

# **Fastighetsförsäljning i bolagsform**

- En juridisk jämförelse mellan fast och lös egendom

**David Arvidsson**  
**David Ivarsson**

Fastighetsvetenskap, Institutionen för teknik och samhälle, Lunds tekniska högskola, Lunds universitet

copyright © David Arvidsson och David Ivarsson

Fastighetsvetenskap  
Lunds tekniska högskola  
Lunds universitet  
Box 118  
221 00 Lund  
ISRN/LUTVDG/TVLM 08/5180 SE

**Fastighetsförsäljning i bolagsform**

- En juridisk jämförelse mellan fast och lös egendom

**Real property sales via corporations**

- A judicial comparison of real property and personal property law
- 

**Examensarbete utfört av / Master of science thesis by:**

David Arvidsson, Civilingenjörsutbildning, Lantmäteri, Lunds tekniska högskola

David Ivarsson, Civilingenjörsutbildning, Lantmäteri, Lunds tekniska högskola

**Opponent / Opponent:**

Christian Tufvesson, Civilingenjörsutbildning, Lantmäteri, Lunds tekniska högskola

**Handledare / Supervisor:**

Ulf Jensen, Professor, Fastighetsvetenskap, Lunds tekniska högskola

**Examinator / Examiner:**

Ingemar Bengtsson, Universitetslektor, Fastighetsvetenskap, Lunds tekniska högskola

---

**Sökord:** Sakrättsligt skydd, tradition, denuntiation, fastighetsköp

**Keywords:** Real property law, law of property, notification, code of land laws

## Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

## **Abstract**

A change in the Swedish tax legislation in 2003 made it economically beneficial to sell real property as a stock corporation. When real property is sold in a corporation the applicable legislation is that of personal property, the Sale of Goods Act instead of the Real Property Law. The fact that different legislation is applicable means differences in prescribed form, rules of contractual and other errors and law of property.

This Master of Science thesis intends to determine whether any major juridical benefits or disadvantages exist by selling real property in corporations. To achieve the purpose, literature and legal usage has been studied.

Stocks and shares in trading companies are by definition, in Swedish law, personal property and therefore, due to the lack of prescribed form, option contracts are legally applicable, in difference to selling by the Code of Land Laws. The rules concerning the contractual and other errors are similar in both legislations as well as dispositive. Therefore no major benefits or disadvantages exist by selling real property in companies.

The major differences are however the issue of gaining protection from the sellers' creditors claims. When buying real property by the Code of Land Laws a buyer acquires protection from creditors through the contract. When buying property in a company the buyer does not acquire protection against creditors solely by the contrast, another manifesting action has to occur. Normally this is achieved by trading the goods, in this case the stock. In certain circumstances there is nothing that can be traded for example shares in trading companies. In these cases protection from creditors occur when the company is notified of the transaction. When a whole trading company is sold the notification process becomes vague since all former shareholders retire at the same time and none of them can be notified of the transactions. This means that the new shareholders will gain protection from creditors by notifying themselves. This is not tried in case law and it is uncertain whether this procedure is sufficient to gain protection against the former owners' creditors. This problem can however be solved by power of procuration.

## Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

## Sammanfattning

Genom en lagändring 2003 öppnades en möjlighet att med stor ekonomisk fördel överlåta fastigheter paketerade i aktiebolag. Då en fastighet säljs i bolagsform ändras de juridiska förutsättningarna och tillämplig lagstiftning blir den för lös egendom.

Detta examensarbete syftar till att jämföra lagstiftningen för överlåtelse av fastigheter på det mest naturliga sättet, som fast egendom genom jordabalken, med tillämpliga regler för lös egendom och uträna uppenbara för- och nackdelar. För att uppnå syftet har studier av litteratur och praxis genomförts.

Aktier och handelsbolagsandelar är lös egendom och vid överlåtelse av sådan tillämpas köplagen. Aktiebolagslagen hänvisar emellertid till skuldebrevslagen vad gäller sakrätten varför det i doktrinen råder viss oenighet om vilka felregler som skall tillämpas. Majoriteten av författarna tycks dock vara av uppfattningen att köplagens felregler är att föredra, vilket till viss del också framkommer av praxis. Konsekvensen av att olika lagstiftning tillämpas i fast respektive lös egendom blir skillnader i formkrav, felregler och uppkomsten av sakrättsligt skydd. Avsaknaden av formkrav i köplagen öppnar för utökade möjligheter för frivilliga konstruktioner såsom optionsavtal och köpeskillingskonstruktioner i avtalskedet. Felreglerna har konstaterats likartade och båda lagstiftningar är dessutom dispositiva varför inga tydliga för- eller nackdelar kan utränas. Viss skillnad finns dock gällande upplysnings- och undersökningsplikt.

För att förhindra efterhandskonstruktioner och skenavtal, såkallade borgenärsbedrägerier, har det inom svensk rätt vuxit fram ett krav på en ytterligare handling, till skillnad från fast egendom, än avtalet för att skydda köparen mot anspråk från säljarens borgenärer vid handel med lös egendom. Principerna kallas traditions- och denuntiationsprincipen och innebär att försäld egendom måste traderas eller om egendomen är deponerad hos tredje man, måste denne underrättas om överlåtelsen, för att säljarens rådighet skall avskäras och sakrättsligt skydd erhålls.

Vid en sakrättslig jämförelse mellan fast egendom och lös egendom, framstår traditionsfall och fast egendom som relativt enkla och konkreta. Vid tillämpning av denuntiationsprincipen på framförallt handelsbolag finns inget enkelt förfarande för att uppnå syftet med underrättelsen, att avskära säljarens rådighet. Genom prokura finns dock en möjlighet att uppfylla denuntiationsprincipens syfte.

## Fastighetsförsäljning i bolagsform

---



## **Förord**

Med detta examensarbete avslutar vi våra studier till civilingenjör lantmäteri vid Lunds Tekniska Högskola. Vi vill tacka vår handledare Ulf Jensen för värdefull hjälp i uppsatsskrivandet.

Lund, 9 december 2008 David Arvidsson & David Ivarsson

## Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

## Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag, SFS 2005:551
FBL	Fastighetsbildningslag SFS 1970:988
FörkL	Förköpslag, SFS 1967:868
HB	Handelsbalk, SFS 1736:01232
HBL	Lag om handelsbolag och enkla bolag, SFS 1980:1102
HysesfL	Lag om förvärv av hyresfastighet mm, SFS 1975:1132
IL	Inkomstskattelag, SFS 1999:1229
JB	Jordabalk, SFS 1970:994
JFL	Jordförvärvslag, SFS 1979:230
KonkL	Konkurslag, SFS 1987:672
KöpL	Köplag, SFS 1990:931
Prop.	Proposition
UB	Utsökningsbalk, SFS 1981:774

## Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

## Innehållsförteckning

1 Inledning .....	17
1.1 Syfte .....	17
1.2 Metod.....	17
1.3 Källkritik .....	17
1.4 Disposition .....	17
1.5 Avgränsningar .....	18
2 Bakgrund .....	19
2.1 Fastighetsköp som fast egendom .....	19
2.2 Försäljning i bolagsform.....	19
2.3 Sakrättsligt skydd .....	19
2.4 Kort om handels- och aktiebolag .....	20
2.4.1 Handelsbolag.....	20
2.4.2 Aktiebolag .....	22
3 Ekonomiska aspekter .....	25
3.1 Stämpelskatt .....	25
3.2 Skatt på realisationsvinst .....	26
3.3 Underprisöverlåtelser .....	26
3.4 Ekonomiska för- och nackdelar.....	26
4 Formkrav och förvärvslagstiftning, fast egendom .....	29
4.1 Kontraktets formkrav .....	29
4.1.1 Villkorligt köp .....	29
4.1.2 Handpenningavtal .....	30

## Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

4.1.3 Köp av del av fastighet.....	31
4.2 Lag om förvärv av hyresfastighet.....	31
4.3 Jordförvärvslagen.....	32
4.4 Förförslagen.....	32
5 Felregler fast egendom.....	35
5.1 Rättsliga fel.....	35
5.2 Rådighetsfel.....	36
5.3 Faktiska fel.....	36
5.4 Dolda fel.....	36
6 Tillämplig lagstiftning, lös egendom.....	39
7 Formkrav lös egendom.....	41
7.1 Lag om förvärv av hyresfastighet.....	41
8 Felregler lös egendom.....	43
9 Sakrättsligt skydd.....	45
9.1 Fast egendom.....	45
9.2 Lös egendom.....	47
9.2.1 Traditionskravet.....	47
9.2.2 Denuntiationskravet.....	48
9.2.3 Rådighetsavskärandet.....	48
10 Analys.....	53
10.1 Formkraven.....	53
10.2 Felregler.....	54
10.2.1 Rättsliga fel.....	54
10.2.2 Rådighetsfel.....	55

## Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

10.2.3 Faktiska fel .....	55
10.2.4 Dolda fel .....	57
10.3 Sakrättsligt skydd .....	57
10.3.1 Fast Egendom.....	57
10.3.2 Aktiebolag .....	58
10.3.3 Handelsbolag.....	61
11 Slutsatser.....	65
Litteraturförteckning.....	67

## Fastighetsförsäljning i bolagsform

---



## 1 Inledning

Sverige är uppdelat i ungefär 3,2 miljoner fastigheter<sup>1</sup> med ett sammanlagt taxeringsvärde på cirka 4 624 miljarder kronor<sup>2</sup>. Det totala marknadsvärdet är sannolikt ännu högre. Handel med fastigheter är en pengaintensiv bransch där det finns stora möjligheter att både tjäna och förlora pengar. Fastighetshandel i Sverige sker idag i två former, som fast egendom och i bolagsform. Försäljning av fastigheter i aktiebolagsform blev lönsamt efter en lagändring i skattelagstiftningen år 2003 och har därefter ökat markant. De ekonomiska fördelarna med försäljning i aktiebolagsform är relativt väl belysta till skillnad mot den sakrättsliga problematiken, i båda aktie- och handelsbolag, som är tämligen outredd.

### 1.1 Syfte

Syftet med detta examensarbete är att jämföra fastighetsförsäljningar i de två former som förekommer på marknaden, som lös och som fast egendom. Jämförelsen sker med hänseende på felregler, formkrav samt sakrätt och avser uträna uppenbara fördelar och nackdelar med respektive form. Det naturliga är att fastigheter försäljs som fast egendom, varför utgångspunkten är jordabalkens regler.

### 1.2 Metod

Metoden som används är litteraturstudier och undersökning av gällande praxis. Som grund för arbetet har inga enkäter eller intervjuer använts, eftersom ämnets komplexitet försvårar ett användbart svar på en kort och enkel enkät. Dessutom torde antalet personer, som har kunskap i ämnet och kan ge ett väl underbyggt svar, vara begränsade. Flertalet av dessa personer har dessutom publicerat sina ståndpunkter i litteratur.

### 1.3 Källkritik

Vad gäller såväl litteratur som praxis är direkt tillämpligt material begränsat, framför allt gällande handelsbolagsöverlåtelser. Analys och slutsatser har därför gjorts till stor del utifrån tolkningar och analogier och i en del fall är det mycket svårt att dra en absolut slutsats.

### 1.4 Disposition

Uppsatsen inleds med en bakgrundsdel innehållande korta beskrivningar om fastighetsförsäljningar i fast och lös egendom, sakrättsligt skydd samt bolagsformerna. I kapitel 3 belyses de ekonomiska förutsättningarna samt för- och nackdelarna, incitamenten för fastighetspaketering, översiktligt. Vidare i kapitlet 4

---

<sup>1</sup> Lantmäteriet 2008-10-10

<sup>2</sup> Statistiska centralbyrån 2008-09-06

## Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

och 5 behandlas formkrav och felregler för fastighetsförsäljningar som fast egendom. Därefter följer ett resonemang kring tillämplig lagstiftning, i kapitel 6, för fastighetsförsäljningar som lös egendom och utifrån detta resonemang redogörs i kapitel 7 och 8 för formkrav och felregler.

Kapitel 9 redogör för innebörden av sakrättsligt skydd och erforderliga moment för att uppnå detta. Vidare förklaras traditions- och denuntiationsprincipens syfte och betydelse för sakrätten i lös egendom.

Uppsatsen avslutas med jämförelser av formkrav och felregler, för lös och fast egendom, samt en analys av sakrättsproblematiken. Analysen utmynnar i en rad lösningsförslag vad gäller uppkomsten av sakrättsligt skydd i handelsbolagsfallet och en sammanställning av för- och nackdelar.

### **1.5 Avgränsningar**

I detta arbete behandlas främst handelsbolag och icke publika aktiebolag, mindre hänsyn kommer tas till publika aktiebolag, vilka endast kommer nämnas översiktligt. De ekonomiska fördelarna med handel med fastigheter i bolagsform kommer nämnas, ingen djupare analys kommer göras då det, inom detta område redan skrivits mycket. Reglerna för belåning av fastigheter i de olika bolagsformerna och fast egendom kommer inte utredas.

## 2 Bakgrund

### 2.1 Fastighetsköp som fast egendom

Fast egendom är jord. Denna är indelad i fastigheter<sup>3</sup>. Till en fastighet hör byggnader, byggnadstillbehör, industritillbehör med mera enligt jordabalkens 1:a och 2:a kapitel. Försäljning av fast egendom innebär att fastigheten byter lagfaren ägare. Köp av fast egendom är ofta, en för privatpersoner betydande investering och dessa personer har ofta en begränsad kunskap om fastighetsköp. Därför är behovet av en tydlig juridisk situation viktig. Förvärv av fast egendom regleras i Jordabalkens 4:e kapitel och är på grund av behovet av att skydda en svagare part, köparen, därför till vissa delar tvingande. Köpet måste bland annat vara skriftligt och inskrivas hos inskrivningsmyndigheten för att lagfart ska registreras. Vid köp av fast egendom utgår stämpelskatt om 1,5 % för privatpersoner och 3 % för juridiska personer<sup>4</sup>, utöver detta ska reavinst (eventuell vinst mellan inköpspris och försäljningspris) beskattas.

### 2.2 Försäljning i bolagsform

Fastigheter kan också handlas med i bolagsform, vilket innebär att fastigheten ägs av ett aktiebolag eller ett handelsbolag. I dessa fall byter inte fastigheten lagfaren ägare även om det fastighetsägande bolaget byter ägare. Aktier och andelar i handelsbolag är per definition lös egendom och således är inte jordabalkens regler om fastighetsköp tillämpliga.

Det betyder att stämpelskatt och reavinstskatt ej utgår på samma sätt som för fast egendom då fastigheter indirekt byter ägare genom ägarbyte i bolaget. Lagändringar i inkomstskattelagen 2003 har inneburit att de skattemässiga fördelarna att handla med fastigheter paketerade i aktiebolag har ökat vilket i sin tur inneburit att försäljning av fastighetsägande aktiebolag har ökat. Den bolagsform fastigheter normalt paketeras i är aktiebolag eftersom handelsbolag inte innefattas av lagändringen från 2003. Handelsbolag innebär att två eller flera fysiska eller juridiska personer slutit ett avtal, muntligt eller skriftligt, om att utöva näringsverksamhet. Signifikativt för delägarna i ett handelsbolag är att de är solidariskt ansvariga för bolagets skulder<sup>5</sup>. Till skillnad mot handelsbolag har delägarna i ett aktiebolag inget personligt ansvar men ett aktiekapital på minst 100 000 kronor krävs<sup>6</sup>.

### 2.3 Sakrättsligt skydd

Begreppet sakrättsligt skydd kan härledas bland annat från romersk rätt och innebär en rättighet för innehavaren att fritt bruka, överlåta och även hindra tredje mans

---

<sup>3</sup> JB 1:1

<sup>4</sup> Lag om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter, 8 §

<sup>5</sup> HBL 2:20

<sup>6</sup> ABL 1 kap. 5 §

## Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

nyttjande av ett objekt.<sup>7</sup> Sakrättsligt skydd innebär sålunda att en förvärvare av en egendom åtnjuter skydd mot anspråk från tredje man på överlåtaren, som hade kunnat realiseras i den försålda egendomen.

