

Lösöreköp och registerpant

Betänkande av Lösöreköpskommittén

Stockholm 2015



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2015:18

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst.
Beställningsadress: Fritzes kundtjänst, 106 47 Stockholm
Ordertelefon: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Webbplats: fritzes.se

För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Svara på remiss – hur och varför.

Statsrådsberedningen, SB PM 2003:2 (reviderad 2009-05-02)

En kort handledning för dem som ska svara på remiss. Häftet är gratis och kan laddas ner som pdf från eller beställas på regeringen.se/remiss.

Layout: Kommittéservice, Regeringskansliet.

Omslag: Elanders Sverige AB.

Tryck: Elanders Sverige AB, Stockholm 2015.

ISBN 978-91-38-24248-3

ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Regeringen beslutade den 14 mars 2013 att tillkalla en kommitté med uppdrag att ta ställning till om köpare av lösöre bör få skydd mot säljarens borgenärer genom köpeavtalet.

Till ordförande i kommittén förordnades justitierådet Dag Mattsson och till ledamöter justitierådet Agneta Bäcklund och justitierådet Lars Edlund.

Till sakkunniga förordnades professor Torgny Håstad, ämnesrådet Mikael Forsgren, ämnesrådet Frank Walterson, kanslirådet Sofie Lagerstedt och ämnesrådet och samhällsekonomen Tom Nilstierna.

Till experter förordnades Nordic Risk Manager Cecilia Falk, chefsjuristen Ulla Fredriksson, advokaten Lena Frånstedt Lofalk, jur. kand. Bengt Kriström, verksjuristen Barbro Marcus, jur. kand. Johan Rydstedt, advokaten Odd Swarting, chefsjuristen Anders Thorstensson och rättslige experten Mats Wiktor.

Som sekreterare anställdes ämnesrådet Henrik Matz.

Kommittén har antagit namnet Lösöreköpskommittén (Ju 2013:05).

Kommittén överlämnar härmed betänkandet *Lösöreköp och registerpant* (SOU 2015:18). Till betänkandet har fogats två särskilda yttranden. Uppdraget är härigenom slutfört.

Stockholm i mars 2015

Dag Mattsson

Agneta Bäcklund

Lars Edlund

/Henrik Matz

Innehåll

Sammanfattning	9
1 Författningsförslag.....	15
1.1 Förslag till lag om rätt till köpt lösöre.....	15
1.2 Förslag till lag om panträtt i lösöre genom registrering.....	16
1.3 Förslag till lag om ändring i utsökningsbalken	19
1.4 Förslag till lag om upphävande av lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva	20
1.5 Förslag till lag om upphävande av lagen (1944:302) köparens rätt till märkt virke.....	21
1.6 Förslag till lag om ändring i förmånsrättslagen (1970:979)	22
1.7 Förslag till lag om upphävande av lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott	23
1.8 Förslag till lag om ändring i konkurslagen (1987:672).....	24
1.9 Förslag till lag om ändring i konsumentköplagen (1990:932)	25
1.10 Förslag till förordning om ändring i förordningen (2006:1226) om Post- och Inrikes Tidningar.....	26

2	Kommitténs uppdrag och arbete	27
2.1	Uppdraget	27
2.2	Närmare om uppdraget	28
2.3	Arbetet	32
3	Bakgrund	35
3.1	Inledning	35
3.2	Medeltiden och tiden fram till 1734 års lag.....	36
3.3	1734 års lag och tiden därefter	39
3.4	1800-talet.....	41
3.5	1900-talet.....	50
3.6	De senaste åren	55
4	Den nuvarande ordningen	61
4.1	Inledande anmärkningar.....	61
4.2	Köp av lösöre	63
4.3	Köp av annat än lösöre	70
4.4	Internationell privaträtt.....	72
5	Andra länder	73
6	Allmänna överväganden.....	89
7	Rätt till köpt lösöre	103
7.1	En lag om rätt till köpt lösöre.....	103
7.2	Utsökningsrättsliga frågor	113
7.3	Konkursrättsliga frågor	116

8	Panträtt genom registrering	123
8.1	Direktiven.....	123
8.2	Behovet	124
8.3	En lag om panträtt i lösöre genom registrering	134
8.4	Sammanfattning	146
9	Följändringar m.m.	147
9.1	Virkeslagen	147
9.2	Registrering av båtbyggnadsförskott.....	148
9.3	Skuldebrevslagen.....	149
9.4	Godtrosförvärv av lösöre.....	151
9.5	Betalning vid aktieteckning	152
9.6	Dispositioner under företagsrekonstruktion	153
9.7	Pantbanksverksamhet	154
9.8	Nordisk konkurs.....	154
9.9	Straffbara förfaranden.....	155
9.10	Behov av förordningsändringar.....	156
10	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	159
11	Konsekvenser.....	163
11.1	Inledning.....	163
11.2	Statsfinansiella konsekvenser	164
11.3	Konsekvenser för konkursförvaltning.....	168
11.4	Konsekvenser för företag och enskilda	169
11.5	Övriga konsekvenser	170

12 Författningskommentar	173
12.1 Förslaget till lag om rätt till köpt lösöre	173
12.2 Förslaget till lag om panträtt i lösöre genom registrering ..	186
12.3 Förslaget till lag om ändring i utsökningsbalken.....	199
12.4 Förslaget till lag om upphävande av lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva	200
12.5 Förslaget till lag om upphävande av lagen (1944:302) om köpares rätt till märkt virke	201
12.6 Förslaget till lag om ändring i förmånsrättslagen (1970:979)	202
12.7 Förslaget till lag om upphävande av lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott.....	203
12.8 Förslaget till lag om ändring i konkurslagen (1987:672)	204
12.9 Förslaget till lag om ändring i konsumentköplagen (1990:932)	206
Särskilda yttranden	209
Bilagor	
Bilaga 1 Kommittédirektiv 2013:28	225
Bilaga 2 Alternativ lydelse av 4 kap. 13 a § konkurslagen (1987:672)	235
Bilaga 3 En rättsekonomisk analysmodell vid utvärderingen av ett slopat traditionskrav vid överlåtelse av lösöre	237

Sammanfattning

Inledning

En köpare av en vara får skydd mot säljarens borgenärer först när varan har överlämnats till köparen enligt den s.k. traditionsprincipen. Ett alternativ är att registrera köpet hos Kronofogdemyndigheten enligt lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (lösöreköplagen). Enbart köpeavtalet är inte tillräckligt för att hindra att säljarens borgenärer tillgodogör sig varan vid en konkurs eller utmätning.

På konsumentområdet gäller sedan år 2002 att köparen får skydd mot säljarens borgenärer i och med avtalet, dvs. en avtalsprincip, se 49 § konsumentköplagen (1990:932).

Utredningen har haft i uppdrag att ta ställning till om det finns långsiktiga och påtagliga samhällsekonomiska fördelar att införa en ordning som innebär att en köpare av lösöre får skydd redan genom köpeavtalet. Om bedömningen görs att en övergång till avtalsprincipen bör ske, har kommittén haft i uppdrag att lämna de förslag som behövs för att genomföra reformen.

Kommittén har också haft i uppdrag att överväga om det är lämpligt att förbättra möjligheten att ställa säkerhet i form av varor genom registrering och i så fall föreslå ett ändamålsenligt system för detta.

En övergång bör ske till avtalsprincipen

Kommitténs första uppgift har enligt direktiven varit att bedöma vilka samhällsekonomiska effekter som skulle uppnås om köparen fick skydd mot säljarens borgenärer redan genom avtalet. De samhällsekonomiska övervägandena har gjorts inom ramen för den övergripande frågan om det finns skäl att föreslå en övergång till avtalsprincipen.

Den nuvarande ordningen försvårar handeln med lösöre. Så snart köpt lösöre måste lämnas kvar hos säljaren av praktiska eller kommersiella skäl krävs att köparen vänder sig till en myndighet för att med iakttagande av lösöreköplagens regler få köpet registrerat. Detta framstår som omständligt och otidsenligt. Registrering sker därför i praktiken nästan aldrig. I en del fall är besittningsövergång i praktiken inte möjlig att få till stånd, och då är registrering enda utvägen. För svenska exportföretag utgör den nuvarande ordningen också en konkurrensnackdel, eftersom många andra länder tillämpar ett system som bygger på en avtalsprincip.

Traditionskravet brukar motiveras av intresset att motverka skentransaktioner och andra former av undandraganden. Kommittén har dock inte kunnat hitta några belägg för att en övergång till avtalsprincipen riskerar att leda till fler skentransaktioner.

Den nuvarande ordningen bedöms inte nödvändig för en fungerande kreditgivning.

I Finland gäller sedan länge avtalsprincipen vid köp av lösöre och där har aldrig funnits något krav på registrering eller besittningsövergång. Också i Danmark gäller avtalsprincipen. I Norge gäller i grunden en traditionsprincip, men vanliga omsättningsköp undantas normalt från traditionskravet. I flera andra europeiska länder gäller avtalsprincipen, men det finns också exempel på att en traditionsprincip gäller, t.ex. i Tyskland. Traditionskrav i andra länder går dock som regel att avtala bort. Enligt kommitténs mening är det en fördel om svenska regler om rätten till köpt lösöre inte avviker i alltför hög grad från vad som gäller i andra jämförbara länder.

Lösöreköplagen och traditionskravet har en lång historia i Sverige, och den nuvarande ordningen bör därför inte överges utan starka skäl. Regleringen är dock tillkommen för länge sedan när näringslivet och samhällsförhållandena var annorlunda än i dag. Industrialiseringen hade bara inletts. Lösöreköplagen hade sin bakgrund i ett outvecklat kreditväsende och brist på adekvata säkerhetsrätter. Lagen, och framför allt den traditionsprincip som följer av lagen, har dock med tiden fått en allt mer generell betydelse.