Sakrättsligt skydd kan anses vara en kombination av de två begreppen borgenärsskydd (skydd mot säljarens borgenärer) och omsättningsskydd (skydd mot dubbelöverlåtelser)<sup>8</sup>. Sakrättsligt skydd kan anses ha uppnåtts då både borgenärsskydd och omsättningsskydd erhållits.

Principen i svensk rätt, vad gäller lös egendom, är att ett sakrättsligt moment, utöver avtalet, krävs för att erhålla skydd. I princip finns två metoder, tradition eller om egendomen befinner sig hos tredje man, denuntiation. I fråga om fast egendom ger avtalet borgenärsskydd och vid dubbelöverlåtelser ges omsättningsskydd genom anmälan om inskrivning<sup>9</sup>.

Den som i en situation med dubbelöverlåtelse först erhåller omsättningsskydd är skyddad mot den andre köparen, men inte nödvändigtvis mot säljarens borgenärer. Omvänt kan borgenärsskydd föreligga utan att omsättningsskydd gör det. I normalfallet erhålls dock båda skydden i samma skede, exempelvis när ett lösöre traderas.

I överlåtelser av alla slag är det av största vikt att erhålla sakrättsligt skydd, i synnerhet vid fastighetsöverlåtelser då det ofta handlar om mycket stora pengasummor som i värsta fall kan gå förlorade.

Med dagens lagstiftning finns möjligheter att framgångsrikt, rent ekonomiskt, försälja fastigheter både som fast och lös egendom. De sakrättsliga momenten skiljer sig åt och är betydligt mer komplicerade i fallet lös egendom, vilket kommer utredas i denna uppsats i kapitel 9.

## 2.4 Kort om handels- och aktiebolag

För att få en kort inblick i hur de bolag som kan äga fastigheter fungerar, redogörs nedan för hur handelsbolag respektive aktiebolag är uppbyggda och hur de regleras.

### 2.4.1 Handelsbolag

Handelsbolag föreligger då minst två parter träffar ett avtal om att gemensamt ägna sig åt näringsverksamhet<sup>10</sup> i bolag och bolaget har förts in i handelsregistret<sup>11</sup>. Delägare i handelsbolag kan vara juridiska eller fysiska personer och kallas bolagsmän. Bolagsmännen är solidariskt ansvariga för bolagets förpliktelser<sup>12</sup> om inte

---

<sup>7</sup> Håstad sid 15.

<sup>8</sup> Myrdal sid 28.

<sup>9</sup> Grauers s 345

<sup>10</sup> Nial sid 80

<sup>11</sup> HBL 1:1

<sup>12</sup> HBL 2:21

### Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

någon bolagsman förbehållit sig att inte svara för mer än han satt in, eller åtagit sig att sätta in i bolaget. Finns ett sådant förbehåll föreligger ett kommanditbolag<sup>13</sup>. Handelsbolag är på grund av sin juridiska struktur inte lämpat på för stora bolag. Den personliga medverkan och ansvaret ett medlemskap i ett handelsbolag medför gör att det med ett fåtal undantag är vanligast med två eller tre bolagsmän. Fördelarna med handelsbolagsformen är att de många tvingande regler som aktiebolagslagen ställer upp saknas. Dessutom är grundande, utdelningsregler samt administration betydligt mer komplicerat i ett aktiebolag<sup>14</sup>.

Handelsbolag grundas helt på ett avtal mellan bolagsmännen. Lagen om handelsbolag och enkla bolag HBL, ger inga närmare föreskrifter på vad detta avtal skall innehålla, utan bolagsavtalet kan vara antingen skriftligt eller muntligt<sup>15</sup>. Bolagsmännen kan fritt i bolagsavtalet avtala om vinst- förlustfördelning, firmateckning, in- utträde med mera, så länge avtalet ej är oskäligt i avtalslagens mening. Handelsbolaget måste dock skrivas in i handelsregistret vilket innebär att viss grundläggande fakta om bolaget registreras. Det innebär därmed att skriftlig information registreras även om sådan inte finns i bolagsavtalet.<sup>16</sup>

Förvaltning av handelsbolag utförs normalt av bolagsmännen men kan även ske genom procura, vilket innebär att en icke bolagsman ges fullmakt att förvalta och driva bolaget, en såkallad handelsfullmakt<sup>17</sup>. Beslut om att bolaget skall drivas av prokurist skall tas av samtliga bolagsmän i förening, om inget annat avtalats i bolagsavtalet men kan återkallas av varje enskild bolagsman med företrädderätt<sup>18</sup>. En prokurist kan vara antingen fysisk eller juridisk person och har samma befogenheter som en firmatecknande bolagsman, med undantag från att prokurist inte utan särskild tillåtelse får sälja eller söka inteckning i fast egendom eller tomträtt<sup>19</sup>.

I handelsregistret ska bland annat bolagets organisationsnummer, näringsverksamhetens art, bolagsmännens fullständiga namn samt person- eller organisationsnummer, postadress och hur firman tecknas, om varje bolagsman ej får teckna firma ensam, registreras. Avtalsfriheten innebär att bolagsmännen kan avtala fritt om hur bolaget ska skötas och även hur delägarna har rätt att överlåta sina andelar. Har däremot ingenting avtalats gäller reglerna i HBL. Bolagsmännens personliga egenskaper, affärssinne och ekonomiska ställning torde vara viktig i ett handelsbolag i och med att solidariskt ansvar föreligger. Av detta skäl får enligt lag, ny bolagsman ej inträda utan samtliga bolagsmäns samtycke<sup>20</sup>. Det betyder att samtliga bolagsmän ska denuntieras.

---

<sup>13</sup> HBL 1:2

<sup>14</sup> Nial sid 34

<sup>15</sup> Nial sid 84

<sup>16</sup> Handelsregisterlag 1974:157 4 §

<sup>17</sup> Lundén & Svensson sid 42

<sup>18</sup> HBL 2:19, Lindskog sid 543ff

<sup>19</sup> Prokuralagen 1:1

<sup>20</sup> HBL 2:2, Nial sid 215 Svensson sid 50

## Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

Bolagsman kan dock fritt, utan övriga bolagsmäns samtycke överlåta sin bolagsandel till tredje man enligt HBL 2:21<sup>21</sup>. Överlåts en bolagsandel utan samtycke är det endast den ekonomiska andelen som övergår till förvärvaren, det vill säga rätten att erhålla arvode, den ursprungliga bolagsmannen kvarstår som ansvarig för bolagets förpliktelser mot dess borgenärer<sup>22</sup>. Handelsbolagslagen innehåller ej några regler rörande försäljning av samtliga bolagsandelar. Vid försäljning av samtliga andelar i ett handelsbolag torde samma regler gälla som vid försäljning av enskild andel, det vill säga att övriga bolagsmän ska denuntieras. För att säljaren ska undgå även det juridiska ansvaret torde även godkännande av övriga andelsägare krävas. Hur detta sker i praktiken och när sakrättsligt skydd erhålls är oklart och behandlas i kapitel 10 nedan.

### 2.4.2 Aktiebolag

Aktiebolag är den dominerande bolagsformen i Sverige och regleras i aktiebolagslagen, ABL som är en tämligen omfattande lagstiftning. Till skillnad mot handelsbolag krävs ett minimikapital för att starta ett aktiebolag, på minst 100 000 kronor<sup>23</sup>. Aktiebolagslagen innehåller också betydligt fler tvingande regler än för andra bolagsformer. Tydliga regler finns om förande av aktiebok, redovisningsregler, aktiebrev med mera. Till skillnad mot handelsbolag medför inte ett aktieägarande något personligt ansvar för bolagets skulder.

Aktiebolag kan vara antingen ett avstämningsbolag eller ett kupongbolag och dessa berörs av olika regler i aktiebolagslagen. Avstämningsbolag betyder att bolaget har överlåtit till en värdepappersförvarare att föra aktiebok (Värdepapperscentralen, VPC) och att inga fysiska aktiebrev får utföras<sup>24</sup>. Att låta VPC föra aktiebok innebär att bolagsordningen måste ändras och medför givetvis också en kostnad i form av avgifter till VPC. I dagsläget är det därför i stort sett börsnoterade bolag, bolag som är på väg att börsnoteras eller bolag med ett stort antal aktieägare som är avstämningsbolag<sup>25</sup>. Kupongbolag kallas även fåmansbolag och betyder att styrelsen ansvarar för att aktieboken förs på ett korrekt sätt<sup>26</sup> samt att fysiska aktiebrev får utföras. Av naturliga skäl har kupongbolag oftast ett mindre antal aktieägare då administrationen för större bolag ofta medför att avstämningsbolag är mer fördelaktigt.

Denna uppsats kommer i stort sett enbart behandla kupongbolag då överlåtelseförfarandet i avstämningsbolag är ett automatiserat och väl fungerande system. Innehavaren av ett aktiebrev i ett fåmansbolag ska registreras i aktieboken. Den som är i besittning av ett fysiskt aktiebrev och i aktieboken är inskriven som ägare, anses vara den rättmätiga ägaren<sup>27</sup>. Handel med aktier i kupongbolag sker

---

<sup>21</sup> Nial sid 218

<sup>22</sup> Svensson sid 96-101

<sup>23</sup> ABL 1:5

<sup>24</sup> ABL 6:10

<sup>25</sup> Bolagsverket 2008-10-02

<sup>26</sup> ABL 5:7

<sup>27</sup> ABL 6:8

### Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

genom att fysiska aktiebrev traderas eller genom denuntiation, om aktiebrevet befinner sig hos tredje man.

Aktieäggande är förenat med flera rättigheter, rätt till ekonomisk utdelning och rösträtt. Dessa rättigheter berörs av ett såkallat splittningsförbud vilket innebär att en aktieägare inte med bindande verkan mot bolaget överlåta exempelvis alla framtida utdelningar. Sådana avtala kan dock göras obligationsrättsligt och strider då inte mot splittringsförbudet<sup>28</sup>. Splittringsförbudet är inte direkt uttalat i lagtext men är en erkänd princip i svensk litteratur och praxis. Förbudets syfte är främst att skydda enskild aktieägare<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> NJA 1972 sid 29

<sup>29</sup> Johansson sid 278ff

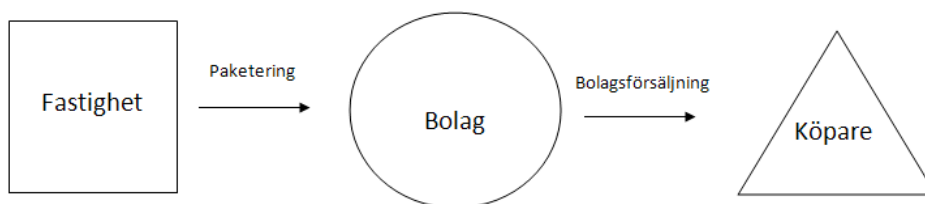
## Fastighetsförsäljning i bolagsform

---



### 3 Ekonomiska aspekter

Paketering av fastighet sker framför allt av skattetekniska skäl. De stora anledningarna är minskad stämpelskatt och eliminerad reavinstskatt i det andra försäljningsledet, det vill säga när aktierna i ett fastighetsägande bolag byter ägare. Handelsbolagsandelar innefattas inte av lagändringen från 2003 och paketering i handelsbolag innebär således inte samma ekonomiska fördel som paketering i aktiebolag. De juridiska för- och nackdelarna kvarstår dock. Förutsättningen för att en paketering skall bli lönsam är att en underprisöverlåtelse sker, vilket redogörs för nedan.



Figur 1 - Paketering

#### 3.1 Stämpelskatt

Vid förvärv av fast egendom genom 1) köp eller byte, 2) tillskott till bolag eller förening, utdelning eller skifte från bolag eller förening, 3) expropriation eller annan inlösen på grund av stadgande om rätt eller skyldighet att lösa fast egendom samt 4) förvärv av tomträtt om de sker genom upplåtelse, överlåtelse mot ersättning eller enligt någon av de föregående punkterna, skall enligt Lag om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter 1 §, stämpelskatt betalas.

Stämpelskatten uppgår för privatpersoner till 15 kronor per 1000-tal av egendomens värde och 30 kronor av motsvarande värde för juridiska personer. Från den högre skattesatsen för juridiska personer finns några undantag, varav ett är bostadsrättsföreningar som endast betalar den lägre avgiften.

Stämpelskattens storlek skall beräknas i enlighet med 9 § Lag om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter. Skatten beräknas på det största beloppet av taxeringsvärdet för året närmast före det år lagfart beviljats eller köpeskillingen. Saknas taxeringsvärde skall inskrivningsmyndigheten bestämma fastighetens värde vid försäljningstillfället genom sakkunnig eller annan utredning.

Om det skett en omfattande värdeminskning mellan taxering och köp kan denna beräkningsgrund ge en oskäligt hög stämpelskatt. I detta fall tillämpas bestämmelserna i 11 § samt 9 § och inskrivningsmyndigheten skall genom sakkunnig eller annan utredning bedöma fastighetens värde vid köpet.

Förvärv av fast egendom kan också ske genom en fastighetsbildningsåtgärd enligt fastighetsbildningslagen. Enligt FBL 5:1 och 5:18 kan mark med tillhörande byggnad överföras från en fastighet till en annan. En fastighetsreglering är inte ett

## Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

fastighetsköp i jordabalkens mening eftersom ingen fastighet byter ägare och därmed utgår ingen stämpelskatt. Sådan fastighetsreglering måste innebära en förbättring i fastighetsindelningen, enligt bland andra FBL 5:4, vilket i princip betyder att berörda fastigheter måste ligga i direkt anslutning till varandra. Användningen av fastighetsreglering, i syfte att undgå stämpelskatt, är således begränsad.

### 3.2 Skatt på realisationsvinst

Ytterligare skatt fastighetsköp i formen av fast egendom belastas med är den på realisationsvinst. Beskattningen av realisationsvinst skiljer sig om det rör sig om en näringsfastighet eller en privatbostadsfastighet som försålts. Regler om beskattningen återfinns i inkomstskattelagen 44-45 kap.

Vid försäljning av privatbostadsfastighet utgår 22 %<sup>30</sup> skatt på den vinst som uppkommit, alltså skillnad mellan inköpspris plus stämpelskatt och försäljningspris. Avdrag för mäklararvode och reparationer, utförda inom de fem föregående beskattningsåren, som innebär att fastigheten är i bättre skick än vid inköpstillfället, får göras.<sup>31</sup>

Beskattning av realisationsvinst vid försäljning av näringsfastighet beräknas som skillnaden mellan försäljningspris och omkostnadsbeloppet. Omkostnadsbeloppet består av inköpspris och stämpelskatt samt kostnad för ombyggnads- och tillbyggnadskostnader.<sup>32</sup> Till skillnaden mellan försäljningspriset och omkostnadsbeloppet läggs dessutom de avskrivningar som gjorts under innehavandetiden och utöver detta får också avdrag göras för förbättringsåtgärder och reparationer som utförts inom de fem föregående beskattningsåren. Vinsten resultatbeskattas i bolaget.

### 3.3 Underprisöverlåtelse

Enligt IL 23:9 skall en underprisöverlåtelse inte belastas av uttagsbeskattning. Definitionen av en underprisöverlåtelse regleras i IL 23 kap. 14 – 29 §§. I praktiken innebär detta att en fastighet säljs för det skattemässiga restvärdet (inköpspris minus avskrivningar). Om ersättningen för fastigheten understiger det skattemässiga restvärdet skall ersättningen ändå anses ha uppgått till det skattemässiga värdet.<sup>33</sup> Detta innebär att stämpelskatten som minst grundas på det skattemässiga värdet.

### 3.4 Ekonomiska för- och nackdelar

Då en fastighet försäljs i ett bolag kommer fastigheten inte byta lagfaren ägare och således kommer ingen stämpelskatt utgå. Däremot kommer stämpelskatt utgå i ett tidigare led i överlåtelsen, när fastigheten säljs in i paketeringsbolaget. Stämpelskatten kommer att betalas på ett underpris vilket ger upphov till ett

---

<sup>30</sup> Regeringen 2008-09-12.

<sup>31</sup> IL 44 kap. 12 §

<sup>32</sup> IL 44 kap. 14 §

<sup>33</sup> IL 23 kap. 10 §

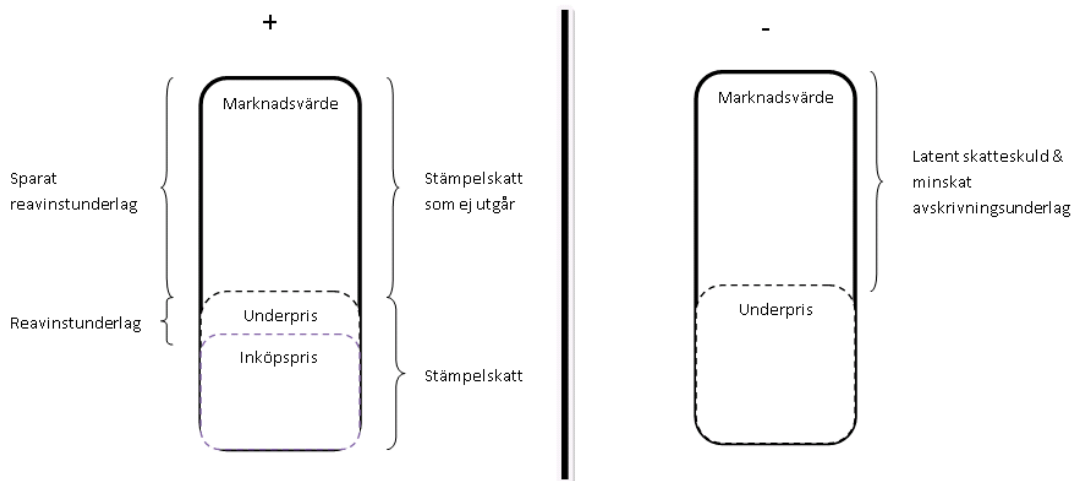
## Fastighetsförsäljning i bolagsform

penningöverskott jämfört med den stämpelskatt som utgått om fastigheten sålts direkt till den slutgiltiga köparen som fast egendom.

Realisationsbeskattning kommer, så länge fastigheten inte säljs ut ur paketeringsföretaget, aldrig att utgå i aktiebolag. Däremot kan det utgå realisationsvinstbeskattning då fastigheten i första ledet försäljs till paketeringsbolaget. Risken för realisationsvinst dämpas av det faktum att fastigheten säljs till ett icke marknadsmässigt pris. När ett handelsbolag byter ägare beskattas dock kapitalvinsten av försäljningen.

Nackdelen med att fastigheten säljs till ett underpris i det första ledet är att avskrivningsunderlaget minskar, vilket innebär att skatten på företagets resultat inte kan nedskrivs med avskrivningar i lika stor omfattning.

Säljs fastigheten någon gång i framtiden ut ur paketeringsbolaget, det vill säga säljs som fast egendom, kommer realisationsvinsten beräknas på skillnaden mellan det värde fastigheten såldes in i paketeringsbolaget, ett underpris och det slutgiltiga försäljningspriset, ett marknadsvärde. Detta problem benämns som en latent skatteskuld.



Figur 2 - Positiva och negativa effekter av paketering i aktiebolag



## 4 Formkrav och förvärvslagstiftning, fast egendom

Kring köp av fast egendom finns i jordabalkens fjärde kapitel en rad bestämmelser. I princip alla regler kring köpet kan avtalas bort mellan jämbördiga avtalsparter, vilket ofta sker framförallt mellan näringsidkare, med undantag för formkraven. Mellan näringsidkare och privatpersoner råder dock inte samma omfattande avtalsfrihet<sup>34</sup>. Avtalslagens 36 § om oskälighet är dock tillämplig på alla avtal eller del av avtal som är för kraftig övervägande till en parts fördel.<sup>35</sup>

### 4.1 Kontraktets formkrav

Ett fastighetsköp enligt JB måste följa de formkrav som finns i JB 4 kap. 1-3 §§. Köpehandlingen skall vara skriftligen upprättad och undertecknad av de ingående parterna samt innehålla uppgift om köpeskillning och en överlåtelseförklaring. Köpeskillningen måste inte vara exakt angiven i kronor och ören utan kan göras beroende av exempelvis framtida omständigheter<sup>36</sup>. Kravet är dock att beräkningsgrunden för köpeskillningen är tillräckligt precis för att objektivt kunna bestämmas. Överlåtelseförklaringen anses vara uppfylld redan med ordval såsom ”säljer”, ”ger” eller ”byter”<sup>37</sup>.

Vidare är vissa särskilt viktiga avtalsklausuler ogiltiga om de inte förs in i köpehandlingen. Dessa särskilt viktiga klausuler är sådana som påverkar köpets fullbordan eller bestånd, säljarens friskrivning från hemulsansvaret (ansvar för att säljaren är rätt ägare till fastigheten) samt inskränkningar i köparens rätt att överlåta fastigheten, att söka in-teckning eller upplåta rättighet i fastigheten .<sup>38</sup>

Försummas formkraven är köpet ogiltigt.<sup>39</sup> Förvärv som sker genom lagen om rätt till fastighetsförvärv för ombildning till bostadsrätt eller kooperativ hyresrätt eller lagen om arrendatorers rätt att förvärva arrendestället behöver dock inte följa formkraven.

#### 4.1.1 Villkorligt köp

Om ett köps fullbordan bestäms av ett villkor gällande mer än två år från dagen för upprättandet av köpehandlingen, är köpet ogiltigt. Det finns dock två undantag från tvåårsregeln. Dessa är vid köp av del av fastighet då fastighetsbildning skall fullbordas eller om köpets fullbordan är beroende på köpeskillningens erläggande. I det senare fallet handlar det helt enkelt om att ett köp kan villkoras så länge som köparen är beviljad kredit.<sup>40</sup>

---

<sup>34</sup> JB 4:19 d

<sup>35</sup> Grauers sid 121

<sup>36</sup> NJA 1982 s 691

<sup>37</sup> Karnov internet, jordabalken 4 kap. 1 §, not 124

<sup>38</sup> JB 4 kap. 3 §

<sup>39</sup> JB 4 kap. 1 § 3 st.

<sup>40</sup> JB 4 kap. 4-6 §§

Vidare måste alla de förbehåll som gjorts i köpehandlingen också återfinnas i köpebrevet, om ett sådant upprättas, i annat fall är de utelämnade villkoren utan verkan.<sup>41</sup>

#### 4.1.2 Handpenningavtal

Handpenningavtal är normalt sett utformat som ett avtal mellan potentiell köpare och säljare. Säljaren erhåller en handpenning från köparen i samband med att avtal om att köpebrev skall upprättas senast ett visst datum. Om köparen inte står fast vid avtalet har säljaren rätt att täcka sin skada ur handpenningen. Kommer köpet däremot till stånd avräknas handpenningen från köpeskillingen<sup>42</sup>. Handpenningavtal kan anses vara ett föravtal till förvärv av fastighet<sup>43</sup>.

Ett handpenningavtal kan i viss mån ses som ett optionsavtal, köparen betalar en handpenning för att få en rätt att förvärva en fastighet. Detta avtal är dock ofta ensidigt och fastighetsägaren har rätt att sälja till annan köpare. Säljs fastigheten till annan köpare måste säljaren återbetala handpenningen<sup>44</sup>.

Enligt Jordabalken 4:1 är ett anbud om att köpa eller löfte om att sälja en fastighet ej bindande så länge formkraven inte är uppfyllda. Frågan är då om inte ett handpenningavtal, ett obligationsrättsligt avtal utan formkrav, kan anses strida mot jordabalkens formkrav. Handpenningavtalet i sig, alltså köpets fullbordan, kan inte göras gällande eftersom det strider mot formkraven i jordabalken. Om klausul finns som reglerar skadestånd kan dock denna, enligt praxis, göras gällande<sup>45</sup>. Dock förverkas inte hela handpenningen per automatik utan ersättning kan endast utgå för att täcka den skada som de facto uppkommit, överskjutande del av handpenningen skall återbetalas. I det fall då handpenningen inte räcker för att täcka skadan utgår ingen ersättning utöver handpenningen, såvida inte detta speciellt avtalats.

Den skada en säljare lidit genom att köparen dragit sig ur köpet torde vara svår att bedöma. Säljarens skada kan variera mycket beroende på bland annat vilket arbete denne har nedlagt för att upprätta handpenningavtalet. Omfattningen av nedlagt arbete torde även vara svårt att bevisa. Säljs fastigheten i ett senare skede torde skadeståndet kunna bestämmas utifrån skillnaden mellan de två "köpen". Fastställandet av ett skadestånd torde därför vara beroende på omfattningen av handpenningavtalet. Desto fler omständigheter som reglerats desto större beräkningsgrund för skadeståndet torde föreligga. I normalfallet torde dock ett handpenningavtal vara relativt oreglerat eftersom syftet med ett optionsavtal är just att upprätta ett fullständigt köpeavtal vid ett senare tillfälle.

---

<sup>41</sup> JB 4 kap. 6 §

<sup>42</sup> Grauers sid 68

<sup>43</sup> Grauers sid 71

<sup>44</sup> Grauers sid 68

<sup>45</sup> NJA 1974 s 526

Eftersom köpets fullbordan inte kan göras gällande med ett handpenningavtal kan det ifrågasättas vilket incitament en potentiell köpare har att betala ut en handpenning eller för den delen underteckna ett ensidigt handpenningavtal.

#### 4.1.3 Köp av del av fastighet

Vid överlåtelse av en specifik del av en fastighet är denna endast giltig om fastighetsbildning i överensstämmelse med köpeavtalet sker. Denna fastighetsbildning måste sökas inom sex månader från upprättandet av köpehandlingens annars är köpet ogiltigt.

Vid överlåtelse av ospecificerad del av fastighet överläts kommer fastigheten efter köpet att samägas av köpare och säljare.<sup>46</sup>

#### 4.2 Lag om förvärv av hyresfastighet

Lagen syftar till att tillse att personer som är olämpliga att inneha hyresfastigheter inte tillåts förvärva sådana.<sup>47</sup> För att erhålla förvärvstillstånd krävs att köparen anses ha för avsikt att på längre sikt förvalta och underhålla fastigheten på ett sätt så att den motsvarar vad hyresgästerna enligt lag har rätt att kräva. Vidare måste det anses sannolikt att förvärvaren kommer iakttaga god sed i hyresförhållanden samt att förvärvaren inte är olämplig innehavare med hänsyn till att denne begått ekonomiska brott eller inte fullgjort tidigare ekonomiska förpliktelser.<sup>48</sup>

Vid förvärv av fast egendom skall detta anmälas för prövning hos kommunen, som vidarebefordrar till hyresnämnden, om fastigheten är taxerad som hyreshusenhet och blivit förvärvad genom köp, byte, gåva, tillskott till bolag eller förening, utdelning eller skifte från bolag eller förening samt genom fusion eller delning enligt aktiebolagslagen. Anmälan skall ske inom tre månader från det att förvärvet skedde. Beslutar kommunen att pröva köpet skall ärendet överlämnas till hyresnämnden inom fyra månader från det att köpet anmäldes. I det fall då kommunen önskar pröva ärendet skall köparen underrättas om att så är fallet med ett föreläggande om att denne inom en månad skall ansöka om förvärvstillstånd. Underlåter köparen detta är köpet ogiltigt.

---

<sup>46</sup> JB 4 kap. 7-8 §§

<sup>47</sup> Grauers sid 295

<sup>48</sup> Karnov, Lag om förvärv av hyresfastigheter, kommentar 14

### 4.3 Jordförvärvslagen

Förvärv av egendom taxerad som lantbruksenhet kräver att förvärvaren söker förvärvstillstånd enligt JFL 10 §. Förvärvstillstånd krävs i praktiken nästan enbart i glesbyggd, eftersom lagen inte gäller i områden vilka är detaljplanerade för annat än jordbruk<sup>49</sup>.

Förvärvstillstånd skall sökas inom tre månader från förvärvet<sup>50</sup>. Om så inte sker eller om förvärvstillstånd nekats är köpet ogiltigt<sup>51</sup>.

### 4.4 Förförköpslagen

Anmälan till kommunen vid köp av fast egendom är inget krav för överlåtelsens giltighet enligt förförköpslagen. Det har däremot självklart en betydelse eftersom hela affären riskerar att gå förlorad om kommunen beslutar att förförköpa. En betydande omständighet är att en köpare kan ges ett intyg om att kommunen fransäger sig förförköpsrätten i den aktuella transaktionen<sup>52</sup>

Enligt förförköpslagen har kommun där fastighetsköp äger rum rätt att inträda i köpet<sup>53</sup>. Förförköp innebär att kommunen inträder i avtalet som köpande part istället för den ursprungliga köparen under de villkor som avtalats mellan de ursprungliga parterna.<sup>54</sup> De fall där kommunen får förförköpa anges i FörkL 1 § och sker nästan uteslutande enligt första punkten, fast egendom som med hänsyn till framtida utveckling krävs för tätbebyggelse eller därmed sammanhängande anordning. Bestämmelsen motsvaras exakt av den i expropriationslagen 2 kap. 1 § och innebär att förförköpsrätten gäller obebyggd eller glesbyggd mark som i framtiden kommer behöva tas i anspråk för tätbebyggelse och även befintlig tätbebyggelse som är i behov av förändring. Omvänt betyder detta att förförköpsrätt inte föreligger i områden utan förväntningar om förändring.<sup>55</sup>

Kommunens förförköpsrätt får inte utnyttjas i vissa fall<sup>56</sup>. Exempelvis får inte fastigheter omfattande mindre än 3 000 kvm som är bebyggda med småhus, vilket innebär att privatpersoner oftast är skyddade mot förförköp. Utöver detta får inte förförköp utövas när staten eller landsting är säljare eller köpare samt när förvärvare är nära släkting med överlåtaren.

Då kommunen beslutat att utöva sin förförköpsrätt måste en ansökan om förförköp skickas till inskrivningsmyndigheten senast den inskrivningsdag som infaller tre månader

---

<sup>49</sup> Grauers sid 290, JFL 3 §

<sup>50</sup> JFL 10 §

<sup>51</sup> JFL 11 §

<sup>52</sup> FörkL 4 §

<sup>53</sup> Grauers sid 301

<sup>54</sup> FörkL 5 §

<sup>55</sup> Karnov internet, Förförköpslagen 1 § , not 3

<sup>56</sup> FörkL 3 §



### Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

efter det att köparen sökt lagfart eller sökt tillstånd enligt jordförvärvslagen.<sup>57</sup> Inom denna tremånadersfrist kan köparen, om denne befarar ett förköp, i princip inte investera någonting i fastigheten eftersom ingen ersättning för sådana investeringar som skett mellan köp och kommunens förköp. Om någon av parterna överklagar förköpet skall detta prövas av regeringen<sup>58</sup>. Handläggningstiderna kan i detta fall vara betydande, vilket får konsekvensen att köparen innehar en fastighet, som inte kan förädlas utan risk att förlora investerat kapital, i flera år. Fullbordas förköpet utgår ersättning<sup>59</sup> för kostnader för vad som uppkommit för att fullborda köpet. Däremot utgår ingen ersättning om förköpet inte fullbordas, vilket får anses som ett stort problem då köparen kan ha låst upp stort kapital under längre tid utan att kunna förränta det investerade kapitalet som planerat.

---

<sup>57</sup> FörkL 7 §

<sup>58</sup> FörkL 9 §

<sup>59</sup> FörkL 13 §

## Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

## 5 Felregler fast egendom

Jordabalken innehåller ett omfattande påföljdssystem för de fall då köparen kan göra anspråk på säljaren. Vissa av reglerna återfinns också i köplagen och samtliga felregler kan avtalas bort men används ofta i mer eller mindre sin helhet i många standardavtal mellan privatpersoner. I kommersiella köp är det emellertid vanligt att samtliga felregler avtalas bort. Det är inte heller ovanligt med såkallade påföljdsfriskrivningar, vilket innebär att även om fel faktiskt föreligger har köparen frånsagt sig rätten att erhålla ersättning för felet. Även i kommersiella fastighetsköp kan felreglerna i jordabalken aktualiseras om någon aspekt inte behandlats i avtalet. Felen som kan uppstå delas ibland upp i rättsliga, rådighets-, konkreta och dolda fel.