Den speciella tillkomsthistorien har betydelse än i dag. Särskilt traditionskravet vållar problem och tvister, av vilka flera har gått till högsta instans. Kunskapen om den nuvarande ordningen är också förhållandevis lite spridd hos allmänheten, och för många är det också

svårbegripligt att man kan gå miste om köpt lösöre om man lämnar kvar det hos säljaren.

Handeln med lösöre representerar mycket stora ekonomiska värden och spelar stor roll för den totala ekonomin. Sverige är ett exportberoende land och mycket av exporten består av just lösöre i form av råvaror och verkstadsprodukter. Ett stärkt skydd för köpare skulle minska transaktionskostnaderna. Komplicerade avtalslösningar undviks och tillverkningsavtal underlättas. För exportföretagen bedöms en övergång till avtalsprincipen leda till stärkt konkurrenskraft. En reform bedöms sammantaget få långsiktiga och påtagliga samhällsekonomiska fördelar.

Kommitténs bedömning är att registrering enligt lösöreköplagen eller besittningsövergång inte längre bör krävas för att köparen ska få skydd mot säljarens borgenärer. I stället ska skyddet uppkomma redan genom avtalet.

En lag om rätt till köpt lösöre

En övergång till avtalsprincipen kräver lagstiftning. Det föreslås därför en lag om rätt till köpt lösöre. Enligt lagen får en köpare av lösöre skydd mot säljarens borgenärer i och med avtalet. Förutsättningen är att lösöret är individuellt bestämt. Innebörden av att köparen är skyddad mot säljarens borgenärer är att lösöret inte kan tas i anspråk för betalning av säljarens skulder vid utmätning och konkurs. Däremot innebär skyddet inte att köparen också har rätt att få ut lösöret från säljaren. För detta krävs att köparen på vanligt sätt fullgör sina förpliktelser enligt köpeavtalet, t.ex. betalar för lösöret.

Om köpet inte avser bestämt lösöre, uppstår köparens skydd först när visst lösöre har bestämts för köparens räkning genom t.ex. märkning eller någon annan form av bestämning. En genomförd individualiseringsåtgärd betraktas enligt lagen som en ensidig, bindande rättshandling som inte får återtas av säljaren.

I ett fall där det köpta lösöret finns hos tredje man ska det inte längre krävas någon underrättelse till denne, utan köparen får även i den situationen skydd mot säljarens borgenärer i och med avtalet.

Den nya lagen gäller även köp av andel i lösöre. Skepp, skeppsbyggen och luftfartyg är däremot undantagna.

Kommittén föreslår att lösöreköplagen upphävs liksom även 49 § konsumentköplagen. Också lagen (1944:302) om köparens rätt till märkt virke och lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott ska upphävas, eftersom dessa lagars användningsområden i praktiken täcks av den nya lagen om rätt till köpt lösöre.

Kommittén har inte funnit anledning att föreslå att traditionskravet slopas vid förvärv av annan lös egendom än lösöre. Kraven på besittningsövergång respektive denuntiation enligt bl.a. lagen (1936:81) skuldebrev består därför.

Kravet på besittningsövergång i lagen (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre påverkas inte av reformen.

Kommittén bedömer att det inte behövs några ändringar i utsökningens bestämmelser om utmätning för att införa avtalsprincipen. Nuvarande bevisregler i bl.a. 4 kap. 18 § utsökningens balken ska alltså tillämpas vid utmätning även när rätten till köpt lösöre bygger på en avtalsprincip. Kommittén har övervägt frågan om reformen ger anledning att införa en möjlighet till återvinning till gäldenären i samband med utmätning av dennes egendom. Slutatsen är att en sådan möjlighet inte bör införas.

I konkursrättsligt hänseende föreslås en ny återvinningsbestämelse. Enligt den ska en åtgärd, varigenom sålt lösöre individualiseras för en köparens räkning, t.ex. genom märkning, kunna återvinnas på väsentligen samma grunder som en betalning av en skuld.

I övrigt bedöms en övergång till avtalsprincipen inte föranleda behov av någon ändring i konkurslagen eller lagen om företagsrekonstruktion.

En lag om panträtt i lösöre genom registrering

Lösöreköplagen används knappast alls för rena omsättningsköp. De allra flesta registrerade lösöreköpen – drygt 100 per år – ingår i stället som en del av ett större avtalsupplägg som syftar till att det köpta lösöret ska utgöra säkerhet för en fordran (säkerhetsöverlåtelser).

Det har framkommit att det vid sidan av företagshypoteket finns behov av att kunna utnyttja visst ekonomiskt värdefullt lösöre som säkerhet men samtidigt kunna fortsätta att använda egendomen i verksamheten. Att bara upphäva lösöreköplagen utan att ersätta den med en ny reglering skulle därför innebära en försämring för kredit-

givningen. En möjlighet att utan iakttagande av traditionskravet kunna pantsätta lösöre genom registrering skulle vara till fördel för kreditgivningen och näringslivet och bedöms därmed också ha positiva effekter på samhällsekonomin. Någon risk för att företagshypoteket på ett allmänt plan påverkas negativt har kommittén inte kunnat finna.

Det är angeläget att enklare regler om pantsättning av lösöre inte inverkar negativt på insolvenshanteringen. Någon generell risk för mer komplicerade utredningar, ökade kostnader och sämre värdeutfall vid försäljning torde inte finnas, men i enskilda fall skulle den typen av effekter kunna uppstå.

Det föreslås att det införs en lag om panträtt i lösöre genom registrering. När registrering har skett ska kungörelse ske i Post- och Inrikes Tidningar, som publiceras på Bolagsverkets hemsida och därmed är lätt tillgänglig. Efter tre veckor från kungörelsen får panthavaren skydd mot pantsättarens borgenärer. Regeringen bör bestämma vilken myndighet som ska vara registreringsmyndighet. Kommittén förordar att det blir Bolagsverket.

Konsekvenser

Utöver vad som nämns ovan om de samhällsekonomiska effekterna gör kommittén bedömningen att de statsfinansiella effekterna blir små och att de rymms inom befintliga ramar.

Effekterna av förslagen på utmätningförfarandet bedöms bli begränsade. I enskilda fall kan konkurshanteringen bli svårare, men generellt bedöms även här effekterna av en övergång till avtalsprincipen och nya regler om panträtt genom registrering bli begränsade.

1 Författningsförslag

1.1 Förslag till lag om rätt till köpt lösöre

Härigenom föreskrivs följande.

1 § Köp av ett bestämt lösöre gäller mot säljarens borgenärer i och med avtalet.

Köp av lösöre som inte är bestämt i avtalet blir gällande mot säljarens borgenärer när lösöret för köparens räkning har märkts, avskilts eller genom annan åtgärd bestämts.

Det som sägs om köp i första och andra styckena gäller även byte.

2 § Det som sägs i 1 § tillämpas också på köp eller byte av andel i lösöre.

3 § Bestämmelserna i 1 och 2 §§ gäller inte om något annat följer av annan lag.

Bestämmelserna i 1 och 2 §§ gäller inte heller om syftet med köpet är att lösöret eller andelen ska utgöra säkerhet för en fordran.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.
 2. Lagen tillämpas på köpeavtal som ingås efter ikraftträdandet.

1.2 Förslag till lag om panträtt i lösöre genom registrering

Härigenom föreskrivs följande.

1 § En skriftlig upplåtelse av panträtt i ett bestämt lösöre som lämnas kvar hos pantsättaren kan registreras enligt denna lag. Registrering kan ske endast om pantsättaren är näringsidkare.

Registrering kan ske även av skriftlig upplåtelse av panträtt i andel i ett bestämt lösöre.

Upplåtelse av panträtt i skepp, skeppsbygge och luftfartyg, liksom i andel i sådant lösöre, kan inte registreras.

2 § Har en upplåtelse av panträtt registrerats enligt denna lag, gäller vad som sägs i annan lag om rätt för den som har handpanträtt att få betalning ur panten även för upplåtelsen. Vid överlåtelse av det pantsatta lösöret genom försäljning eller byte gäller den registrerade panträtten mot förvärvaren endast om denne kände till eller borde ha känt till panträtten. Detsamma gäller vid pantsättning.

Registreringens rättsverkan inträder när beslutet om registrering har kungjorts i Post- och Inrikes Tidningar och tre veckor därefter har förflutit, om inte annat följer av 3 §.

Utan hinder av registreringen kan giltigheten av upplåtelsen av panträtt prövas.

3 § Rättsverkan enligt 2 § inträder inte om pantsättaren försätts i konkurs efter en ansökan som har gjorts före utgången av den i 2 § andra stycket angivna tiden.

Det som sägs i första stycket gäller också när ansökan om företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion har gjorts före utgången av den i 2 § andra stycket angivna tiden och konkurs har följt på en ansökan som har gjorts under företagsrekonstruktionen eller inom tre veckor från det att rätten har beslutat att företagsrekonstruktionen ska upphöra. Detsamma gäller om, i stället för konkurs, offentligt ackord har fastställts.

4 § Ansökan om registrering görs hos den registreringsmyndighet som regeringen bestämmer.

5 § En ansökan om registrering får göras av pantsättaren eller, om pantsättaren samtycker till det, av panthavaren.

Ansökningen ska innehålla uppgift om

1. pantsättarens och panthavarens namn och person- eller organisationsnummer,
2. vilket lösöre som pantsätts och
3. dagen för upplåtelsen av panträtt.