Mellan avtalstillfället och tillträdet är det säljaren som är ansvarig för de skador som kan tänkas uppkomma, genom vanvård eller oförutsedda händelser, såvida tillträdet inte blivit fördröjt av köparen. Vid skada kan köparen göra avdrag på köpeskillingen eller om skadan är av väsentlig betydelse häva köpet.<sup>60</sup>

Vägrar säljaren lämna fastigheten vid tillträdet kan köparen göra avdrag på köpeskillingen eller häva köpet om förseningen är av väsentlig betydelse.<sup>61</sup>

### 5.1 Rättsliga fel

Om köparen inte kan erhålla lagfart, för att säljaren vägrar upprätta erforderliga dokument, exempelvis köpebrev, eller om köparen av andra orsaker inte kan erhålla lagfart har köparen rätt till nedsättning av köpeskillingen eller rätt att häva köpet om skadan är av väsentlig betydelse. De övriga omständigheter som kan innebära att köparen inte kan erhålla lagfart kan exempelvis vara att säljaren inte är den rättmätiga ägaren till fastigheten, eller om en annan köpare, vid dubbelöverlåtelse, istället erhåller lagfart.<sup>62</sup> Havningsrätt föreligger i ett år, från den dag då tiden för att söka lagfart eller från den dag då beslut i lagfartsärendet vunnit laga kraft, på sig att häva köpet. Även om hävning inte sker kvarstår dock skadeståndsrätten.<sup>63</sup>

Köparen kan även innehålla betalning eller vara berättigad återbetalning av denna om fastigheten är belastad med inteckning eller panträtt motsvarande högre belopp än vad som förutsattes vid köpet. Köpeskillingen nedsätts då med det överskjutande belopp som inte var förutsatt vid köpet.<sup>64</sup>

Förekomst av andra nyttjanderätter som köparen inte kände eller bort känna till är också att betrakta som ett rättsligt fel, vilket medför möjligheter till köpeskillingsnedsättning eller hävning. Samma påföljder gäller även om köparen i

---

<sup>60</sup> JB 4 kap. 11-12 §§

<sup>61</sup> JB 4 kap. 13 §

<sup>62</sup> JB 4 kap 24 §

<sup>63</sup> JB 4 kap 14-15 §§, Karnov internet, jordabalken 4 kap. 15 §, not 175

<sup>64</sup> JB 4 kap 16 §

god tro förutsatt att egendom som normalt sett skulle utgjort fastighetstillbehör inte medföljer i köpet.

## 5.2 Rådighetsfel

I likhet med övriga fel kan nedsättning av köpeskillning eller hävning av köpet ske om köparens rådighet över fastigheten är inskränkt på ett sätt som han vid köpet ej hade skäl att förutsätta. Den inskränkta rådigheten skall i detta fall bero på ett beslut från en offentlig myndighet. Exempel på fel av detta slag kan vara beroende på exempelvis en detalj- eller fastighetsplan.<sup>65</sup>

## 5.3 Faktiska fel

Stämmer fastigheten inte överens med vad som avtalats eller med vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet föreligger faktiskt fel och avdrag på köpeskillningen eller hävning av köpet kan ske. Med fog innebär att en bedömning görs, inte hurvida det faktiskt föreligger ett fel, utan om felet överensstämmer med vilken standard köparen kan förvänta sig av fastigheten. Detta innebär att säljarens ansvar minskar med fastighetens stigande ålder.

De faktiska felen är starkt kopplade till köparens undersökningsplikt. Köparen får inte åberopa fel som han har eller bort ha upptäckt vid en erforderlig undersökning. Undersökningens omfattning skall ta hänsyn till fastighetens skick, den normala beskaffenheten hos jämförliga fastigheter samt övriga omständigheterna vid köpet. De övriga omständigheterna kan öka undersökningsplikten, såsom lukt och synliga skador som kan innebära ytterligare skador och det finns omständigheter som kan reducera undersökningsplikten såsom en utfästelse från säljaren.<sup>66</sup>

Köparen kan dessutom få ersättning för skada om felet beror på att säljaren varit försumlig. Med försummelse menas om säljaren medvetet lämnat felaktiga eller undanhålligt uppgifter som han känt eller bort känna till och som han förstått har varit av betydelse för köparen. Säljaren har alltså en upplysningsplikt. Även slarvigt utförda byggnadsarbeten i nära anslutning till köpet kan räknas som försummelse.<sup>67</sup>

## 5.4 Dolda fel

De dolda felen är de som köparen vid en fullgod undersökning av fastigheten inte kunnat upptäcka. Dessa fel svarar säljaren alltid för såvida inte en fullständig friskrivning gjorts. Sådan friskrivning får inte vara för allmänt hållen<sup>68</sup>. Om köpare genom avtalet generellt fransäger sig rätten att göra fel gällande, svarar säljaren ändå för de dolda fel som han känt till eller bort känna till. Friskrivning mot dolda fel som

---

<sup>65</sup> JB 4 kan 18 §

<sup>66</sup> JB 4 kap 19 §, Karnov internet, jordabalken 4 kap. 19 §, not 207

<sup>67</sup> JB 4 kap 19 §

<sup>68</sup> NJA 1983 s 808

### Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

säljaren känner till kräver en specifik friskrivning, vilket i princip innebär att köparen blir upplyst om felet.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> Grauers sid 228



## 6 Tillämplig lagstiftning, lös egendom

Vilken lagstiftning som är tillämplig på köp av lös egendom i form av bolag är inte självklar. Vanligtvis är det köplagen som tillämpas på lös egendom, men denna är enligt förarbetena<sup>70</sup> skriven i första hand med avseende på fysiska saker. Vid köp av aktier anger aktiebolagslagen<sup>71</sup> att skuldebrevslagens regler (22 §) skall tillämpas vad gäller sakrätten. Vid köp av samtliga aktier i ett bolag har det dock debatterats huruvida felreglerna i köplagen eller annan lag skall tillämpas. Vid köp av andel i handelsbolag finns ingen bestämmelse lik den i aktiebolagslagen, om köpets fullbordan, som hänvisar till skuldebrevslagen. Samma princip har dock tillämpats<sup>72</sup> vid försäljning av andel i bostadsrättsförening, där köpet inte ansågs giltigt innan föreningen underrättats (denuntierats). Ett handelsbolag uppvisar likheter med en ekonomisk förening och det är sannolikt att denna princip kan tillämpas även i fråga om överlåtelse av andel i handelsbolag. Detta innebär att köparen av en andel i ett handelsbolag uppnår sakrättsligt skydd genom denuntiation av köpet till bolaget eller övriga bolagsmän. Ytterligare motiv till att denuntiation torde krävas för sakrättsligt skydd är att enligt 2:2 HBL krävs, vid överlåtelse av bolagsandel, samtycke från övriga bolagsmän, det vill säga de måste underrättas, denuntieras. Vid köp av samtliga andelar i ett handelsbolag blir denuntiationsförfarandet dock komplicerat och oklart vilket redogörs för i kapitel 10.

Skuldebrevslagens enda felregel återfinns i 9 § 2 st. och anger, enligt praxis, att säljaren kan bli ansvarig för vissa kostnader, såsom de för misslyckade indrivningar<sup>73</sup>. Köplagen innehåller, till skillnad mot skuldebrevslagen ett flertal felregler som kan tillämpas om ett avtal är otydligt formulerat eller tvist uppstått. Vidare faller en aktie inte under definitionen av ett skuldebrev då en aktie snarare än ett fordringsanspråk är att se som ett ägandeanspråk.

Köplagen gäller enligt 1 § lös egendom. Aktier och bolagsandelar är per definition lös egendom då de inte faller under definitionen för fast egendom, vilket talar för att köplagen är tillämplig. En tillämplig HD-dom är NJA 1976 sidan 341, där samtliga aktier i ett aktiebolag överlåtits. HD anser att köplagens regler om preskription och reklamation är tillämpliga på överlåtelser som dessa, vilket bör betyda att köplagen även i andra fall är tillämplig om inget annat avtalats. Även i RH 1999:138, vid köp av aktier i fastighetsbolag, har köplagen tillämpats vad gäller felregler.

Ytterligare argument för köplagens tillämpande skriver Lindskog i ”En avhandling om Aktieöverlåtelser”<sup>74</sup> där han, med motiveringen att aktier inte kan definieras som skuldebrev och med hänvisning till praxis, menar att köplagen skall tillämpas vid alla fall av aktieöverlåtelser.

---

<sup>70</sup> Prop. 1988/89:76 sid. 61

<sup>71</sup> AbL 6:8

<sup>72</sup> NJA 1971 s 66

<sup>73</sup> Karnov internet, skuldebrevslagen 1 kap. 9 §, not 36

<sup>74</sup> Lindskog 1993 SvJT sid 104ff

### Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

Johansson och Åhman anser att skuldebrevslagen skulle kunna vara tillämplig i vissa fall, när enstaka aktier överlåts och köplagen i andra<sup>75</sup>, då hela bolag överlåts. Denna metod torde fungera bra nära extremfallen (alla aktier eller en aktie) men kan i gråzonen ge upphov till gränsdragningsproblem och kan därför vara svårtillämplig.

Ett annat synsätt redovisas av Karnell<sup>76</sup>, där han anser att vid köp av bolag vars tillgångar till största del består av fastigheter kan köpet genomlysas av jordabalkens regelverk. Genomlysning med jordabalken ger emellertid upphov till gränsdragningsproblem. Det torde vara sällan som ett bolags enda tillgång är fastigheter. Dessutom är den praktiska betydelse liten eftersom felreglerna i jordabalken är dispositiva och ofta avtalas bort i kommersiella fastighetsköp. Det bör också tilläggas att Karnells åsikt presenterades innan HD-rättsfallet 1976.

Eftersom det i handelsbolagslagen inte finns någon hänvisning till skuldebrevslagen, talar detta för att köplagens felregler torde vara tillämpliga. Det är dessutom tveksamt om skuldebrevslagen över huvud taget går att tillämpa eftersom bolagsandelar, än mindre än aktier, överensstämmer med definitionen av ett skuldebrev.

Sammanfattningsvis framgår av litteraturen att i stort sett alla författare menar att köplagen är tillämplig vad gäller överlåtelse av samtliga aktier i ett bolag. Även för handelsbolag torde köplagen vara tillämplig. Fortsättningsvis i denna uppsats anses köplagen vara den lagstiftning som skall tillämpas vid köp av fastighetsägande bolag.

---

<sup>75</sup> Johansson sid 91f, Åhman sid 480ff

<sup>76</sup> Karnell sid 285



## 7 Formkrav lös egendom

Rörande fast egendom finns som tidigare nämnts flera formkrav för överlåtelse. Förvärv av lös egendom har inga köprättsliga formkrav enligt köplagen. Alla avtal, även muntliga är gällande så länge avtalslagens regler inte åsidosätts. Däremot är lagen om förvärv av hyresfastighet tillämplig även då bolagsandelar byter ägare och kan ses som ett formkrav.

### 7.1 Lag om förvärv av hyresfastighet

Vid förvärv av andelar i fåmansbolag som äger hyreshusfastigheter är HyresfL tillämplig enligt 8 §. Det innebär att förvärvaren av en andel i ett aktiebolag där högst 10 fysiska personer äger 75 procent av bolaget, eller förvärvare av del i handelsbolag skall anmäla sitt förvärv.<sup>77</sup> De bolag som berörs är de där det taxerade värdet av fastighetsbeståndet överskrider det bokförda värdet av bolagets övriga tillgångar.<sup>78</sup>

Köpet skall inom tre månader, av överlåtare eller förvärvare, anmälas till kommunen. Vill kommunen pröva köpet skall ärendet vidarebefordras till hyresnämnden inom fyra månader. Hyresnämnden förelägger förvärvaren att inom en månad ansöka om förvärvstillstånd<sup>79</sup>

Kommunen har även förköpsrätt till sådana aktier, men inte bolagsandelar, som avses då förvärvstillstånd krävs<sup>80</sup>. Reglerna för förköpsrätten överensstämmer med de i förköpslagen. Det är dock extremt ovanligt att kommuner använder sin förköpsrätt vad gäller aktier. I en SOU<sup>81</sup> konstateras att inget förköp av aktier genomförts inom den senaste 10-årsperioden.

---

<sup>77</sup> HyresfL 8 §

<sup>78</sup> HyresfL 9 §

<sup>79</sup> HyresfL 10 – 10a §§

<sup>80</sup> HyresfL 12 §

<sup>81</sup> SOU 1994:23 sid 87

## Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

## 8 Felregler lös egendom

Precis som för jordabalken finns dispositiva bestämmelser om fel, undersökningsplikt och liknande i köplagen, vilka gäller om inget annat avtalats. Felreglerna återfinns i KöpL 17 – 21 §§ och 41 §. Även vid bolagsköp är det vanligt att felregler avtalas bort och med påföljdsfriskrivningar kan säljaren skydda sig mot alla anspråk från köparen på samma sätt som nämnts vid ett jordabalksköp i kapitel 5.

Enligt 17 § skall varan stämma överens med avtalet, finns inget avtal skall varan vara ägnad för det ändamål för vilket varor av samma slag i allmänhet används. Regeln är något svår att tillämpa på fastigheter men det är tänkbart att regeln kan tillämpas i exempelvis ett fall där fel medför att en bostadsfastighet inte visar sig vara lämplig för detta ändamål. Vidare i 17 § sista stycket, finns en såkallad generalklausul, vilken fångar upp eventuella fel som inte definierats i första eller andra stycket. Regelns innebörd är den att varan kan anses felaktig om denna avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet.

Har säljaren friskrivit sig och sålt varan i exempelvis ”befintligt skick” kan ändå fel föreligga om varan inte överensstämmer med de uppgifter rörande egenskaper säljaren lämnat som kan ha haft inverkan på köpet, KöpL 19 §. Fel kan också föreligga om säljaren underlåter att upplysa om väsentliga förhållanden rörande varans egenskaper som inverkat på köpet och säljaren borde känt till detta. Säljaren har alltså en viss upplysningsplikt. Varan kan också anses felaktig om den är i väsentligt sämre skick än köparen med fog kunde förvänta sig med hänsyn till pris och övriga omständigheter<sup>82</sup>. Denna paragraf innebär att en friskrivning trots allt kan medföra att säljaren får ersätta köparen för fel. Köp av kommersiella fastigheter innefattar emellertid ofta påföljdsfriskrivningar som skyddar säljaren även om fel föreligger.

Enligt 20 § får köparen inte åberopa fel som han borde känt till vid köpet, såvida säljaren inte agerat svikligt. Köparen har emellertid ingen generell undersökningsplikt<sup>83</sup> som vid fastighetsköp och kan i praktiken underlåta att undersöka varan, med undantag då köparen uppmanats att undersöka varan.

Säljaren ansvarar endast för fel som uppkommit innan köpet ägt rum så tillvida säljaren ej lämnat en garanti eller åtagit sig att exempelvis installera varan och skada i samband med detta uppkommer.<sup>84</sup>

Enligt 41 § är det att anses som ett fel i vara om varan ägs av tredje man eller denne har panträtt i varan.

Påföljdsreglerna för fel i vara återfinns i 30 – 41 §§ och innebär i stort att prisavdrag, skadestånd och hävning av köpet kan bli aktuellt.

---

<sup>82</sup> Köplagen § 19

<sup>83</sup> Karnov internet, KöpL 1 kap 20 §, not 78

<sup>84</sup> KöpL 21 §, Karnov internet, KöpL 1 kap 21 §, not 82



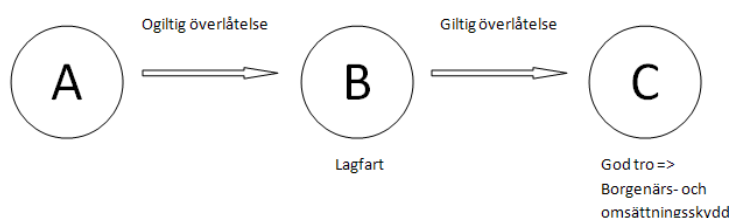
## 9 Sakrättsligt skydd

Betydelsen av sakrättsligt skydd är av stor vikt i fastighetsaffärer både när de handlas som fast och som lös egendom. Utan sakrättsligt skydd kan tredje mans anspråk på köparen medföra en omfattande monetär förlust hos köparen. Köparen kommer visserligen ha en fordring på säljaren med denna kommer sakna säkerhet och vara en oprioriterad fordring i säljarens eventuella konkurs.

### 9.1 Fast egendom

Borgenärsskydd gällande fast egendom regleras i utsökningsbalken 4:24 och erhålls redan genom slutandet av ett giltigt överlåtelseavtal. Lagfaren ägare kan presumeras vara rättmätig ägare men behöver civilrättsligt inte vara det, vilket betyder att erhållande av lagfart i sig inte är en garanti för borgenärsskydd, exempelvis vid bestående ogiltighet.<sup>85</sup> Däremot är lagfart avgörande om egendomen kan återvinnas genom 4 kap KonkL eller vid dubbelöverlåtelser<sup>86</sup>. Vid dubbelöverlåtelser uppnås omsättningsskydd först då lagfart söks. Lagfart har också betydelse i andra fall, exempelvis kan inte nya inteckningar tas ut av annan än lagfaren ägare.

Situationer där säljaren ej är rättmätig ägare uppkommer sakrättsliga problem. JB 18 kap reglerar fall då en köpare i god tro kan erhålla skydd mot ursprunglig säljares borgenärer. Ett godtrosförvärv innebär att B, som har lagfart, överlåter en fastighet, vars rättmätige ägare är A, till C. Situationen kan uppkomma i de fall då A och Bs avtal exempelvis inte uppfyller formkraven i JB 4:1, innehåller återgångsvillkor gällande längre än två år, saknar erforderligt godkännande av make/maka eller avtalslagens regler om behörighetsöverskridanden och tvång.<sup>87</sup> C erhåller i dessa fall sakrättsligt skydd mot As borgenärer under vissa förutsättningar.



Figur 3 - Godtrosförvärv

De grundläggande förutsättningarna återfinns i JB 18:1 och innebär att förvärvet måste vara en överlåtelse (köp, gåva byte), överlåtaren måste inneha lagfart, och förvärvaren vara i god tro. Det finns dock undantag från huvudregeln vilket innebär

<sup>85</sup> Grauers sid 330

<sup>86</sup> JB 17:1

<sup>87</sup> Grauers sid 337

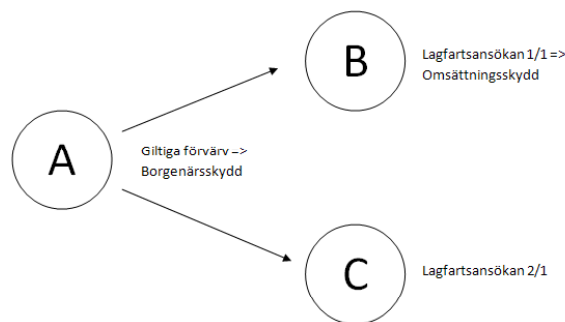
### Fastighetsförsäljning i bolagsform

att vid såkallad bestående ogiltighet<sup>88</sup> kan en godtrosvärvande förvärvare aldrig bli rättmätig ägare.<sup>89</sup> Exempel på bestående ogiltighet är förfalskad köpehandling (lagfartskapning) eller om fångsthandlingen undertecknats under tvång.

Godtrosvärv kan även ske om flera led av ondtrosvärv skett. Förutsättningen är då att den första ej rättmätiga ägaren innehåller lagfart och att sista förvärvaren är i god tro.

För att skydda sig mot godtrosvärv kan den rättmätiga ägaren om denne väcker talan om ogiltighet anteckna detta i fastighetsregistret. Om anteckning skett kan förvärvare aldrig anses vara i god tro.<sup>90</sup>

Ett annat scenario är att en fastighet överläts av den rättmätiga ägaren på ett riktigt sätt men till två olika förvärvare. Omsättningsskydd uppnås av förvärvaren genom ansökan om lagfart (Borgenärsskydd uppnås för båda köparna redan vid avtalets slutande). Det spelar ingen roll vem som först undertecknade överlåtelsehandlingen, utan den som först ansöker om lagfart får sakrättsligt skydd, det vill säga både omsättningsskydd och borgenärsskydd. Ett krav är dock att förvärvaren är i god tro.<sup>91</sup>



Figur 4 - Omsättningsskydd

Det finns dock möjlighet att förvärva en fastighet även i ond tro. I JB 16 kap. finns regler om hävd, vilket innebär att egendomen övergår till den ondtröende förvärvaren vid den rättmätiga ägarens passivitet. Två sorters hävd genom överlåtelse är möjlig, 10-årig och 20-årig. 10-årig hävd är möjlig om egendomen förvärvades i god tro, förvärvaren fått lagfart, innehåller äganderättsanspråk i 10 år och den rättmätiga ägaren inte väckt talan inom 10 år.

Kriterierna för 20-årig hävd är något mildare än de för den 10-åriga och innebär att någon måste erhållit lagfart, innehåller fastigheten med äganderättsanspråk i 20 år och den rättmätiga ägaren inte väckt talan inom 20 år. Lagen anger att "någon" skall ha fått lagfart och detta innebär att det i detta fall inte behöver finnas någon tredje part

<sup>88</sup> Grauers sid 339

<sup>89</sup> JB 18 kap. 3 §

<sup>90</sup> Karnov internet, JB 18 kap 8 §, not 957.

<sup>91</sup> JB 17 kap. 1 §

inblandad.<sup>92</sup> Den 20-åriga hävden kräver i motsats till den 10-åriga inte god tro, därav det längre tidkravet.

Framför allt den 10-åriga hävden kan tyckas väldigt lik ett godtrosvörvärv men det finns emellertid en väsentlig skillnad. Vid hävd kan äganderätt erhållas även vid bestående ogiltigheter då fastigheten frångick den ursprungligt korrekta ägaren.

### 9.2 Lös egendom

Lös egendom definieras motsatsvis till allt som inte är fast egendom vilket innebär att bolagsandelar och aktier är lös egendom. Handel med lös egendom regleras i bland annat köplagen, konsumentköplagen, skuldebrevslagen och lag om handel med lösören, som köpare i säljarens vård låter kvarbliva. Till skillnad mot fast egendom kräver överlåtelse av lös egendom att någon form av aktiv handling, utöver avtalet, genomförs för att köpet skall anses som fullbordat och köparen åtnjuta sakrättsligt skydd. De två metoder som tillämpas är traditions- och denuntiationsprincipen. Grundprincipen är att den som innehar en sak presumeras vara dess ägare<sup>93</sup>, vilket innebär att överlåtarens rådighet måste avskäras för att äganderätten fullständigt skall övergå<sup>94</sup>. Detta kan också utläsas ur köplagens 13 § som säger att risken för en vara övergår till köparen då den överlämnats. Utsökningsbalken 4:18 säger att den som har en sak i sin besittning ansas vara ägare till saken om det ej framgår att den tillhör annan. Har tredjeman ägaranspråk på lös egendom är det upp till honom att styrka det. Besittningsbegreppet är dock i flera fall oklart och det kan vara svårt att klargöra om ett objekt har kommit i en persons besittning.

#### 9.2.1 Traditionskravet

Kravet på tradition har sitt ursprung i Handelsbalken från 1734 där pantsatt egendom måste traderas för att göras gällande, i syfte att förhindra borgenärsbedrägerier<sup>95</sup>. Vid köp av lös egendom fanns däremot inget traditionskrav vilket möjliggjorde borgenärsbedrägerier och skentransaktioner. För att råda bot på detta infördes 1845 Lösöreköpfungförordningen (idag Lag om lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva, LkL), vilken i princip införde ett traditionskrav.

Traditionskravet som egen princip finns inte fullständigt definierad i lag men har vuxit fram genom praxis och anses som en vedertagen princip, införd för att förhindra borgenärsbedrägerier (efterhandskonstruktioner och skenavtal)<sup>96</sup>. De lagar som anger någon form av krav på tradition är UB 4:18, HB 10:1, SkbrL 22 § och KöpL 13 §. Syftet med bestämmelsen är att det sakrättsliga momentet framförallt skall innebära en uppoffring för överlåtaren och även ge en viss publicitet till transaktionen. Denna

---

<sup>92</sup> Grauers sid 347

<sup>93</sup> Håstad sid 51

<sup>94</sup> Myrdal sid 79

<sup>95</sup> Myrdal sid 13 och Håstad sid 216

<sup>96</sup> Håstad sid 221, Myrdal sid 41, NJA 1979 s. 451, NJA 1987 s. 3, NJA 1988 s. 257, NJA 1995 s. 367

praxis har historiskt sett tillämpats mycket restriktivt men har det senaste decenniet tillämpats mer pragmatiskt<sup>97</sup>.

I praktiken innebär traditionsprincipen att en lös sak måste traderas för att köparen skall vara skyddad mot säljarens borgenärer (borgenärsskydd) och mot en eventuell andra köpare (omsättningsskydd). Från vad som kan utläsas i lagen, kan det anses att säljaren skall vara fullständig avskuren från rådigheten för att borgenärsskydd skall uppnås. Rekvisit som styrker detta argument har hämtats från tillämplig lag, ”panten i händer får” (HB 10:1), ”fått handlingen i sin besittning” (SkbrL 22 §). Det har dock i praxis visats att traditionen inte behöver fullbordats för att uppnå borgenärsskydd, utan det räcker med att säljarens rådighet är avskuren<sup>98</sup>. I rättsfall har framkommit att rådighetsavskärningen inte heller behöver vara fullständig vilket redogörs för mer noggrant nedan i kapitlet 9.2.3 rådighetsavskärning.

### 9.2.2 Denuntiationskravet

Denuntiationskravet härstammar från traditionsprincipen och ansågs tidigare vara ett sätt att uppnå denna. Numera anses dock denuntiationsprincipen som en självständig princip. Tillämplig lag är Skuldebrevslagen 31 §, vilken anger att borgenärsskydd vid överlåtelse av enkla skuldebrev uppnås genom att gäldenären meddelas om överlåtelsen. Bestämmelsen tillämpas analogt i många fall, till exempel vid försäljning av lös egendom som är i tredje mans hand<sup>99</sup>, exempelvis aktier, och överlåtelse av andel i bostadsrättsförening<sup>100</sup> och sannolikt även vid överlåtelse av andel i handelsbolag.

En denuntiation måste i princip uppfylla vissa krav på tydlighet och måste klargöra att överlåtarens rådighet avskärs. Denuntiationen måste vara godtagbar, det vill säga att gäldenären förstått eller borde förstått att överlåtarens rådighet har avskurits. Kravet på rådighetsavskärning har emellertid, till lika med traditionsfall, visats vara ej absolut. I kapitel 9.2.3 nedan redogörs för detta.

### 9.2.3 Rådighetsavskärning

I NJA 1956 s. 485 har borgenärsskydd ansetts föreligga trots att pantsättarens rådighet inte fullständigt avskurits, men egendomen endast var åtkomlig genom en onormal handling. Pantavaren hade i detta fall låst den normala åtkomsten till en, hos pantsättaren belägen, silo men säden var fortfarande åtkomlig via takluckor. Andra rättsfall som visar på att fullständig rådighetsavskärning inte är ett krav är NJA 1985 s. 159 vid försäljning på exekutiv aktion uppnås sakrättsligt skydd via avtalet samt NJA 1998 s 545 då förvärvaren ansågs erhållit borgenärsskydd trots att överlåtaren fortfarande ägde del av egendomen. NJA 2008 s 684 där köparen (leasingföretag) erhållit borgenärsskydd trots att tradition skett mellan två bolag (säljare och leasingtagare) som företrätts av samma person och där egendomen returnerats för reparation till säljaren.

---

<sup>97</sup> Myrdal sid 234

<sup>98</sup> NJA 1996 s 52, NJA 1998 s. 379, NJA 2000 s. 88

<sup>99</sup> NJA 1949 s 164

<sup>100</sup> Håstad sid 264f och 310f, NJA 1971 s. 66, NJA 1993 s. 560, mfl.



I praxis och litteratur diskuteras vilken form av rådighetsavskärning som måste uppnås för att förvärvaren skall erhålla skydd mot överlåtarens borgenärer. I litteraturen figurerar termer som brukandemöjlighet, betalnings-, förfogande- och mottagandelegitimation<sup>101</sup> och vilken eller vilka som är väsentliga för borgenärsskyddet.

Brukandemöjlighet innebär helt enkelt möjlighet att använda en sak, dock inte överlåta eller pantsätta och har i princip endast relevans gällande lösa saker. Förfogandelegitimationen medför möjlighet att överlåta eller pantsätta egendomen vidare till annan och torde vara tillämplig vid all sorts lös egendom. Förfogandelegitimationen är avgörande för att en förvärvare skall erhålla omsättningskydd, men behöver inte, som resoneras nedan, vara avgörande för borgenärsskyddet. Mottagande- och betalningslegitimationerna torde vara i stort sett samma sak, med skillnaden att mottagandelegitimationen avser lösa saker och betalningslegitimationen gäller vid fordringar och är tillämpliga då egendom befinner sig hos tredje man. Tredje man kan till den med betalningslegitimation, med befriande verkan, betala den enligt fordran gällande betalningen. Motsvarande gäller för mottagandelegitimationen då tredje man till den med mottagandelegitimation, med befriande verkan, kan överlämna egendom.<sup>102</sup>

I rena traditionsfall, utan förbehåll, är resonemangen kring de olika legitimationerna av mindre betydelse, eftersom samtliga legitimationer avskiljs från överlåtaren i samband med tradition.

### **9.2.3.1 Brukandemöjligheten**

Gällande lösa saker talar flertalet rättsfall för att brukandemöjligheten för en säljare måste brytas i denuntiationsfall, för att köparen skall erhålla borgenärsskydd. NJA 1949 s. 164 underkänner HD borgenärsskyddet då överlåtare av motorbåt hos tredje man fortfarande, efter köpet hade samma möjlighet att bruka båten. Likande resonemang förs i NJA 1986 s. 409 angående jaktvapen. Det ter sig naturligt att brukandemöjligheten torde brytas i traditionsfall men det finns dock några undantag. Såd kallade lösöreköp, köp med kungörande enligt LkL, virkesköp, enligt Lagen om köparens rätt till märkt virke och Sjölagens bestämmelser om inskrivning av förvärv av skepp.

### **9.2.3.2 Betalnings- och mottagandelegitimationen**

Innehavare av betalningslegitimation är den som har eller ger sken av att ha rätt att mottaga inkomst från exempelvis ett skuldebrev. Mottagandelegitimation innebär i princip samma sak, rätt eller sken av rätt att mottaga egendom. Den lagregel som tillämpas, i direkt mening vad gäller skuldebrev och analogt vad gäller lösa saker, är SkbrL 29 §.

Betydelsen av betalnings-/mottagandelegitimationen skiljer sig i litteraturen. Ett omdiskuterat rättsfall från 1995 bekräftar dock att betalningslegitimationen inte

---

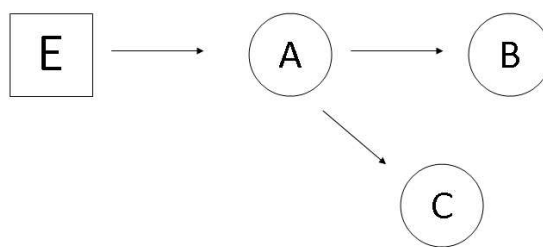
<sup>101</sup> Myrdal sid 119

<sup>102</sup> Myrdal sid 119ff

### Fastighetsförsäljning i bolagsform

behöver avskiljas för borgenärsskydd. Vid en försäljning av leasad egendom förbehöll sig säljaren rätten, att för köparens räkning mottaga de löpande betalningarna samt, vid leasingperiodens slut, även egendomen. HD beslutade trots förbehållen att köparen erhållit borgenärsskydd. Rättsfallet har dock kritiserats i litteraturen och det är fortfarande oklart vilken genomslagskraft det har.