Till ansökningen ska fogas den skriftliga upplåtelsen av panträtt, i original eller bestyrkt kopia, och i förekommande fall samtycke från pantsättaren.

6 § Om ansökningen är så bristfällig att den inte kan läggas till grund för prövning och om sökanden inte följer ett föreläggande att avhjälpa bristen, ska registreringsmyndigheten avvisa ansökningen. En ansökan ska också avvisas om föreskriven ansökningsavgift inte betalas.

7 § Registreringsmyndigheten ska besluta om registrering, om det finns förutsättningar för det. Registreringen ska kungöras i Post- och Inrikes Tidningar.

8 § En kungörelse av en registrering ska innehålla uppgift om

1. dagen för beslutet,
2. pantsättarens och panthavarens namn och person- eller organisationsnummer,
3. vilket lösöre som pantsätts och
4. dagen för upplåtelsen av panträtt.

9 § En registrerad upplåtelse av panträtt får på ansökan av panthavaren avregistreras. En ansökan om avregistrering får också göras av pantsättaren, om panthavaren samtycker till det. Avregistreringen ska kungöras i Post- och Inrikes Tidningar.

10 § Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om avgift för registrering och avregistrering.

11 § Beslut enligt denna lag överklagas till den tingsrätt som regeringen föreskriver.

Vid överklagande av beslut enligt denna lag gäller lagen (1996:242) om domstolsärenden.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.

1.3 Förslag till lag om ändring i utsökningsbalken

Härigenom föreskrivs att 8 kap. 12 § utsökningsbalken ska upphöra att gälla den 1 januari 2018.

Den upphävda paragrafen gäller fortfarande i det fall en borgenär har en fordran som är förenad med förmånsrätt i utmätt egendom på grund av registrering av båtbyggnadsförskott enligt lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott.

1.4 Förslag till lag om upphävande av lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva

Härigenom föreskrivs att lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva¹ ska upphöra att gälla den 1 januari 2018.

1. I fråga om registrering av avtal som har skett enligt lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva gäller fortfarande den lagen.

2. I fråga om ärenden om registrering som har inletts hos Kronofogdemyndigheten enligt lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva gäller fortfarande den lagen.

¹ Senaste lydelse av lagens rubrik 1977:673.

1.5 Förslag till lag om upphävande av lagen (1944:302) köpares rätt till märkt virke

Härigenom föreskrivs att lagen (1944:302) om köpares rätt till märkt virke ska upphöra att gälla den 1 januari 2018.

I fråga om märkning av virke som har gjorts före ikraftträdandet gäller den upphävda lagen fortfarande.

1.6 Förslag till lag om ändring i förmånsrättslagen (1970:979)

Härigenom föreskrivs att 4 § förmånsrättslagen (1970:979)² ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 §³

Förmånsrätt följer med

1. sjöpanträtt och luftpanträtt,
2. handpanträtt och rätt att kvarhålla lös egendom till säkerhet för fordran (retentionsrätt), panträtt på grund av registrering eller underrättelse enligt lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument samt panträtt på grund av registrering enligt lagen (2011:1200) om elcertifikat,

3. panträtt på grund av in-teckning i skepp eller skepps-bygge eller i luftfartyg och reservdelar till luftfartyg,

3. panträtt på grund av in-teckning i skepp eller skepps-bygge eller i luftfartyg och reservdelar till luftfartyg.

4. registrering av båtbyggnads-förskott enligt lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnads-förskott.

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.

2. Förmånsrätt enligt 4 § i dess äldre lydelse följer även efter ikraftträdandet med registrering av båtbyggnadsförskott som har skett enligt lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott.

² Lagen omtryckt 1975:1248.

³ Senaste lydelse 2011:1203.

1.7 Förslag till lag om upphävande av lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott

Härigenom föreskrivs att lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott ska upphöra att gälla den 1 januari 2018.

I fråga om ärenden om registrering som har inletts hos Transportstyrelsen före ikraftträdandet gäller den upphävda lagen fortfarande.

1.8 Förslag till lag om ändring i konkurslagen (1987:672)

Härigenom föreskrivs att det i konkurslagen (1987:672) ska införas en ny paragraf, 4 kap. 13 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 kap.

13 a §

En åtgärd, varigenom sålt lösöre har bestämts för en köparens räkning enligt 1 § andra stycket lagen (2017:000) om rätt till köpt lösöre, går åter, om åtgärden har skett senare än tre månader före fristdagen och den har gjorts i förtid eller har avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning, såvida åtgärden inte med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinär. Har åtgärden skett till förmån för någon som är närstående till gäldenären dessförinnan men senare än två år före fristdagen, går den åter, om det inte visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.

1.9 Förslag till lag om ändring i konsumentköplagen (1990:932)

Härigenom föreskrivs att 49 § konsumentköplagen (1990:932) ska upphöra att gälla den 1 januari 2018.

I fråga om köpeavtal som har ingåtts före ikraftträdandet gäller den upphävda paragrafen fortfarande.

1.10 Förslag till förordning om ändring i förordningen (2006:1226) om Post- och Inrikes Tidningar

Härigenom föreskrivs att 5 § förordningen (2006:1226) om Post- och Inrikes Tidningar ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Uppgifter som kungörs i Post- och Inrikes Tidningar *skall* vara tillgängliga på Bolagsverkets webbplats under två år. Vad som kungörs enligt 16 kap. 1 § och 2 § ärvdabalken eller lagen (1958:52) om förlängning av tid för preskription av rätt till arv eller testamente *skall* vara tillgängligt på Bolagsverkets webbplats under sex år. När tiden har gått ut, *skall* uppgifterna tas bort från webbplatsen.

Föreslagen lydelse

5 §

Uppgifter som kungörs i Post- och Inrikes Tidningar *ska* vara tillgängliga på Bolagsverkets webbplats under två år.

Vad som kungörs enligt 16 kap. 1 § och 2 § ärvdabalken eller lagen (1958:52) om förlängning av tid för preskription av rätt till arv eller testamente *ska* vara tillgängligt på Bolagsverkets webbplats under sex år. När tiden har gått ut, *ska* uppgifterna tas bort från webbplatsen.

Uppgift om registrering av upplåtelse av panträtt enligt lagen (2017:000) om panträtt i lösöre genom registrering ska vara tillgänglig på Bolagsverkets webbplats till dess kungörelse om avregistrering sker.

Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2018.

2 Kommitténs uppdrag och arbete

2.1 Uppdraget

Regeringen beslutade den 14 mars 2013 att tillkalla en kommitté med uppdrag att ta ställning till om köpare av lösöre bör få skydd mot säljarens borgenärer genom köpeavtalet. Regeringens direktiv finns i *bilaga 1*.

En köpare av en vara får skydd mot säljarens borgenärer först när varan har överlämnats till köparen. Detta följer av den s.k. traditionsprincipen. Enbart köpeavtalet är inte tillräckligt för att hindra att säljarens borgenärer tillgodogör sig varan, om säljaren skulle försättas i konkurs eller om utmätning skulle ske hos honom. Ett alternativ till tradition är att låta registrera köpet enligt lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (lösöreköplagen).

Kommittén ska enligt direktiven ta ställning till om det finns långsiktiga och påtagliga samhällsekonomiska fördelar med att övergå till avtalsprincipen, som innebär att köparen får skydd mot säljarens borgenärer redan genom köpeavtalet. Den samhällsekonomiska bedömningen ska vara långsiktig och inte bara rent ekonomiska aspekter, utan även principiella och mer allmänna rättsliga lämplighetsskäl, ska vägas in.

Om kommittén gör bedömningen att en övergång bör ske, ska den lämna de förslag som behövs för att genomföra reformen. Om kommittén skulle göra bedömningen att det inte finns tillräckliga skäl för att övergå till avtalsprincipen, är den enligt uppdraget fri att inte föreslå en övergång.

Vid en övergång till avtalsprincipen aktualiseras enligt direktiven ett antal frågor som kommittén ska ta ställning till. En grundläggande fråga är kravet på individualisering av den köpta varan. Kommittén ska vidare överväga vilka beviskrav som bör gälla vid utmätning och

konkurs, mot bakgrund av att traditionsprincipen anses försvåra undandraganden från borgenärerna. Ytterligare en fråga är om lagstiftningen om återvinning i konkurs bör anpassas vid en övergång till avtalsprincipen. Kommittén ska här ta ställning till dels om tidpunkten för beräkning av återvinningsfristen bör ändras, dels om en rättshandling som innebär att en vara individualiseras, och därmed får separeras, bör vara återvinningsbar under motsvarande förutsättningar som en betalning.

Lösöreköplagen ger en köpare möjlighet att registrera inte bara ett vanligt köp utan även ett sådant köp där avsikten är att varan ska utgöra säkerhet för en fordran, en s.k. säkerhetsöverlåtelse (se om detta begrepp avsnitt 7.1). Kommittén ska i denna del överväga om det är lämpligt att förbättra möjligheten att ställa säkerhet i form av varor genom registrering och i så fall föreslå ett ändamålsenligt system för detta, dvs. en sorts registerpant.

Kommittén ska slutligen se över de rättsregler som bygger på traditionsprincipen eller som har utformats mot bakgrund av denna. Kommittén behöver dock inte överväga förändringar i sådana regleringar där kravet på tradition finns i andra sammanhang, t.ex. vid godtrosvärv av lösöre.