I NJA 1980 s 197 underkänner HD en andrahandspansättning av fordran på grund av att fullständig denuntiation inte genomförts. Relationerna är som följer i bilden nedan.



Figur 5 - Denuntiation

E har utställt ett enkelt skuldebrev till A. A har på korrekt sätt pantsatt sin fordran på E hos B. I ett andra skede pantsätter A överhypotek i fordran till E hos C varpå B, men inte E denuntieras. HD underkände As pantsättning till C med motiveringen att E inte denuntierats .

Meningarna går här isär om betalningslegitimationen skall avskäras för att erhålla borgenärsskydd. Håstad menar att HD har med detta menat att betalningslegitimationen inte behöver avskäras<sup>103</sup>. Myrdal menar däremot att det bakomliggande skälet för denuntiationen var att betalningslegitimationen skulle avskäras<sup>104</sup>. I fall där antalet sekundgäldenärer (E i exemplet ovan) varit stort, i fall med factoring<sup>105</sup> behöver inte någon sekundgäldenär underrättas om pantsättningen för att andrahandspanthavaren (C i exemplet ovan) ska uppnå borgenärsskydd. Detta på grund av att det är praktiskt olämpligt med en sådan konstruktion. Sammantaget torde bedömningen göras utifrån fall till fall med utgångspunkt från kravet på sakrättsligt skydds syfte och praktiska skäl, att hindra borgenärsbedrägerier, om betalningslegitimationen måste avskäras för borgenärsskydd<sup>106</sup>.

Principen för mottagandelegitimationen är densamma. De nyare rättsfallen tyder på att mottagandelegitimationen inte behöver avskiljas men vad som gäller är fortfarande oklart. Inga direkta rättsfall finns men det är dock i NJA 1949 s. 164 klargjort att överlåtaren aldrig får, för egen räkning, uthämta den överlåtna egendomen. Vad gäller

<sup>103</sup> Håstad sid 305

<sup>104</sup> Myrdal sid 161

<sup>105</sup> NJA 1986 s 217

<sup>106</sup> Myrdal sid 169 not 524

överlåtarens uthämtning av egendomen för annans (panthavare/förvärvare) räkning öppnar NJA 1995 s. 367 möjligheter till detta.

### 9.2.3.3 Förfogandelegitimationen

Förfogandelegitimationen är som tidigare nämnts direkt avgörande för omsättningsskyddet då med förfogande avses möjligheten att överlåta och pantsätta<sup>107</sup>. Borgenärsskyddets syfte är att förhindra borgenärsbedrägerier men inte att förhindra dubbelöverlåtelser. Då förfogandelegitimationen i princip kan likställas med omsättningsskyddet (i alla fall vad gäller lös egendom) anser Myrdal att förfogandelegitimationen inte har betydelse för uppkomsten av borgenärsskydd<sup>108</sup>. Håstad är dock av annan åsikt och menar att ingen legitimation för sig kan vara avgörande utan samtliga måste vägas in<sup>109</sup>. Rättsfallet NJA 1995 s. 367 kan dock betyda att förfogandelegitimationen har stor betydelse för uppkomsten av borgenärsskydd, då avskärandet av denna legitimation ensamt var avgörande i målet.

---

<sup>107</sup> Myrdal sid 28

<sup>108</sup> Myrdal sid 190

<sup>109</sup> Myrdal sid 195ff, Myrdal sid 204 not 649, Håstad sid 261



## 10 Analys

I följande kapitel kommer den gällande rätten tillämpas på fastighetsförsäljningar i handels- och aktiebolag och jämföras med fastighetsförsäljning som fast egendom.

### 10.1 Formkraven

Paketering av fastigheter i bolag innebär att annan lagstiftning än jordabalken tillämpas för köpet. Det är inte helt fastställt vilken lag som faktiskt skall gälla men det med mesta tyder på att köplagen är den tillämpliga lagstiftningen åtminstone vid försäljning av samtliga aktier eller andelar i ett bolag. Det faktum att köplagen är tillämplig ger utrymme för vissa skillnader i avtalsskedet.

Försäljning i bolag ger utrymme för att helt fritt avtala om alla aspekter av försäljningen. Avtalet kan villkoras längre än två år, vilket, förutom att kredit kan ges för längre tid än två år, inte är möjligt vid en ren fastighetsförsäljning. Vidare får optionsavtal fullständig genomslagskraft eftersom jordabalkens formkrav inte utgör något hinder vid bolagsöverlåtelser. Optionsavtal utnyttjas dock även vid ”vanliga” försäljningar men skulle i ett skarpt läge inte kunna göras fullständigt gällande, utan det handlar mer om ett ”gentlemens agreement”. Det enda sätt ett optionsavtal för köp av fast egendom kan göras gällande är om det finns en skadeståndsklausul i ett handpenningavtal som anger att den del av handpenningen som motsvarar skadan som uppkommer utav att köparen drar sig ur avtalet går förlorad.

Optionsavtal används redan som tidigare nämnts i viss mån vid köp av fast egendom, även om de inte kan göras gällande mer än på det moraliska planet. Aktörer som mer eller mindre konsekvent tecknar och bryter optionsavtal för köp av fast egendom, även om dessa inte är juridiskt bindande, riskerar dock att få mycket dåligt rykte och inverka på marknadens förtroende. Bland seriösa aktörer torde därför optionsavtal om köp av fast egendom, trots att de är ogiltiga, oftast genomföras. Därför kan det ifrågasättas vilken betydelse den faktiska möjligheten att göra optionsavtal gällande, som ges genom bolagsförsäljning. Det faktum att marknaden använder sig av icke bindande optionsavtal tyder på att det finns en efterfrågan på optionsavtal. Möjligheten att skriva juridiskt bindande optionsavtal torde därför eliminera ett orosmoment och kan därmed främja omsättningen.

Ytterligare möjligheter vid bolagsförsäljningar är möjligheten att sluta muntliga avtal. Enligt jordabalkens formkrav är muntliga avtal ogiltiga men är enligt köplagen lika giltiga som skriftliga. Dock får det anses som mycket osäkert och rent av olämpligt att sluta ett muntligt avtal om en så stor affär som en fastighetsaffär oftast är, varför denna möjlighet inte torde innebära något betydande incitament för bolagsförsäljningar.

Köpeskillningens storlek måste enligt jordabalken vara angiven på ett tillfredställande sätt. Detta innebär inte att den måste vara exakt angiven men den måste kunna beräknas på ett förutbestämt sätt. Köplagen ger större utrymme för flexibla köpeskillingskonstruktioner, vilka skulle kunna användas i flera fall, exempelvis då

## Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

fastigheten skall ombyggas eller udda konstruktioner då framtida avkastningar och försäljningsvinster skall delas med ursprunglig säljare. Detta får anses som en fördel för fastighetsbolag gentemot jordabalksköp.

Förköpslagen gäller köp av fast egendom med vissa undantag. Det innebär att exempelvis en industri som säljs kan förköpas av kommunen, vilket betyder att investerarens köp är behäftat med en viss risk. Visserligen kan köparen, innan omfattande arbete nedlagts, begära att kommunen fransäger sig rätten till förköp. I de fall kommunen förköper kan köparen gå miste om framtida avkastning, värdestegring och nedlagt analysarbete. Vidare kan förköpsprocessen (kapitel 4:4) vara synnerligen utdragen, vilket kan fördröja förädlingsprocesser och låsa upp kapital. Genom att köpa fastigheter i bolagsform kan förköpslagen kringgå. Kommunen har däremot alltid möjlighet att neka förvärv av handelsbolagsandelar i hyresfastighetsägande handelsbolag samt neka eller förköpa aktier i fastighetsbolag, där minst 75 % av aktierna ägs av maximalt tio fysiska personer, innehållande hyresfastigheter, enligt HyresfL.

Inte heller jordförvärvslagen blir tillämplig vid ett bolagsförvärv. Restriktioner enligt jordförvärvslagen är, med dagens syn på jordbruk, väldigt sällsynt, men kan om jordbrukets betydelse för samhället förändras, få större betydelse, varför bolagsförsäljning av fastighet kan innebära en betydande möjlighet att kringgå denna lagstiftning.

### 10.2 Felregler

I följande del kommer felreglerna, från kapitel 8, för lös egendom att analyseras till vilken grad de direkt kan likställas med dem för fast egendom i kapitel 5. Noterbart är att samtliga felregler i såväl jordabalken som köplagen är dispositiva, vilket innebär att skillnaderna endast konkretiseras i det fall köpeavtalet inte reglerar spørsmålet. Vissa scenarier kan ibland medvetet lämnas oreglerade i köpeavtal, eftersom osäkerheten i sig kan vara konflikthämmande, vilket innebär att kunskaper i gällande rätt är viktiga. Juridiska kunskaper är också till fördel i förhandlingsskedet för att antingen framföra påtryckningar till att reglera hårdare än lagen, om lagen är till nackdel för en själv, alternativt att medvetet utelämna en regleringsklausul om lagen ger fördel för egna parten.

#### 10.2.1 Rättsliga fel

De rättsliga felen såsom hinder mot att köparen erhåller lagfart, hemulsansvar och liknande är framställda i JB 4:14–17, 4:21 och 4:24. JB 4:14–15 syftar till hinder mot köparens möjlighet att erhålla lagfart. I en bolagstransaktion byter inte fastigheten lagfaren ägare, varför något behov av en skyddsbestämmelse som den i JB 4:14–15 inte föreligger. Om fastigheten är belastad med inteckningar, panträtter eller liknande rättsliga inskränkningar, som köparen inte kunde förutsätta vid köpet finns skyddsbestämmelser i JB 4:16–17. Rättsliga fel har en motsvarande regel i köplagens 41 § som i princip överensstämmer med de i jordabalken.

## Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

De sanktioner en köpare har att tillgå i jordabalkens rättsliga fel motsvaras väl av dem i köplagens, det vill säga prisavdrag, skadestånd och hävning.

Vad gäller rättsliga fel torde reglerna i jordabalken och köplagen ges i princip samma möjligheter för en köpare att göra feLEN gällande. Köplagen är emellertid inte lika precist definierande då samtliga jordabalkens bestämmelser motsvaras av en ensam paragraf, vilket teoretiskt sett kan inskränka en köpares felanspråksmöjligheter något då en bedömning av ”annan liknande rätt” i KöpL 41 § måste företas.

### 10.2.2 Rådighetsfel

RådighetsfeLEN i JB 4:18 är ett samlingsbegrepp på de fel som innebär att köparen inte kan råda över fastigheten på det sätt som denne hade skäl att förutsätta. FeLET skall bero på att en myndighet genom ett beslut inskränkt möjligheten att råda över fastigheten. Exempel på detta kan vara att en ny detaljplan är antagen.

Motsvarande felbeskrivning saknas i direkt mening i köplagen. Detta är lätt att förstå eftersom det inte är speciellt troligt att ett myndighetsbeslut skulle kunna inskränka rätten att bruka, det köplagen i direkt mening är skriven för, lösa saker. Den paragraf som eventuellt skulle kunna tillämpas är 17 § 2 st. Paragraf 17 tillämpas normalt på konkreta fel, då den syftar till fel enligt avtalet men ordalydelsen i andra stycket ”i något annat avseende avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta, är varan att anse som felaktig” öppnar för intolkning av jordabalkens bestämmelser om rådighetsfel. Denna formulering torde innebära möjlighet att åberopa paragrafen för en mängd olika fel, i realiteten blir det en bedömningsfråga i varje unikt fall vad ”köparen med fog kunnat förutsätta” (se vidare 10.2.3).

### 10.2.3 Faktiska fel

De faktiska feLEN är de vanligast förekommande och är de fel som kommer av att en egenskap inte överensstämmer med avtalet eller vad som köparen med fog kunnat förutsätta, enligt JB 4:19. FeLEN är starkt kopplade till fastighetens fysiska egenskaper och därmed till köparens undersökningsplikt. Undersökningsplikten för lös egendom regleras i köplagen 20 §.

Bestämmelserna i JB 4:19 motsvaras väl av dem i köplagens 17 paragraf. Både JB 4:19 och i KöpL 17 § 2 st. innehåller formuleringen ”vad köparen med fog kunnat förutsätta” och i jordabalken har praxis visat att med fog innebär att köparen kan förvänta sig en viss standard med avseende på byggnadens ålder, byggnadstyp, mm. Frågan är då om det är möjligt att fastställa någon form av standard på ett bolag. Vad gäller förvärv av helt bolag torde hänsyn till bolagets tillgångar kunna tas och en viss standard fastställas på konkreta, fysiska tillgångar. Vid försäljning av fastighet i bolag kan fastigheten vara bolagets enda eller mycket stor del av tillgångarna, varför det på ett sådant bolag torde vara möjligt att mer eller mindre fastställa en standard och därmed tillämpa KöpL 17 § 2 st.

Vid köp av enstaka aktier eller andelar, om aktie- eller andelsantalet är stort, torde en standardsättning vara betydligt svårare eftersom det då endast överlåts en liten del av

### Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

bolagets tillgångar, exempelvis är det svårt att fastställa vad normal standard av 2 % av ett bolag är. Detta kan kopplas till Åmans och Johnssons resonemang om huruvida skuldebrevslagens felregel skall gälla vid köp av aktie (se kapitel 6 ovan). Detsamma torde gälla om bolaget äger en stor variation av tillgångar.

Sammanfattningsvis torde de faktiska felen, i ett fastighetsförvärv av enstaka fastighet i bolag, kunna göras gällande enligt köplagen, medan det torde vara svårt för en fastighetsportfölj, eller bolag med varierade tillgångar. Skillnaderna i avseendet avtalsenliga fel är inte speciellt stora.

#### 10.2.3.1 Undersöknings- och upplysningsplikt

Undersökningsplikten i köplagen skulle kunna anses aktiveras av säljaren eftersom köparen egentligen inte har någon undersökningsplikt. Köparens undersökningsplikt aktiveras av säljares uppmaning till köparen att undersöka varan. Det innebär att köparen kan åberopa fler fel om denne inte undersökt varan, eftersom, enligt KöpL 20 §, köparen inte får som fel åberopa vad han antas ha känt till vid köpet. Har köparen inte utfört någon undersökning kunde han ju inte känna till något fel heller. Om köparen faktiskt undersökt varan blir antalet åberopbara fel direkt beroende på undersökningens omfattning eller säljarens uppmanade omfattning. Detta betyder att en förvärvare, som inte räds en tvist, som ställs inför en passiv överlåtare, som inte uppmanar till undersökning, kan ha fördel av att inte genomföra någon undersökning över huvud taget. Detta är en skillnad mot jordabalken där köparen har en skyldighet att undersöka fastigheten och inte kan göra fel gällande som han upptäckt eller bort upptäcka vid undersökningen.

Både i jordabalken och i köplagen har säljaren en viss upplysningsplikt. Hur långtgående denna upplysningsplikt är skiljer sig åt i de båda fallen. Enligt jordabalkens proposition kan säljaren bli ansvarig för fel som han känt till eller borde känt till och som han förstått eller bort förstå varit viktiga för köparen. Köplagens formulering är något hårdare ur köparens synvinkel. Säljaren skall upplysa om sådana väsentliga förhållanden rörande varans egenskaper som han måste ha känt till och som köparen med fog kunnat räkna med att bli upplyst om, med förutsättning att underlåtelsen kan antas inverkat på köpet.

De fel som säljaren inte känner till kan denne ändå svara för om det är fel som han, enligt köplagen, måste känna till och enligt jordabalken, borde känna till. Det betyder att säljaren har större upplysningsansvar enligt jordabalken eftersom det i ordet ”måste” endast innefattar fel som säljaren i princip vet om. Jordabalkens ordalydelse ”borde” innebär ett mer långtgående ansvar. Nästa rekvisit, om betydelsen för köparen, skiljer sig också åt mellan köplagen och jordabalken. Köplagens rekvisit ”väsentligt förhållande” är starkare än jordabalkens, enligt propositionen, ”viktiga för köparen”, vilket innebär att köparen i ett jordabalksköp har större möjligheter, både vad gäller felens väsentlighet och säljarens vetskap. Detta stämmer överens med syftet för jordabalkens 4:e kapitel, att skydda den svagare parten, köparen som torde



## Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

veta mindre om fastigheten, vid fastighetsförvärv, till skillnad mot köplagen som syftar till avtalsförhållanden mellan två lika parter.