2.2 Närmare om uppdraget

Allmänna avgränsningar

I direktiven är kommitténs uppdrag tydligt inriktat på frågan om en övergång till avtalsprincipen vid köp av lösöre. Direktiven nämner inte förenklingar av lösöreköplagen som ett alternativ till en sådan övergång. Med förenklingar i lösöreköplagen skulle man visserligen i någon utsträckning kunna komma till rätta med de problem som kan antas ha motiverat uppdraget. Kommittén har dock – utifrån direktivens inriktning – gjort bedömningen att det inte skulle vara tillräckligt och ändamålsenligt med endast förenklingar av lösöreköplagen. Av direktiven får anses följa att kommittén ska göra en helhetsbedömning av kravet på registrering enligt lösöreköplagen och det därtill kopplade kravet på tradition.

Lösöreköplagen blir däremot i enlighet med direktiven föremål för överväganden inom ramen för den del av uppdraget som avser registerpantställning.

I vissa andra rättsordningar där en traditionsprincip gäller i grunden, bl.a. i Tyskland, finns en möjlighet parterna att med ett kompletterande besittningsavtal komma överens om att säljaren ska inneha lösöret för köparens räkning. Genom ett sådant avtal är köparen skyddad mot säljarens borgenärer. Kommittén har dock uppfattat direktiven så att uppdraget gäller lämpligheten av en övergång till en grundläggande avtalsprincip. I betänkandet finns därför inte redovisat några överväganden rörande ändamålsenligheten för svensk del med en sådan ordning med besittningsavtal som finns i tysk rätt.

En samhällsekonomisk bedömning

Enligt direktiven ska kommittén som ett led i arbetet bedöma om det finns samhällsekonomiska påtagliga och långsiktiga fördelar med en övergång till avtalsprincipen.

Analysen i denna del har ansetts få ta sin utgångspunkt i gängse metoder för bedömning av den samlade samhälleliga ekonomiska effekten av en viss åtgärd. Samhällsekonomiska analyser kommer vanligtvis till användning i samband med investeringar av olika slag i samhället men har i och för sig inte någon ämnesmässig begränsning utan kan mycket väl tillämpas också för ett uppdrag som detta. Med samhällsekonomiska bedömningar kan man lättare avgöra om en åtgärd eller förändring är bra för samhället, vilket t.ex. mer företagsekonomiskt inriktade analyser inte ger svar på.

En samhällsekonomisk analys följer vissa givna principer. Vissa ingångsvärden – exempelvis befintliga intäkter och kostnader – är givna och bildar utgångspunkt för bedömningen. Förenklat uttryckt innebär analysen att kostnader och intäkter vägs mot varandra i syfte att ge ett underlag för beslutet. Om summan av intäkterna är större än summan av kostnaderna, finns i regel förutsättningar för att rekommendera genomförandet av den aktuella åtgärden eller förändringen. Bedömningen förutsätter att positiva och negativa effekter översätts till gemensamma termer, ofta ett penningvärde. Analysen utförs vanligtvis i olika steg, varav ett är att identifiera effekter av förslaget och ett annat att kvantifiera effekterna. Ofta är nackdelarna och kostnaderna av en förändring lättare att beräkna än fördelarna och intäkterna, som inte sällan framstår som mer diffusa.

I nästa steg värderas effekterna. I det sista steget diskonteras penningvärdena och en nuvärdesberäkning genomförs. Ett positivt nuvärde indikerar att förändringen är samhällsekonomiskt lönsam. Kvantifiering och värdering visar sig emellertid inte sällan vara svårt eller rent av omöjligt att göra. Ett alternativ är då att med grund i de identifierade effekterna gå vidare med en mera förenklad analys, där kvantifiering och värdering görs på ett mer schablonartat sätt. Syftet med förfarandet är att, trots bristerna i underlag, bibehålla möjligheten att väga jämförbara positiva och negativa effekter mot varandra.

Kommittén konstaterar att uppdraget i denna del får sägas gå längre än vad som normalt brukar vara fallet vid arbetet med civilrättslig lagstiftning av detta slag. Kommittén har bedömt att det inte är lämpligt att vid dessa överväganden låta göra några självständiga empiriska studier av den svenska handeln med varor inom olika branscher eller några matematiska beräkningar av det tänkbara samhällsekonomiska utfallet av en övergång till avtalsprincipen. Värdet av detta, i den mån den över huvud taget kan göras, lär inte vara så stort i sammanhanget. Det finns alltför många osäkerhetsfaktorer för att det skulle kunna utgöra något användbart beslutsunderlag.

För att de belysa de mer vetenskapliga aspekterna av en samhällsekonomisk analys har kommittén låtit inhämta en rapport i ämnet, se avsnitt 2.3.

Vid sidan av den samhällsekonomiska analysen har kommittén ansett att en övergripande bedömning av frågan om avtalsprincipen bör förordas också måste innefatta – som det uttryckts i direktiven – principiella och mer allmänna rättsliga lämplighetsskäl. Kommittén uppfattar direktiven så att det måste krävas starka skäl för att upphäva en rättslig ordning som har gällt under många år och som vilar på principiell grund.

Ärenden om lösöreköp

Lösöreköplagen ger en köpare av lösöre möjlighet att få skydd mot säljarens borgenärer genom registrering för det fall köparen vill lämna kvar den köpta egendomen hos säljaren. Lösöreköplagen har dock framför allt kommit att användas för att vid en kreditgivning

skapa säkerhet i lösöre som lämnas kvar hos säljaren, dvs. hos kredittagaren (säkerhetsöverlåtelse). Kommittén har gjort bedömningen att det inte är nödvändigt att systematiskt gå igenom befintliga registreringsärenden i syfte att utröna i vilka fall avtalen har skett i säkerhetssyfte och i vilka fall det rör sig om vanliga omsättningsköp. Enligt vad kommittén har inhämtat är de allra flesta köpeavtal som registreras säkerhetsöverlåtelse, endast en mindre del är riktiga köp. Detta överensstämmer också med vad som har framkommit i äldre undersökningar. Av befintliga handlingar i ärendena går det sällan att få en bild av hela affären. Ofta ges endast de nödvändiga köpehandlingarna in för registrering medan bakomliggande finansiella avtal stannar hos parterna, varför en genomgång inte heller av det skälet har tett sig meningsfull.

Vissa ytterligare avgränsningar

Kommitténs uppdrag gäller inte all egendom utan det är inriktat på varor, dvs. lösöre. I uppdraget ingår dock även, i den mån det finns behov av det, att se över de rättsregler som bygger på traditionsprincipen eller som utformats mot bakgrund av den. I betänkandet uppmärksammas därför kraven på tradition och denuntiation i lagen (1936:81) om skuldebrev. Det har även befunnits motiverat att ta upp viss annan lagstiftning.

Kommittén behandlar däremot över huvud taget inte de krav på registrering av förvärv av lösöre som finns i sådan lagstiftning som t.ex. sjölagen (1994:1009). Inte heller övervägs t.ex. sakrättsligt skydd vid förvärv av kontoförda finansiella instrument enligt lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument.

Andra sakrättsliga regler som bygger på traditionsprincipen vid pantsättning av lösöre i 10 kap. 1 § handelsbalken övervägs inte, liksom inte heller andra rättsregler om pantsättning som utgår från traditionsprincipen, jfr t.ex. motsvarande traditionskrav i lagen (2008:990) om företagshypotek. I avsnitt 8 behandlas dock frågan om att inrätta en möjlighet till panträtt i lösöre genom registrering.

Återtagandeförbehåll

Utredningens uppdrag omfattar frågan om köparens sakrättsliga skydd. När det gäller det omvända förhållandet, dvs. säljarens sakrättsliga skydd i förhållande till köparens borgenärer, kommer fokus mer på kreditgivning och säkerheter. Den säljare som också lämnar kredit för att köparen ska kunna finansiera förvärvet behöver något slags säkerhet för sin fordran. En vanlig form av säkerhet är återtagandeförbehåll. Denna säkerhetsform är bara delvis lagreglerad. För att ett giltigt återtagandeförbehåll ska vara för handen krävs enligt praxis som princip att förbehållet har skett i samband med köpet, eller allra senast vid besittningsövergången, och att förbehållet inte medger vidareförsäljning av egendomen.

Utredningsarbetet har visat att frågorna på olika sätt går in i varandra, inte minst när det gäller registerpanten. Den nuvarande ordningen för återtagandeförbehåll har kritiserats för att vara alltför sträng och därmed försvåra handel och kreditgivning. Under utredningsarbetet har det förts fram önskemål från näringslivet och advokathåll om lättnader i kraven för giltigt återtagandeförbehåll. Också enligt kommitténs bedömning är det motiverat att överväga vad som bör gälla i fråga om återtagandeförbehåll. Enligt direktiven ingår detta emellertid inte i kommitténs uppdrag.

I kommitténs arbete med en registerpant har särskilt aktualiserats förhållandet till vissa skyddsbestämmelser i lagen (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. Kommittén har övervägt behovet av en närmare samordning för att skyddet inte ska variera omotiverat men kommit fram till att detta görs bäst vid en samlad översyn av regleringen av återtagandeförbehåll.

Mot denna bakgrund förordar kommittén att förutsättningarna för giltigt återtagandeförbehåll blir föremål för en allmän översyn.

2.3 Arbetet

Kommittén har antagit namnet Lösöreköpskommittén.

Kommittén har haft tolv sammanträden med sakkunniga och experter. Kommittén har också sammanträtt med enbart sakkunniga. Vidare har kommittén haft regelbundna sammanträden utan sakkunniga och experter.

Kommittén har inhämtat en rapport från jur. dr Per Henriksson med titeln En rättsekonomisk analysmodell vid utvärderingen av ett slopat traditionskrav vid överlåtelse av lösöre. Rapporten finns i *bilaga 3*. Kommittén har också haft tillgång till en promemoria av f.d. justitierådet Anders Knutsson om traditionsprincipen och avtalsprincipen vid köp av lös egendom från år 2004.

Kommittén har inhämtat synpunkter från två för ändamålet bildade referensgrupper, den ena med företrädare för Kronofogdemyndigheten och den andra med företrädare för advokatkåren.

Kommittén har haft kontakt med bl.a. Bolagsverket, Domstolsverket, Konsumentverket, Patent- och registreringsverket, Transportstyrelsen och Näringslivets Regelnämnd.

Kommittén har vidare haft kontakt med f.d. justitierådet, professor Bertil Bengtsson samt med företrädare för universiteten i Uppsala och Stockholm.

Kommittén har gjort besök hos Riksfogdeämbetet i Åbo och Justitsministeriet i Köpenhamn samt hos advokatbyråerna Castrén & Snellman Attorneys Ltd i Helsingfors, Bech-Bruun i Köpenhamn och Schjødt i Oslo. Kontakt har även tagits med Inrikesministeriet i Reykjavik.

3 Bakgrund

3.1 Inledning

I detta kapitel redogörs översiktligt för rättsutvecklingen i Sverige när det gäller skyddet mot säljarens borgenärer vid köp av lösöre. Avsnittet innehåller såväl historiska tillbakablickar som en beskrivning av de senaste årens utveckling på främst konsumentköpsområdet.

Vilka rättigheter en köpare har i förhållande till tredje man – t.ex. en senare köpare av samma gods – är något som har uppmärksamats i rättsordningen under mycket lång tid. När utmättnings- och konkursinstituten så småningom formaliserades identifierade man också en annan aspekt av tredjemanskonflikten, nämligen den mellan en köpare å ena sidan och säljarens borgenärer å den andra. I takt med ett ökat inflytande från romersk och tysk-romersk rätt fastställdes olika principer om skyddet mot tredje man och en systematisk indelning i obligationsrätt och sakrätt vann insteg.

Den situation som är föremål för kommitténs arbete – köparens skydd mot säljarens borgenärer – har i huvudsak med den senare aspekten att göra. I praktiken är det främst behoven av kapital i form av krediter och därtill kopplade frågor om säkerheter som har drivit utvecklingen framåt. Det var när kreditgivningen tog fart på grund av den allmänna ekonomiska expansionen under 1700-talet och än mer 1800-talet som rättsordningen på allvar ställdes inför utmaningen att definiera vad som krävs för att en giltig pantsättning ska vara för handen. Nya säkerhetsformer uppenbarade sig, och i vissa fall låg dessa nära ett vanligt köp. Samtidigt blev det nödvändigt att också bestämma förutsättningarna för övergången av äganderätt. Sakrättens betydelse har följt handeln och behovet av kapital.

Man måste vidare hålla i minnet att de allra flesta människor i äldre tider över huvud taget ägde ytterst lite saker. Som regel var brukandet av viss egendom väsentligare för den enskilde än själva äganderätten. Detta märktes inte minst på den fasta egendomens område, där det fanns en mängd olika nyttjanderätter till jorden men där äganderätt i dagens bemärkelse inte var det centrala. Med ekonomiseringen av samhället förändrades detta.

Ett ytterligare påpekande ska göras redan här. Vi tar numera för givet rättsordningens genomslag och acceptans i samhället och enhetlighet. Men detta är något som starkt hänger samman med statens utveckling. Rättsuppfattningarna var mer lokalt anknutna i äldre tider, och det var först under Gustav III:s tid som det skapades en högsta domstol för hela landet med ansvar för att upprätthålla en enhetlig rättsordning. Uppfattningarna om vilka rättsregler som gäller om köp och handel med varor har i viss mån varierat även under en och samma tidsepok. Det går inte att utan vidare tala om att den ena eller andra sakrättsliga principen gällde i äldre tider. Först med effektivitet i den statliga maktutövningen – främst ett organiserat exekutionsväsende – kunde äganderätt upprätthållas. Statens framväxt har utgjort en förutsättning för sakrätten. Riktigt långt tillbaka kan kravet på besittningstagande förklaras med att det inte var förrän man hade kontroll över egendomen som man själv kunde försvara den mot andra.

3.2 Medeltiden och tiden fram till 1734 års lag

Handeln var under medeltiden koncentrerad till städernas torg och marknader, och s.k. landsköp var i princip inte tillåtna. Någon kapitalkrävande näringsverksamhet fanns knappast förrän vid den nya tidens början. Utrikeshandel förekom däremot framför allt med Hansan, den nordtyska handelssammanslutningen. Skråväsendet utvecklades under medeltiden och utgjorde ett slags reglering av hantverket i städerna.

I stort var Sverige dock ett bondesamhälle, präglad av självushållning och lokal styrelse. Kristendomen hade vid medeltidens början nyligen vunnit insteg, och kyrkan kom att bli en betydelsefull del av det svenska samhället. Riket enades och kungamakten stärktes alltmer under medeltiden, men det fanns jämte kungen

fortfarande ett flertal inflytelserika och konkurrerande släkter. Bönderna var, till skillnad från förhållandena på kontinenten, formellt fria och självägande. Lagmän utövade på tinget rättskipningen tillsammans med nämnden. Fogdar fungerade som företrädare för kunga- och statsmakten ute i landet.

Rättskällorna från medeltiden utgörs främst av landskapslagarna, som nedtecknades i slutet av 1200- och början av 1300-talen. Landskapen hade alltså sina egna rättsordningar. Dessa landskapslagar byggde på äldre rättsregler. Den medeltida rätten var påverkad av den kristna kyrkan och dess kanoniska rätt.

I landskapslagarna återfinns man vissa handelsrättsliga bestämmelser om köp och pant. De köprättsliga bestämmelserna var inte sällan inriktade på fel i godset. De panträttsliga reglerna innehöll formkrav, t.ex. två vittnen. Rättsreglerna var ofta utpräglade kasuistiskt utformade och kunde som i Södermannalagen handla om t.ex. köp av "djur med klöv eller djur med hov". Vissa landskapslagar innehöll också formkrav för köp, t.ex. krav på vittnen, s.k. vänner.

Några bestämmelser om äganderättens övergång fanns inte, ej heller regler om separationsrätt när säljaren var i betalningssvårigheter. Däremot förekom tvesaluregleringar, t.ex. i Bjärköarätten. Där föreskrevs:

Om någon säljer något och den som har köpt sätter sitt märke därpå, står den som sålde fast över dagen och dagen därpå, till dess att solen går ned, säljer han godset före den tiden till en annan, böte han tre marker.

I den lagen fanns också regler om den gäldenär som inte kan betala sina skulder: "Den mannen ska tas i förvar eller hans gods, --".

Från och med den nya tidens inträde på 1500-talet stärktes kungamakten på främst kyrkans bekostnad. Även inom kyrkan uppstod motsättningar, varav den främsta var reformationen. Den under drottning Kristinas regeringstid år 1634 antagna regeringsformen markerade inledningen på en formell organisation av statsmakten med Axel Oxenstierna som en ledande gestalt. Under 1600-talet tillkom de första hovrätterna och de juridiska lärosätena fick en fastare form. Landshövdingar tillsattes över länen. En riksbank inrättades.

Handeln under inledningen av den nya tiden bar ännu medeltida drag. Men ganska snart kom den att expandera. Städerna var alltså de viktigaste handelsplatserna. Vissa mer kapitalkrävande verk-

samheter, som t.ex. skeppsbyggen och bergshantering, växte fram, liksom järnbruken. Betalningsväsendet fungerade dåligt och åtgärder vidtogs för att komma till rätta med problemen, bl.a. genom regler om växlar.

I takt med att statsmakten utvecklades och stärktes kom exekutionsväsendet att få en fastare form genom den s.k. exekutionsstadgan år 1669. Konkursreglerna var däremot ännu knäpphändiga vid denna tid.

Landskapslagarna kom efterhand att reformeras och kompletteras genom dels den allmänna landslagen respektive den allmänna stadslagen, dels ett stort antal andra författningar som antogs under slutet av medeltiden och under 1500- och 1600-talen.

Uppfattningen om rätten som ett från den världsliga och kyrkliga makten skilt fenomen får under den nya tidens inledningsskede alltmer fäste i samhället. Naturrättsliga och humanistiska föreställningar hade utvecklats redan under medeltiden och fick under 1600-talet betydelsefulla uttolkare i bl.a. nederländaren Hugo Grotius – med koppling till Sverige – och tysken Samuel von Pufendorf. De nya allmänfilosofiska strömningarna påverkade även juridiken och handelsrätten. Under början av den nya tiden – renässansen – vändes blickarna på flera områden tillbaka mot antiken och receptionen av romersk, framför allt tysk-romersk, rätt och kanonisk rätt tog fart. Denna utveckling hade börjat redan under medeltiden i samband med kristendomens införande i landet, vilket t.ex. innehållet i landskapslagarna anses vittna om.

Den romerska rätten hade en utvecklad systematik när det gäller frågor om såväl äganderättens uppkomst som dess övergång. Det gjordes en principiell åtskillnad mellan rätt i förhållande till en viss person (obligationsrätten) och rätt i förhållande till en viss sak, alltså också mot tredje man (sakrätten). För en sakrättsligt giltig äganderättsövergång krävdes tradition. Parterna kunde dock avtala om att godset skulle bli kvar i säljarens besittning för köparens räkning (*constitutum possessorium*), en möjlighet som var ett steg framåt i rättsutvecklingen. Säkerhet i lös egendom skapades enligt huvudregeln genom säkerhetsöverlåtelse; något panträttsinstitut såsom vi känner det fanns inte. Det fanns dock en underordnad möjlighet att skapa ett slags retentionsrätt genom tradition (*pignus*).