### 10.2.4 Dolda fel

Jordabalkens bestämmelse om dolda fel återfinns i 4:19 2 st., en motsatsdefinition, det som köparen inte bort upptäcka kan göras gällande som dolt fel. Köplagens motsvarighet torde återfinnas i 17 § 2 st., vilka väl överensstämmer med de i jordabalken. Även KöpL 19 § 3 p. kan liknas vid jordabalkens bestämmelser om dolda fel och åsyftar även i klartext att allmänt hållna friskrivningar inte hindrar köparen från att åberopa dolda fel.

Ett dolt fel i en fastighet är ett vedertaget begrepp och har tillämpats i flertalet fall i praxis. Direkt tillämpning av dolt fel enligt köplagen innebär då dolt fel i bolaget. Det är tveksamt om ett dolt fel i en fastighet som ägs av ett bolag är att betrakta som ett fel i bolaget. Liknande resonemang har förts i kapitel 10.2.3, huruvida en standard kan sättas på ett bolag. Resonemanget rörande dolda fel torde överensstämma med tidigare nämnt, då bolagets enda eller övervägande del av tillgångarna består av en fastighet och således torde ett dolt fel i tillgången, fastigheten, få genomslagskraft i bolaget. Omvänt torde det vara svårare att göra ett dolt fel i en av många fastigheter i en bolagsförsäljning.

### 10.3 Sakrättsligt skydd

Att uppnå sakrättsligt skydd är av största vikt vid alla former av överlåtelser, så även vid fastighetsförvärv. Reglerna kring sakrätten skiljer sig markant åt vid fast respektive lös egendom och den största skillnaden är kravet på tradition eller denuntiation vid handel med lös egendom.

#### 10.3.1 Fast Egendom

Det sakrättsliga regelverket rörande fast egendom får anses vara tydligt reglerad i lag och väl fungerande. Omsättningsskydd erhålls då säljarens förfogandelegitimation bryts. I praktiken innebär detta att säljaren inte längre med bindande verkan kan överlåta fastigheten till en ytterligare köpare. Denna möjlighet bryts enligt lag genom att köparen eller en av köparna ansöker om lagfart. Borgenärsskydd uppnås däremot, till skillnad mot lös egendom direkt genom avtalet eftersom en tradition av fast egendom är tämligen svårdefinierat.

Ställs omsättningsskyddet på sin spets, och en fastighet försålts till två parter skall enligt lag den som först sökt inskrivning ges företräde. En naturlig fråga är då huruvida det kan anses att lagfart sökts då ansökan poststämplats eller då ansökan inkommer och registrerats hos lantmäteriet. I realiteten torde ett problem som detta vara sällsynt men kan de facto uppstå. Det rimliga är dock att ansökan får anses ha skett när ansökan inkommer och diarieförs och således kan i extremfallet, då två ansökningar inkommer samma dag, innebära att personen vars ansökan hamnar "först i högen" ges omsättningsskydd.

### Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

Att endast avtalet är avgörande för borgenärsskydd innebär i teorin att en borgenärsbedragare med lätthet kan undanhålla egendom för sina borgenärer. Det som krävs i teorin är ett förfalskat köpekontrakt. Köparen behöver inte söka lagfart eller, till skillnad mot fallet lös egendom, få besittning eller på annat sätt få rådigheten över fastigheten för att erhålla borgenärsskydd. I praktiken, om skentransaktionen ställs på sin spets och går till domstol måste dock förvärvaren kunna styrka sitt köp. Under ed ska köparen svara på frågor om varför han inte sökt lagfart, visa penningtransaktion och försäkra att ett korrekt köp och inte en skentransaktion ägt rum. Att behöva ljuga under ed bör anses som en stor uppoffring för många, då allvarlig rättspåföljder kan komma av detta. Ytterligare faktorer som försvårar borgenärsbedrägerier är det faktum att fastigheter ofta är belånade. Vid försäljning av belånad fastighet krävs, för att något faktiskt borgenärsskydd skall uppstå, panthavarens samtycke, i princip att lånet löses eller övertas, eller utställning av ny pant.

#### 10.3.2 Aktiebolag

Fåmansaktiebolag, såkallade kupongbolag har möjlighet och om ägaren kräver det en skyldighet att utfärda fysiska aktiebrev. Sakrätten, om dessa aktiebrev inte återfinns hos tredje man, torde i detta fall bli någorlunda okomplicerad. Både omsättningsskydd och borgenärsskydd uppkommer när aktiebrevet traderas.

Idealfallet vid försäljning av pantsatta aktier är också relativt enkelt. I teorin krävs endast att panthavaren denuntieras för att köparen skall erhålla borgenärs- och omsättningsskydd. En förutsättning för att borgenärsskyddet skall ha någon betydelse för köparen är dock att säljarens skuld löses eller att densamma skrivs över på köparen, annars äger förvärvaren egendom som kan tas i anspråk för överlåtarens skulder och det kan då knappast talas om något borgenärsskydd. Panthavaren kan efter denuntiationen, med befriande verkan, ej utlämna aktierna till säljaren. Bolagets vetskap om ägarbyte har ingen sakrättslig betydelse även om det är i köparens största intresse att denuntiera även bolaget för att bli inskriven i aktieboken och få aktieutdelning.

Alla traditionsfall är dock inte enkla utan det kan tänkas att diverse förbehåll från säljaren har utfördats. Konsekvensen av en allt för inskränkt överlåtelse kan bli att köparen inte erhåller skydd mot säljarens borgenärer. Syftet med tradition är att säljaren avskiljs från rådigheten. Parallell kan dras till rättsfall gällande lösa saker där det ej är att betrakta som tradition om säljaren har samma brukandemöjlighet som innan överlåtelsen. Brukande av en lös egendom får anses vara möjligheten att tillgodogöra sig nyttan av saken. Nyttan av en lös sak, exempelvis en cykel, kan vara att använda den, cykla, hyra ut den, eller att realisera värdet av den, sälja den. Nyttan av en aktie är helt och hållet ekonomisk, att tillgodogöra sig aktieutdelningar och värdesteoringar, vilka kan påverkas av den egna rösträtten.

Ponera att säljaren förbehåller sig rätten att erhålla aktieutdelning och rösträtt, kan avtal med sådana förbehåll medföra att köparen erhåller borgenärsskydd? Även om aktien fysiskt traderats får brukandet anses till stor del kvarstå hos säljaren, eftersom två av tre nyttor inte överlåtits. I andra termer skulle brukandelegitimationen

### Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

(rösträtten) och betalningslegitimationen (aktieutdelningen) anses obruten, medan förfogandelegitimationen (överlåtanderätten) har övergått. Ett sådant överlåtelseavtal är i sig inte ogiltigt eftersom inga formkrav föreligger i köplagen. Däremot finns ett såkallat splittringsförbud i svensk aktiebolagsrätt, vilken innebär att rösträtten inte får splittras från den ekonomiska rätten. Förbehåll som dessa blir utan verkan för bolaget och den faktiska rösträtten tillkommer köparen. Ett förbehåll om aktieutdelningen som riktas mot bolaget är inte giltigt men ett rent obligationsrättsligt avtal mellan köpare och säljare är, i praxis vad gället aktiebolagslagen, giltigt.

Vidare resonemang kring ogiltigheten av ovanstående konstruktion kan hämtas från pantsättning av aktier. Syftet med en pant är att säkra betalning för en fordring och inte att ta del av någon verksamhetsvinst eller förvaltningsrätt. Aktiers utdelning uppkommer genom överskott i verksamheten, vilka i sin tur kan bero på fördelaktiga beslut från aktieägare. Pantsättning av aktieutdelning och rösträtt kan därmed ej anses uppfylla syftet med en pant och strider mot splittringsskyddet, varför pantsättning av rösträtt och aktieutdelning inte torde kunna ges borgenärsskydd.

Förbehåll som dessa blir alltså inte gällande mot tredje man eftersom de strider mot splittringsförbudet och således kan de inte utgöra något hinder mot uppkomsten av köparens borgenärsskydd.

Denuntiationsfallen torde te sig likartade. Aktiebrevet befinner sig hos tredje man, är deponerad eller pantsatt. Vid överlåtelse av dessa aktier skall denuntiation till innehavaren ske. Eftersom förbehåll om rösträtt och utdelning är utan verkan mot bolaget, blir en denuntiation direkt avgörande för borgenärs- och omsättningsskyddet.

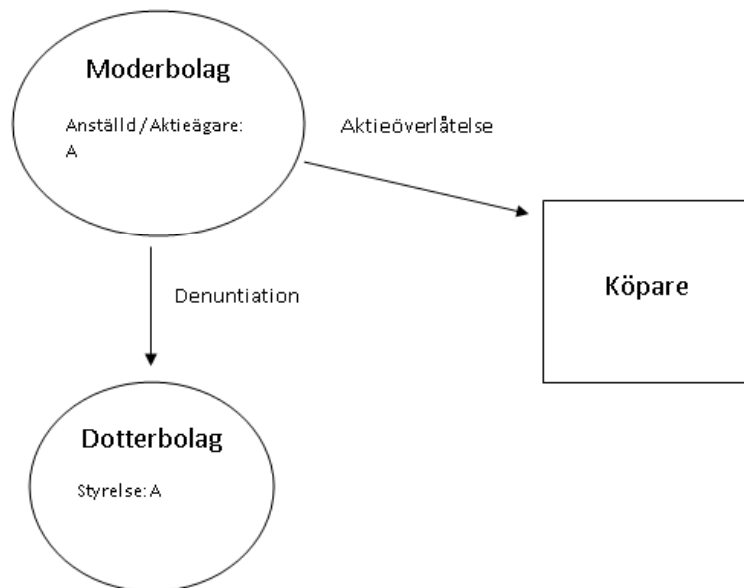
Kupongbolag behöver som tidigare nämnts inte utfärda aktiebrev om inte aktieägaren kräver detta. En sådan aktie torde också kunna säljas och pantsättas. Om aktien inte fysiskt utfärdats torde liknande bestämmelser gälla som om aktien vore deponerad hos bolaget gälla. Vid pantsättning torde panthavaren normalt kräva att ett fysiskt aktiebrev utfärdas och traderas men detta krav behöver inte alltid föreligga. Bolaget måste därför denuntieras för att aktieägaren inte längre skall kunna begära att aktiebrevet utställs till honom. Denuntiationen till bolaget innebär att panthavaren erhåller borgenärsskydd.

Vid försäljning av ett pantsatt, icke fysiskt aktiebrev torde frågan uppstå vem eller vilka som måste denuntieras för att köparen skall erhålla borgenärs- och omsättningsskydd. Eftersom det inte finns något fysiskt aktiebrev handlar sakrätten egentligen om vem bolaget med befriande verkan kan utställa aktiebrevet till. Bolaget kan eftersom aktien är pantsatt inte utställa aktien till någon förvärvare, varför det kan tyckas att bolaget inte behöver veta vem som äger aktien. Tveksamheter uppstå dock om skulden löses och panten upphör efter överlåtelsen. I sådant fall, om bolaget inte underrättats om överlåtelsen, kan bolaget med befriande verkan utställa aktien till den förra ägaren. Således måste denuntiation till bolaget ske för att köparen av en pantsatt, ej utställd aktie skall erhålla borgenärsskydd. Underrättelsen till panthavaren är det normala sakrättsliga momentet men bryter i detta fall ingen rådighet. Det är dock troligt att panthavaren också måste denuntieras eftersom detta är normalfallet och är

### Fastighetsförsäljning i bolagsform

en enkel åtgärd. Borgenärsskyddet blir dock något diffus om panten inte löses eftersom säljarens borgenär fortfarande kan indriva aktien.

Vid överlåtelse av helt aktiebolag vars aktier inte är utställda kan problem uppstå. Kravet för denuntiation är att säljarens rådighet skall avskiljas. Om ett aktiebolags styrelse endast består av en person och denne person äger aktier kommer denuntiationen inte bryta denna rådighet över de försålda aktierna, eftersom den enda som fått reda på att aktierna sålts, är den person som kan ställa ut dem. Då en aktiebolagsägd fastighet skall säljas kan ett liknande fall föreligga. Moderbolaget äger samtliga aktier i dotterbolaget, fastighetsbolaget. I fastighetsbolagets styrelse sitter troligtvis en person med intresse i moderbolaget. Vid överlåtelsen av aktien skall styrelseledamoten denuntieras för att moderbolagets rådighet över aktien skall brytas. Det kan då ifrågasättas vilken grad av rådighetsavskärning som faktiskt sker med denna konstruktion. Är personen i fastighetsbolagets styrelse aktieägare i moderbolaget är denuntiationen troligtvis inte giltig eftersom personen då indirekt är aktieägare i dotterbolaget och därmed meddelar sig själv om försäljningen. Om personen endast är anställd i moderbolaget är situationen något annorlunda men det är ändå tveksamt om denuntiationen är giltig eftersom den anställde har intressen i moderbolaget.



Figur 6 - Aktieöverlåtelse utan aktiebrev

Detta problem torde dock sällan uppkomma vid handel med aktiebolag då det är tämligen enkelt att utställa aktiebrev. Likande problem uppstår när handelsbolag säljs vilket redogörs för i nästföljande kapitel.

### 10.3.3 Handelsbolag

Eftersom det inte kan utställas någon bindande rättshandling som kan traderas kommer försäljning av andel i handelsbolag alltid ske enligt denuntiationsprincipen. Handelsbolagslagen anger, i likhet med skuldebrevslagen, att bolaget skall denuntieras om överlåtelse av bolagsandelar. Handelsbolaget skall dock inte bara underrättas utan också godkänna den nya ägaren för att överlåtarens ansvar i bolaget skall upphöra. Den icke godkända förvärvaren blir inte heller betalningsansvarig för bolagets förpliktelser förrän han eller hon godkänts som bolagsman.

En handelsbolagsandel torde gå att pantsätta. Till skillnad från aktier, där aktiebolagslagen uttryckligen anger att skuldebrevslagens regler om löpande skuldebrev skall tillämpas, torde en andel i handelsbolag vara mer likt ett enkelt skuldebrev. Med en bolagsandel medföljer ett personligt ansvar och förvärvaren måste även godkännas. Som bolagsman förväntas man mer eller mindre också medverka i drivandet av bolaget, vilket ger en mer personlig anknytning till innehavandet och troligtvis sker färre investeringar i handelsbolag där investeraren ej har något intresse av att delta i verksamheten, vilket gör en bolagsandel betydligt mindre omsättbar än en aktie. Handelsbolagsandelar torde därför vara mer likt enkla skuldebrev.

Vid pantsättning av handelsbolagsandel blir det sakrättsliga momentet detsamma som i överlåtelsefallet, det vill säga att bolaget denuntieras. Pantsättningens syfte är att pantsättarens rådighet skall inskränkas och någon form av uppoffring skall ske. Lösören och aktiebrev skall traderas, vilket innebär en uppenbar uppoffring, vid pantsättning av icke utställda aktiebrev inskränks rådigheten genom att pantsättaren ej kan få aktiebrevet utställt till sig. En handelsbolagsandel kan inte traderas och det finns inte heller något dokument vars utställanderätt kan inskränkas. Vidare inskränks inte heller pantsättarens möjlighet att överlåta eller bruka bolagsandelen. Frågan är då om panthavaren över huvud taget kan erhålla separationsrätt i bolagsandelen. Det är rimligt att panthavaren kan uppnå sakrättsligt skydd och det enda sakrättsliga momentet som finns att tillgå är denuntiation, varför separationsrätt torde erhållas genom underrättelsen.