Sverige fick via universitetens förmedling men också genom Svea hovrätt, vars domare hade kunskaper i romersk rätt, in ett delvis

nytt betraktelsesätt på grundläggande civilrättsliga begrepp. Inflytandet av romerska rättsprinciper märktes särskilt tydligt på handelsrättens område, där kontakterna med främmande länder blev alltmer förekommande. Receptionen gick dock inte så långt att Sverige införde ett principiellt traditionskrav vid köp av lösöre. Men kunskaperna om den rättsliga hanteringen av konflikter med tredje man ökade och fick betydelse för rättsutvecklingen.

3.3 1734 års lag och tiden därefter

1700-talet inleddes i Sverige med att det karolinska enväldet gick mot sin undergång och att frihetstiden bröt fram. Kungamakten försvagades liksom successivt i viss mån även kyrkans makt. Vinnare i det politiska maktspelet blev riksdagen. Idéhistoriskt kan man se en fortsättning av renässanshumanismens betoning av den enskilda människan, vilken pekar framåt mot upplysningstiden.

Under 1700-talet behövde den svenska ekonomin återhämta sig efter de mångåriga krigen. Den inhemska ekonomin kom så småningom igång igen, liksom även utrikeshandeln. Särskilt järnhandlingen var viktig; den hade växt sig stark redan under stormaktstidens många krig. Det fanns en stor regleringsiver när det gäller olika näringar (merkantilism). Skattelättnader användes politiskt för att stimulera olika marknader. Företag organiserades i form av manufakturer och handelskompanier, ofta som ett samarbete mellan enskilt kapital och en aktiv stat.

År 1734 antogs Sveriges rikes lag av riksdagen. Den innehåller den samlade svenska lagstiftningen uppdelad i balkar. Lagverket kan sägas markera slutpunkten på över hundra års samlat statligt lagstiftande på olika områden. Arbetet med 1734 års lag, i vilket riksrådet Gustaf Cronhielm spelade en avgörande roll, hade pågått alltsedan år 1686, då en lagkommission tillsattes av Karl XI. Lagen ersatte de medeltida Kristofers landslag och stadslagen och en hel del speciallagstiftning som hade kommit till därefter.

I handelsbalken togs in relativt utförliga regler om köp och byte av lös egendom. Fast egendom hade dittills varit det centrala förmögenhetsrättsliga objektet i behov av mer utförlig rättslig reglering, jämte arvsrätten. Men i 1734 års lag markerade man nu även vikten av ändamålsenliga regler för handeln med lös egendom.

I 1 kap. 1 § stadgades sålunda att köp bör ske utan tvång eller list, med säljarens och köparens goda ja och samtycke; sker det annorledes är det ogiltigt. I 2 § föreskrevs:

Nu haver man slutit laga köp; det ska stånda, och ej återgånga. Var som det bryta vill; böte tre daler, och gælde skadan.

Det har sagts att ”avtalsprincipen” som en oskriven allmän rättsgrundsats gällde från tiden omkring 1734 års lag eller något senare. Någon uttrycklig reglering av frågan om äganderättens övergång vid köp fanns visserligen inte i handelsbalken. Däremot fanns en bestämmelse om tvesala, 1 kap. 5 §, som finns kvar än i dag:

Säljer man tvem ett; gælde skadan åter, och böte tio daler, och den behålle godset, som först köpte.

Bestämmelsen har ansetts bygga på avtalsprincipen: den som köpte först får äganderätten. Denna regel kom sedermera att överges i rättspraxis till förmån för en senare köpare som fått godset i sin besittning och som var i god tro om den tidigare överlåtelsen.

Med hänsyn till den ovan omtalade receptionen av romersk och tysk-romersk rätt är det inte förvånande att man under 1700-talet börjar bryta olika principer om köparens sakrättsliga skydd mot varandra. Det är därför antagligen adekvat att tala om att en avtalsprincip – i motsats till en traditionsprincip – gällde under 1700-talet. Det fanns dock de som på 1700-talet förfäktade en strikt traditionsprincip vid köp av lösöre. En rättsvetenskapsman som exempelvis David Nehrman-Ehrensträhle var tydligt påverkad av romersk rättssyn, även om just han torde ha ansett att tradition inte krävdes för att köparen skulle få äganderätt till det köpta godset. En annan ledande jurist, riksrådet Claes Rålamb, uttryckte mer explicit sitt stöd för avtalsprincipen.

För pantsättning gällde i enlighet med germansk rättstradition ett krav på besittningsövergång av panten (s.k. handfången pant), se 10 kap. 1 § handelsbalken som gäller än i dag. Som princip var det alltså inte möjligt att upplåta underpant, dvs. hypotekarisk pant, i lös egendom. Detta hade under perioder varit tillåtet i Sverige, men förbjöds genom en förordning år 1730. Vissa typer av underpantsättning förekom likväl enligt 1734 års lag och gav förmånsrätt, nämligen som säkerhet för lån till skeppsbygge och skepp (s.k. bilbrev och bodmeri) samt för lån inom bergsbruk och lik-

nande bruk (17 kap. 7 § handelsbalken). Sålunda hade staten redan vid början av 1700-talet sörjt för en fungerande kreditgivning på vissa för samhället särskilt betydelsefulla näringsområden.

Genom 1734 års lag infördes vidare enhetliga regler för utmätning och konkurs. Utsökningsbalken i 1734 års lag ersatte 1669 års exekutionsstadga. I utsöknings- och konkursrätten fanns bestämmelser om att egendom som inte tillhörde gäldenären skulle tas undan (7 kap. 1 § utsökningsbalken och 17 kap. 2 § handelsbalken). Någon uttrycklig regel om lös egendom som förvärvats genom köp fanns dock inte i vare sig utsökningsbalken eller handelsbalken.

Redan år 1767 kom nya och mer omfattande regler om konkurs.

3.4 1800-talet

Lagkommitténs arbete

I början av 1800-talet gick den gustavianska epoken mot sitt slut. Vid en statskupp år 1809 avsattes kungen till följd av förlusten av Finland. Upplysningens tankar hade nått Sverige och inspirerade ledande politiker till att skapa nya rättsregler, mer i takt med tiden och ”de nya förhållanden och ombytta tänktesätt” som uppkommit. På det kulturella planet hade redan Gustav III stått för ett starkt franskt intresse. 1809 års regeringsform präglades nu av maktodelningsprinciper i Montesquieus anda. En fransk fältmarskalk – Bernadotte – valdes till ny kung i Sverige. Så småningom avskaffades ståndsriksdagen. Riksdagen som ett aktivt politiskt maktcentrum stärktes.

Idéhistoriskt sett bidrog upplysningen starkt till att empirin som kunskapsmässig grundval fick en allt fastare förankring. Positivismen som filosofisk inriktning pekade på ett ifrågasättande av sådant som inte kan iakttas som fakta. Över huvud taget intellektualiserades vetandet och samhällsvetenskaperna växte fram. Teorier lanserades om att samhällsutvecklingen framför allt har en materialistisk drivkraft. Med inledningen av 1800-talet uppstod snart emellertid en motreaktion, särskilt på det kulturella området.

Det visade sig att även juridiken kom att omfattas av dessa nya, mera idealistiskt och nationalistiskt färgade strömningar. En del naturrättsliga föreställningar började ifrågasättas, samtidigt som varje

lands eget rättsystem och värdet av dess förankring i hävdvunna föreställningar betonades.

Under 1800-talets inledande decennier var handeln med lösöre generellt sett begränsad och självhushållningen utbredd. Industrialismen var ännu i sin linda här i landet. Redan under 1700-talet hade dock grunden lagts för den kommande industrialismen.

På landsbygden och inom jordbruket innebar nu ekonomiseringen av samhället och den tekniska utvecklingen en stark tillväxt som ledde till ökad produktion och ökat välstånd. Befolkningen ökade starkt under andra halvan av 1700-talet och början av 1800-talet. Ny teknik, nya redskap och ökad efterfrågan på jordbruksprodukter gynnade utvecklingen. Skiftesväsendet rationaliserade jordbruket men ledde också till en uppsplittring av gemenskapen; det ansågs mest rationellt att placera gården så nära åkrarna som möjligt. Samtidigt krävde den agrara revolutionen nytt kapital och ny finansiering.

Jordbrukets utveckling och följderna av den på kreditgivningens område kom att aktualiseras på en konkret punkt på 1830-talet, nämligen antagandet av lösöreköpsförordningen år 1835 (se vidare nästa avsnitt).

Men även allmänt sett framstod de gamla civilrättsliga reglerna, med rötter i medeltidslagarna, som alltmer omoderna och i behov av reformering i takt med att handeln ökade och staten stabiliserades. Under början av 1800-talet inleddes därför ett intensivt reformarbete på civilrättens område. Upplysningsideal bidrog inte minst till detta arbete.

En lagkommitté tillsattes redan två år efter 1809 års statsvälvalning. En av ledamöterna, häradshövdingen Richert, kom snart att spela en betydelsefull roll för den liberalistiska inriktning som arbetet tog. År 1826 lade Lagkommittén fram ett förslag till en ny civillag, som var tänkt att ersätta 1734 års lag. Ett delbetänkande avseende handelsbalken hade kommit redan år 1815. Lagkommitténs förslag innehöll en helt ny uppsättning balkar.

I 1 kap. 2 § förslaget till handelsbalk finner man vad som framstår som en tydligt formulerad avtalsprincip:

Nu har man öfwerenskommit om det, som säljes, och om dess värde, eller om grunden därför; då är köp slutet; och gånge äganderätten från säljaren till köparen öfwer, ändå att det sålda ej warder genast öfwerlämnat eller betaldt.

Kommittén konstaterade att ett sådant sakrättsligt skydd krävde individualisering. I 1 kap. 4 § togs därför följande bestämmelse in:

Säljas waror, som skola wägas, mätas eller räknas; då går äganderätten ej eller till köparen öfwer förr, än warorne blifwit wägde, mätte eller räknade.

Om köpet var beroende av villkor, skulle äganderätten inte gå över förrän villkoret hade inträffat (1 kap. 3 §).

Som framgår var lagtexten utformad med ett klagörande av att tradition inte krävdes. I motiven betonades dock att kommittén haft ambitionen att gå stegvis fram och inte ”omskapa” den svenska rätten. Vidare påpekades att då gällande rätt inte uttryckligen förklarar när ett köp anses vara slutet och därmed inte heller när äganderätten övergår. Detta var ett problem, eftersom det fanns frågor som berodde av äganderättens övergång, såsom verkställigheten av köp, skadeersättningar och faran för sålda men inte överlämnade saker. Det var därför enligt kommittén av yttersta vikt att lägga fram förslag på en bestämmelse om när köp anses vara slutet.

Stadgandet är uppenbarligen inspirerat av motsvarande bestämmelse i den franska Code Civil från år 1804 (se avsnitt 5). Lagkommittén förefaller först och främst behandla den nya paragrafen som en precisering av vad som ska gälla för att köpet ska bli gällande. Man argumenterade för att stadgandet också skulle anses reglera rättsförhållandet till tredje man, dvs. tradition borde inte krävas.

Ifall ett köpeavtal har slutits mellan parterna måste man med kommitténs ord ”anta” att äganderätten genast flyttas från säljare till köparen, eftersom det inte går att tänka sig ett köp som inte har till föremål att överlåta äganderätten. Enligt kommittén var tradition inte ett krav för att köpet skulle vara giltigt eller för att äganderätten skulle flyttas över. Att kräva tradition var, som det uttrycktes, i själva verket att blanda samman föreskrifter om köpet och föreskrifter om dess verkställande. När avtal väl har slutits kan vardera parten tvinga motparten till uppfyllelse av dennes prestation, dvs. utgivande av det sålda godset respektive betalning av köpeskillingen. Kommittén gav direkt ingen upplysning om gällande rätt i detta hänseende men anförde att det finns andra länder där traditionsprincipen är gällande.

Det var framför allt skyddet för omsättningen som stod i fokus. I förhållande till säljaren var det enligt kommittén ingen tvekan om

att redan avtalet innebar en överföring av äganderätten. Men hur skulle man lösa konkurrerande anspråk från en annan köpare (dvs. tvesala)? Enligt 1734 års lag hade den förste förvärvaren företräde framför senare förvärvare, oavsett god tro och tradition. Enligt kommittén borde tradition krävas i den situationen, om en senare förvärvare i god tro skulle få företräde. Denna uppfattning gick enligt kommittén väl att förena med tanken på att den första förvärvaren vinner äganderätt i förhållande till säljaren. Det var också den tanke som bäst gynnade den allmänna omsättningen. Man jämförde med köp av fast egendom, där det fanns formkrav i syfte att säkra bevisning om köpet. Den typen av formkrav kunde inte tillåtas belasta handeln med lös egendom, men för att ändå skapa säkerhet i handeln borde besittning och god tro vara avgörande.

Lagkommitténs förslag kom att kritiseras och blev därför inte genomfört genast. Kritiken gällde annat än just förslaget om giltigt köp. Den grundläggande invändningen var att de föreslagna ändringarna i alltför hög grad avvek från vad som uppfattades som gamla svenska rättstraditioner. I stället borde man gå försiktigt fram.

Lösöreköpsregleringen

Som nämnts antogs år 1835 lösöreköpsförordningen (nr 25, den 9 maj 1835). Några år in på det nya seklet hade kronofogdarna börjat lägga märke till att utmätningar – främst på landsbygden – hindrades av påståenden från antingen gäldenären själv eller tredje man om att all egendom var såld, även om den rent fysiskt fanns kvar i gäldenärens besittning. Vanligen hade parterna också vid försäljningen kommit överens om att köparen skulle sälja tillbaka lösöret under vissa villkor. Ganska snart gjorde de exekutiva myndigheterna bedömningen att en sådan försäljning hindrade utmätning.

Det uppstod sålunda en konflikt mellan de vanliga utmätningborgenärerna och en ”ny” grupp av borgenärer som hade skaffat sig äganderätt i gäldenärens lösöre utan tradition. Förfarandet visade sig spritt och bedömdes av politiker utgöra ett samhällsproblem. Riksdagen tog i det läget själv initiativ till lagstiftning för att komma till rätta med förekomsten av vad som uppfattades som skentransaktioner och efterhandskonstruktioner. Olika åtgärder diskuterades under utarbetandet av lagstiftningen, särskilt av bevis-

rättslig karaktär. Högsta domstolen förordade i sitt yttrande ett registreringsförfarande, och år 1835 infördes ett krav på registrering av köpeavtalet när det gällde lösöre som förvärfvas av en köpare men lämnas kvar hos säljaren. Genom registreringsförfarandet skulle de aktuella typerna av försäljning bli tydliga för tredje man.

I ingressen till 1835 års lösöreköpsförordning förklarades sålunda att syftet med förordningen var att söka förebygga sådana svekfulla ”tillställningar” som förekommit för att med diktade köpeavhandlingar om gäldenärs lösöreegendom undandra egendomen från utmätning.

Helt lyckades man inte stoppa denna typ av överlåtelser. Det visade sig nämligen att många helt enkelt lät registrera sina köp enligt den nya lagen. Detta uppfattades som ett misslyckande, eftersom man i grunden misstrodde dessa transaktioner och bedömde dem som bedrägerier. Det var dock svårt att bevisa misstankarna, varför formkraven skärptes år 1845. Det infördes bl.a. regler om att köparen kunde åläggas att gå ed på köpets riktighet.

1845 års förordning är alltså gällande; en namnändring skedde år 1977 (SFS 1977:673).

Lagen var från början inskränkt till att gälla endast vid utmätning, men tillämpningsområdet utvidgades år 1907 till att gälla även vid konkurs. Samtidigt infördes ett slags karenstid innan registreringen fick verkan vid utmätning och konkurs.

Lagen visade sig likväl snart oklar och ställde domstolar och parter inför svårigheter. Tolkningen ägnades stort utrymme i den akademiska litteraturen.

Det visade sig bl.a. vara fortsatt svårt att leda i bevis att det rörde sig om skentransaktioner, eftersom utmätningsborgenären hade den fulla bevisbördan för att avtalet var ett undandragande i form av en skenrättshandling, och därmed ogiltigt. Den som hade gjort ett lösöreköp hade därmed en stark ställning. Den presumptionsregel som infördes i 69 § i 1877 års utsökningslag och som innebar en viss bevislättning för sökanden gjordes inte tillämplig på egendom som omfattades av ett registrerat lösöreköpskontrakt.

Framför allt var det dock lagens tillämpningsområde som vållade tolkningsproblem. Många torde ha varit av den uppfattningen att sådana köp som reglerades av lagen ofta innefattade en form av förtäckt pantsättning och att sådana köp alltså innebar en kringgående av traditionskravet. För pantsättning gällde som sagt – då som nu –

ett krav på tradition enligt 10 kap. 1 § handelsbalken. Andra bedömare menade att köpen inte alltid kunde betraktas som skentransaktioner, utan att affärerna – låt vara att de befann sig i en gråzon – ändå avspeglade ett verkligt kommersiellt intresse av att överlåta egendom eller låna pengar på den. Behovet av kapital var stort inom jordbruket, och normalt ägde man endast sådan egendom som man samtidigt behövde behålla för att sköta bruket. I diskussionen framhölls att det saknades möjlighet att pantsätta egendom som var nödvändig i jordbruket och att säkerhetsöverlåtelseerna i vart fall med tiden kommit att bli den vanligaste typen av lösöre köp. Även andra uppfattningar om lagens syfte och tolkning förekom.

Ett ställningstagande om lagens tillämpningsområde gjordes av Högsta domstolen i rättsfallet NJA 1912 s. 156. Domstolen slog fast att säkerhetsöverlåtelser omfattades av lösöre köplagens tillämpningsområde. Justitierådet Sjögren utvecklade sin mening:

Det s.k. lösöre köpet är i *typiska* fall – dvs. fall för vilkas skull särskild lagstiftning i ämnet ansetts påkallad – icke att hänföra vare sig till köp eller till pantsättning utan företer bilden av ett sammansatt rättsärende, en kombination av formell eller abstrakt äganderättsöverlåtelse och vissa biavtal eller förbehåll, som giva åt överlåtelserna dess säregna karaktär. Överlåtelsernas ändamål är att bereda säkerhet för en redan aktuell eller tillsvidare endast eventuell fordran. Genom biavtal eller förbehåll, syftande till återgång av överlåtelserna, då fordran guldits, kommer nämnda ändamål mer eller mindre tydligt till uttryck. Uteblir betalning, realiserar samma ändamål i enlighet med kontrahenternas avsikter på det sätt, att överlåtelserna blir bestående. Lösöre köpet avser sålunda i likhet med pantavtalet att bereda realsäkerhet, men denna ska vid lösöre köpet inte åvägabringas genom pantsättning, som berövar gäldenären besittning av egendomen, utan genom äganderättsöverlåtelse; åtminstone tillsvidare ska egendomen förbli i gäldenärens besittning.