I realiteten kan en handelsbolagsandels värde som pant ifrågasättas. Ofta är andelen i handelsbolaget den enda eller en betydande inkomstkälla och alltså intimt förknippad med den personliga ekonomin. Om personen är på obestånd är risken stor att även handelsbolaget är det, varför värdet på bolagsandelen i vissa fall till och med kan vara negativt. Självklart finns undantagsfall då oansvarfulla personer kan misskött sin personliga ekonomi men där bolaget ändå är framgångsrikt och i detta fall finns såklart ett värde i bolagsandelen. Även om bolaget är på obestånd kan det finnas ett signifikant värde i andelen, exempelvis i ett fastighetsägande bolag. Fastigheten kan ha en potential som nuvarande ägaren inte kan realisera på grund av ekonomiska eller kunskapsmässiga begränsningar.

Vid försäljning av pantsatt handelsbolagsandel torde rättsfallet NJA 1980 s. 197, om enkla skuldebrev kunna vara tillämpligt enligt resonemang i andra stycket. Rättsfallet innebär att både panthavaren och bolaget skall denuntieras. Syftet med att

### Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

panthavaren skall underrättas kan emellertid ifrågasättas eftersom det inte finns något fysiskt som skall överlämnas när skulden är återbetald. Vid en eventuell utmätning av pantsatt bolagsandel torde panthavaren kontakta bolaget eftersom detta måste få vetskap om den potentiellt nya bolagsmannen. Panthavaren kommer därmed upplysas om vem som faktiskt äger den pantsatta andelen. Reglerna kring överlåtelse av pantsatt handelsbolagsandel är som resonerats något oklara. Det finns inga rättsfall och ytterst lite är skrivet. Klart är dock att bolaget måste denuntieras och det är också troligt att, i linje med NJA 1980 s. 197, att panthavaren också måste underrättas för att erhålla borgenärsskydd. Att panthavaren skall denuntieras överensstämmer också med NJA 1986 s. 217, eftersom en denuntiation till en enda eller ett fåtal parter anses som enkel att genomföra.

Vid överlåtelse av helt handelsbolag blir denuntiationsfrågan mer komplicerad eftersom det i praktiken inte finns någon kvarvarande bolagsman som mottager underrättelsen. Det finns därmed inte heller någon som godkänner de nya bolagsmännens inträde i bolaget. I praktiken sker köparnas denuntiationer till dem själva, eftersom de är de nya bolagsmännen och det kan då ifrågasättas om någon denuntiation över huvud taget skett. Konsekvensen av detta kan bli att både köpet och köpetidpunkten kan vara oklara och därmed finns risk att säljarnas borgenärer kan göra anspråk gällande i bolaget men även att bolagets nya borgenärer kan rikta anspråk mot de gamla ägarna. I ett fall då samtliga andelar överläts samtidigt och bolagsandelarna är pantsatta och denuntiation sker även till respektive panthavare ges förvärvet en något större grad av publicitet, då även annan än köpare och säljare upplyses om överlåtelsen. Förvärvarna blir dock fortfarande inte godkända av någon övrig bolagsman och det är tveksamt om handelsbolagslagens denuntiationsregel är uppfylld.

Eftersom inga andra medel än just denuntiationen finns för att uppnå sakrättsligt skydd är det rimligt att köparen faktiskt kan uppnå skydd mot säljarens borgenärer. I praktiken betyder denna underrättelse att köparen erhåller sakrättsligt skydd då denne underrättat sig själv. En denuntiation som denna uppfyller egentligen inte syftet med denuntiationsprincipen, men kan i vissa fall vara den enda möjlighet som finns. Givetvis kan detta ge upphov till oförutsägbara scenarier som måste bedömas från fall till fall.

#### 10.3.4 Möjliga lösningar

Sakrättsligt skydd vid fastighetsöverlåtelse som fast egendom uppnås på ett konkret och förutsägbart sätt. Även vid köp av fastigheter i aktiebolag med utställda aktiebrev är förutsägbarheten god. För handels- och aktiebolag utan utställda aktier är det sakrättsliga momentet oklart och oförutsägbart. Problemen för aktiebolagen är tämligen enkla att överkomma genom att utställa och tradera ett aktiebrev, men för handelsbolag finns ingen sådan möjlighet.

Handelsbolag och dess bolagsmän ska som nämnt i kapitel 2.4.1 registreras i handelsregistret. Handelsregistret har idag ingen bindande verkan vad gäller sakrätten mellan bolagsmännen och tredje man, enligt praxis. Om registrering skulle ges

### Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

sakrättslig verkan torde ett formkrav på köpet också krävas för att kunna styrka förvärvet. Ett sådant förfarande liknar till stor del det för fast egendom. En mer lämplig konstruktion är då att använda sig av samma princip som fast egendom, att avtalet ger borgenärsskydd och registreringen ger omsättningsskydd. Detta eftersom långa handläggningstider kan försena borgenärsskyddet om enbart registreringen ger borgenärsskydd. Konsekvenserna av en konstruktion som denna är att sakrättsproblematiken blir lättare att förutsäga och analogier till fastighetsförvärv enligt jordabalken kan dras. För att genomföra detta krävs en rad lagändringar och omstruktureringar i handelsregisterverksamheten. Ett formkrav måste införas i handelsbolagslagen, tillägg i utsökningsbalken liknande 4:24 för handelsbolag måste införas, någon form av prövningsklausul i handelsregisterlagen behöver införas. Således behövs ytterligare kompetens hos registerföraren, för att bland annat kunna pröva formkraven. Den mer omfattande registerhållningen måste finansieras och det mest lämpliga vore genom någon form av stämpelskatt. Det kan ifrågasättas hur motiverad en sådan omfattande procedur är då den endast kommer lösa problemen med överlåtelse av helt handelsbolag, och mer eller mindre skapa hinder i andra fall, till exempel vid byte av en bolagsman. En konstruktion som denna strider i princip mot traditionsprincipen, som gäller för all övrig lös egendom.

Införandet av en princip om att avtalet ger borgenärsskydd för lös egendom kan vara ett steg i riktningen mot ett slopat traditions- och denuntiationskrav, vilket kan ge betydande konsekvenser för handeln med lös egendom. Kravet på registerföring och formkrav förhindrar dock till viss del att avtalsprincipen tolkas analogt på andra fall av lös egendom. Skulle endast avtalet ge sakrättsligt skydd utan några formkrav eller krav på registrering, finns större risk för att denna princip kan tolkas in i andra fall och traditions- och denuntiationsprinciperna kan komma att fasas ut.

En alternativ lösning skulle kunna vara införandet av en möjlighet, likt aktiebolag, att utställa ett värdepapper som bevis för ägandet av bolagsandel. Detta värdepapper skulle på samma sätt som en aktie kunna traderas och därmed lösas denuntiationsproblematiken. Lösningen är helt i linje med traditionskravet för lös egendom men kräver vissa lagändringar. Tillägg i handelsbolagslagen om, dels krav på andelsbok och rätt att få andelsbrev utfärdat måste införas. Problemet med denna lösning är att handelsbolag tvingas till en mer omfattande administration, även om det är en mindre upppoffring. Underrättelsen till bolaget kommer även med en traditionskonstruktion ha stor betydelse eftersom bolaget fortfarande måste godkänna den nya bolagsmannen. Denuntiationen kommer troligtvis inte få någon sakrättslig betydelse eftersom den ekonomiska delen av en bolagsandel kan överlåtas utan bolagets godkännande.

Det stora problemet då samtliga bolagsmän frånträder bolaget är att denuntiationsförfarandet blir otydligt och förlorar sitt rådighetsavskärande syfte, eftersom denuntiationen sker till förvärvaren själv. Ett handelsbolag har möjligheten att hänskjuta förvaltningen och driften av bolaget på en person som inte är bolagsman, en prokurist. Genom upprättandet av procura kan underrättelse om försäljning faktiskt få en rådighetsavskärande verkan. Genom denuntiationen blir prokuristen, dvs. bolaget medveten om att bolaget bytt bolagsmän och förhindras

### Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

därmed från att med befriande verkan utgiva nytta till de avträdande bolagsmännen. Överlåtelsen ger också en viss form av publicitet utanför transaktionsparterna, vilket förstärker tydligheten i det sakrättsliga momentet. Underrättelse till prokuratorn torde också betyda att tidpunkten för överlåtelsen blir dokumenterad och således kan tvister kring denna undvikas. Nackdelen med prokurist är naturligtvis att en sådan kostar pengar samt att det innebär ytterligare ett moment i överlåtelseförfarandet.



## 11 Slutsatser

Vid handel med fastigheter finns ett antal skillnader i formkraven mellan att handla med fast eller lös egendom. Genom att välja sälja fastigheten i ett bolag erhålls möjligheten att teckna fullständigt bindande optionsavtal, möjligheter att bestämma köpeskilling på okonventionella sätt, samt möjlighet att villkora köp längre tid än två år. Som diskuterats tidigare torde möjligheten att teckna bindande optionsavtal eliminera vissa osäkerheter och kan främja omsättningen. Vidare ges möjligheter till optionshandel. Möjligheten att villkora köpet mer än två år, samt möjlighet till mer omfattande köpeskillingskonstruktioner är en stor fördel med bolagsförsäljningar eftersom fler valmöjligheter alltid främjar marknaden.

Felreglerna är som nämnts i kapitel 10 relativt lika i köplagen och jordabalken. De stora skillnaderna ligger i undersöknings- och upplysningsplikterna men dessa skillnader anses inte utgöra någon signifikant för- eller nackdel eftersom felreglerna i båda lagstiftningarna är dispositiva.

En väsentlig skillnad mellan fast och lös egendom är hur sakrättsligt skydd erhålls. Vid köp av fast egendom är uppkomsten av borgenärs- och omsättningsskydd tydligt definierade i lag, medan lös egendom följer traditions- och denuntiationsprincipen. Borgenärsskydd uppkommer direkt genom avtalet för fast egendom och omsättningsskydd uppkommer genom inskrivning, men för lös egendom måste ett sakrättsligt moment utföras. Tillämpningen av detta moment fungerar tillfredställande för aktier, genom tradition, men är otydligare vid överlåtelse av handelsbolag, då det vid överlåtelse av helt handelsbolag inte går att fullständigt uppfylla syftet med denuntiationsprincipen. Genom procura kan emellertid syftet med denuntiationen uppfyllas då underrättelsen får en viss publicitet samt ett rådighetsavskärande.

Med rådande lagstiftning går det att uppnå i stort sett samma förutsägbarhet och trygghet vad gäller sakrätten oavsett om fastigheter handlas som fast eller lös egendom med skillnaden att då ett handelsbolag överläts krävs mer omfattande åtgärder för att minimera den sakrättsliga problematiken.

Det finns för- och nackdelar med alla former av fastighetshandel. Därmed lämpar sig de olika formerna för olika marknadsaktörer. De viktigaste skillnaderna åskådliggörs i tabell 1 nedan.

## Fastighetsförsäljning i bolagsform

	<b>Fast egendom</b>	<b>Aktiebolag</b>	<b>Handelsbolag</b>
<b>Formkrav</b>	-	+	+
<b>Felregler</b>	0	0	0
<b>Stämpelskatt</b>	-	+	+
<b>Reavinst</b>	-	+	-
<b>Sakrätt</b>	0	0	-
<b>Hysesförvärvslagen</b>	-	-	-
<b>Förköpslagen</b>	-	+	+
<b>Lämplig för</b>	Småhus/Privatpersoner	Paketering/Försäljning	Förvaltning/Mindre bolag

Tabell 1 - För- och nackdelar med respektive form

Formkrav i jordabalksköp får anses som en nackdel för kommersiella aktörer eftersom detta resulterar i en mindre flexibilitet på marknaden. Felreglerna är dispositiva i samtliga fall och kan helt avtals bort med påföljdsfriskrivningar, varför ingen form är mer fördelaktig. Fast egendom berörs av både reavinst- och stämpelskatt, aktiebolag ingen av dessa och handelsbolag endast av reavinstbeskattning. Sakrätten är tydlig i fast egendom och vid överlåtelse av aktiebolag men är något oklar och komplicerad i handelsbolagsfallet. Hyresförvärvslagen berör samtliga former av överlåtelse men förköpslagen kan undvikas genom bolagsförsäljning.

Sammanfattningsvis anser vi att försäljning som fast egendom lämpar sig bäst för privatpersoner på grund av sin enkelhet. Aktiebolag lämpar sig väl för paketering eftersom denna form ger de största ekonomiska fördelarna. Handelsbolag lämpar sig för mindre bolag som har för avsikt att äga och förvalta fastigheten under längre tid, med fördelen av en enklare bolagsadministration gentemot aktiebolag. Viss ekonomisk vinning, i förhållande till fast egendom, finns genom att stämpelskatten undviks.

## Litteraturförteckning

### Internetkällor:

Lantmäteriet  
Information om Sveriges fastigheter  
<http://www.lantmateriet.se/upload/filer/fastigheter/fastighetsinformation/Sverigesfastigheter.pdf>  
2008-10-10

SCB  
Fastighetstaxeringar 2007  
[http://www.scb.se/templates/pressinfo\\_\\_\\_\\_221952.asp](http://www.scb.se/templates/pressinfo____221952.asp)  
2008-09-06

Bolagsverket  
Informationsmaterial om aktiebolag  
<http://www.bolagsverket.se/informationsmaterial/ab/829e.html>  
2008-10-02

Regeringen  
Hur finansieras avskaffandet av fastighetsskatten?  
<http://www.regeringen.se/sb/d/9589/a/88436#88436>  
2008-09-12

### Litteratur:

Lindskog, S (2001) *Lag om handelsbolag och enkla bolag, en kommentar*, Stockholm: Norstedts Juridik AB.

Håstad, T (2000) *Sakrätt avseende lös egendom*, Stockholm: Norstedts juridik AB.

Myrdal, S (2002) *Borgenärsskyddet – Om skydd mot överlåtarens och pantsättarens borgenärer*, Stockholm: Norstedts juridik AB.

Grauers, F (2007) *Fastighetsköp*, 18:e upplagan, Lund: Juristförlaget i lund.

Nial, H (2008) *Om handelsbolag och enkla bolag*, Stockholm: Norstedts Juridik

Svensson, B (1981) *Handelsbolagslagen: kommentar till lagen om handelsbolag och enkla bolag*, Göteborg: Tholin & Larsson-gruppen.

Lundén, B & Svensson, U (2008), *Handelsbolag – Skatt, Ekonomi, Juridik, Deklaration*, Vällingby: Elanders.

### Fastighetsförsäljning i bolagsform

---

Johansson, S, (2007) 9:e upplagan, *Nials svensk associationsrätt*, Vällingby: Norstedts Juridik AB.

#### **Artiklar mm.:**

Åhman, O (1990), *Betydelseprövningen vid företagsöverlåtelser*, SvJT 1990, sid 479 - 505

Johansson, A (1990), *Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv*, SvJT 1990 sid 81 - 110

Lindskog, S (1993), *En avhandling om aktieöverlåtelser*, SvJT 1993 sid 97 - 133

Karnell, G, "Om värdefel vid överlåtelse av rörelsedrivande aktiebolag" i Festskrift till Knut Rodhe, P A Norstedt & Söners Förlag Stockholm 1976

#### **Offentligt tryck:**

Statens offentliga utredningar 1994:23 s 87, Utredningen om förvärv och förvaltning av hyreshus.

Proposition 1988/89:76, Regeringens proposition om ny köplag.

#### **Databaser:**

Karnov internet, (2008), Stockholm, Thomson förlag AB

Rättsfallsförteckning

NJA 1949 s 164  
NJÄ 1956 s 485  
NJÄ 1971 s 66  
NJÄ 1972 s 29  
NJÄ 1974 s 526  
NJÄ 1976 s 341  
NJÄ 1979 s 451  
NJÄ 1980 s 197  
NJÄ 1983 s 808  
NJÄ 1985 s 159  
NJÄ 1986 s 217  
NJÄ 1987 s 3  
NJÄ 1986 s 409  
NJÄ 1988 s 257  
NJÄ 1993 s 560  
NJÄ 1995 s 367  
NJÄ 1996 s 52  
NJÄ 1998 s 379  
NJÄ 1998 s 545  
NJÄ 2000 s 88  
NJÄ 2008 s 684

RH 1999:138