I ett senare rättsfall – NJA 1925 s. 130 – fick Högsta domstolen tillfälle att pröva om lagen gällde också vanliga omsättningsköp. Målet gällde fyra ångvinschar, som köparen beställt hos ett varv. När vinscharna var klara för leverans, behövde köparen inte ta dem i anspråk direkt utan bad varvet förvara dem där en tid. Säljaren gick därefter i konkurs. Köparen hävdade i rättegången att detta var fråga om ett typiskt köpeavtal, på vilket lösöre köplagen inte var tillämplig. Konkursboet företrädde motsatt uppfattning. Domstolen ogillade köparens separationsyrkande, eftersom köpet inte

hade registrerats enligt lösöreköplagen. Lösöreköplagen var alltså tillämplig även på ett vanligt omsättningsköp. – I rättsfallet NJA 1925 s. 453 gällde köpet ved, som vid säljarens konkurs låg kvar hos denne. Veden var märkt. Någon lösöreköpsregistrering hade inte skett, varför köparen inte fick separationsrätt i veden.

Efter 1925 års rättsfall stod det klart att inte bara säkerhetsöverlåtelser utan även vanliga omsättningsköp föll under registreringskravet. Någon bedömning av om transaktionen i själva verket var en förtäckt pantsättning gjordes inte av myndigheterna. Däremot måste affären betecknas som ett köp, även om pantsättningssyftet samtidigt framgick av handlingarna. Därmed var rättsläget kring lösöreköplagen till stora delar klarlagt av domstolarna.

De bakomliggande orsakerna till lösöreköpsregleringen bör betonas. Lagstiftningen berodde på kreditgivningens tillkortakommanden och var – som konstaterats i den juridiska litteraturen – ett slags embryo till en mer ordnad hypotekarisk panträtt i lös egendom, dvs. säkerhet utan krav på tradition. Lösöreköpen förekom främst på landsbygden, som genomgick stora ekonomiska och sociala förändringar och där många pressades av utvecklingen. Det fanns behov av kapital men endast utbildade möjligheter att ställa adekvat säkerhet. Bank- och kreditväsendet var utvecklat – ofta sköttes utlåningen utanför städerna av storbönder. Fastigheter kunde intecknas, men långt ifrån alla ägde fast egendom – i själva verket relativt sett allt färre i och med folkökning och ägoskiften som gynnade större enheter. I övrigt fanns endast handpanträtt att tillgå, men nästan allt lösöre som fanns behövdes i jordbruket. Underpantsättning var som sagt inte tillåtet. Samtidigt innebar den ekonomiska utvecklingen att det fanns samlat kapital som behövde investeras.

Frågan om möjligheten att lagstiftningsvägen skapa en mera riktig hypotekarisk panträtt i lös egendom uppmärksammades av Lagberedningen redan några år efter lösöreköpförordningens tillkomst (se nedan). Det dröjde dock ytterligare en tid innan lagstiftaren skapade ett regelrätt företagshypoteksinstitut. År 1883 infördes sådan lagstiftning för tillverkningsföretagen. Först på 1920- och 30-talen skapades möjlighet till motsvarande inteckning i lös egendom inom jordbruket.

Det är också väl känt att det svenska intresset för fransk rätt snart ersattes av reception av tysk rätt. Var det tysk rätt, med sitt

traditionskrav, som också kom att påverka händelserna på 1830-talet när lösöreköpsreglerna infördes? Eller var det rentav romerskrättsligt inflytande som låg bakom lösöreköpsregleringen? Den förklaring som gavs var, som framgått, av mer handfast karaktär – att motverka borgenärsbedrägerier. Men givetvis måste man också ha varit medveten om traditionsprincipen, dess förekomst i Europa och dess förankring ända tillbaka till romersk rätt.

Föreställningen om de sakrättsliga grundproblemen kom över huvud taget att utvecklas på grund av lösöreköpsreglerna. I äldre rätt hade sakrätten främst kretsat kring konkurrerande förvärv av samma sak (tvesala etc.), dvs. vad vi i dag kallar sakrättens omsättningsskyddande funktion. Tredskande borgenärer omtalas i och för sig redan på 1600-talet och 1734 års lag innehåller utsökningsrättsliga regler om kvarstad och bysättning (häkte). Men att utmätnings- och konkursinstituten rymde även en sakrättslig dimension skild från frågan om vilken egendom som gäldenären ägde och som därmed kunde omfattas av tvångsåtgärder, det var en insikt som påskyndades av ökad handel och näringslivets utveckling. Intresset av ett effektivt verkställighetsväsende kom allt mer i fokus och kom att vägas mot köparnas, eller oftare, vissa långgivares intressen. Upplysningens humanistiska ideal gjorde också att äldre tankar om att gäldenären på olika sätt skulle bestraffas för sin betalningsoförmåga blev omoderna. Nu handlade det mer om ekonomisk nytta.

Den fortsatta utvecklingen

Parallellt med den samhälleliga reaktionen på lösöreköpen genomgick den svenska tillverkningsindustrin vid mitten av seklet genomgripande förändringar, en utveckling som kom att få sitt genombrott på 1870-talet. Industrialismen medförde att kapital samlades och innebar därmed en stark investeringsvilja – och samtidigt ett åtföljande stort kapitalbehov för andra. En marknad växte fram och produkter började tillverkas i stor skala. Banker bildades. På 1840-talet kom efter fransk förebild den första aktiebolagsrättsliga lagstiftningen. Järnvägen drogs fram genom landet. Telegraflinjer upprättades. Resterna av skråväsendet avskaffades. Näringsfrihet infördes i liberalistisk anda. Nya marknader öppnades upp genom kolonialismen och den internationella handeln. Det uppstod samtidigt

en ny stor grupp arbetare i städerna, vilka levde under besvärliga omständigheter. På vissa håll i landet skedde en omfattande emigration till framför allt USA.

Arbetet med reformen av 1734 års lag fortsatte även under den intensiva tid då lösöreköpsförordningen tillkom. Lagkommitténs arbete, redovisat år 1826, övertogs av Lagberedningen. År 1850 lade Lagberedningen fram sitt förslag till ny handelsbalk och utsökningsbalk.

I 1 kap. 2 § förslaget till handelsbalk återfanns den bestämmelse som redan Lagkommittén föreslagit och som innebar att avtalsprincipen lagfästes.

Lagberedningen arbetade vidare in den då helt nya lösöreköpsförordningen i sitt förslag till handelsbalk, 1 kap. 25–28 §§, eftersom sådana köp slutas ”i redlig afsigt och på fullkomligt god tro”. Beredningen tog in ett förslag om att offentliggörandet av lösöreköpet skulle förnyas varje år.

Lagberedningen nöjde sig emellertid inte med att föreslå en paragraf om avtalsprincipen samt en överföring av lösöreköpsregleringen till den föreslagna nya handelsbanken. Det fanns uppenbarligen en uppfattning om att dessa regler inte räckte utan att det behövdes nya former för kreditsäkring, i synnerhet på jordbrukets område.

Beredningen lade därför fram ett förslag om underpantsättning i lös egendom. Man konstaterade att utvecklingen sedan 1734 års lag gått mot att skapa möjlighet till underpant för särskilda näringsgrenar, t.ex. till fabrikanter, arbetare i Eskilstuna fristad samt fiskare i Nordsjön. Nu, i mitten av 1800-talet, borde av rättviseskäl även jordbruket gynnas på liknande sätt. Även om kapitalbehovet för varje enskild gård eller jordbrukare inte behövde vara så stort, var jordbrukets samlade kapitalbehov inte oväsentligt. I synnerhet kunde de icke jordägande bönderna behöva kapital för att köpa kreatur och redskap, underhålla hus och – ”för att komma ett litet stycke längre i treflighet och lycka” – köpa sig en stuga eller en ladugård. Beredningen såg uppenbarligen inte bara ekonomiska utan jämväl sociala skäl att föreslå förbättrade kreditmöjligheter för jordbruket. Här nämndes också att underpantsättning borde finnas att tillgå för vem som helst som behövde en mer tillfällig kredit för att avvärja ekonomiska problem.

En underpantsättning skulle enligt förslaget upprättas skriftligen, och den skulle offentliggöras genom inteckning. En gång om året skulle inteckningen förnyas. Underpantsättningen behövde inte avse viss specificerad egendom utan tog sikte just på viss typ av egendom, t.ex. kreatur, redskap, råämnen etc.

Lagberedningens förslag kom dock aldrig att realiseras. Utvecklingen gick nu bort från stora lagreformer och i stället i riktning mot att försöka reglera de olika delarna av den centrala förmögenhetsrätten för sig. Fransk rätts påverkan blev mindre och ersattes av intryck från tysk rätt, vars civilrätt år 1896 blev föremål för en omfattande kodifikation, *Bürgerliches Gesetzbuch*, som alltjämt gäller.

Tanken på att lagfästa avtalsprincipen i Sverige hölls emellertid levande. När det gäller avtals- och köprätten kom ett förslag år 1895 om en ny lag om köp och byte. Förslaget innehöll en paragraf med avtalsprincipen, men förslaget kritiserades av Högsta domstolen, eftersom paragrafen inte ansågs innehålla någon rättsföljd. Arbetet inriktades senare på en rent köprättslig lagstiftning i huvudsak utan sakrättsliga inslag, vilket resulterade i 1905 års lag om köp och byte av lös egendom. I den togs det inte med någon reglering om äganderättens övergång vid köp.

Samtidigt kom det nordiska samarbetet att betyda mycket för den civilrättsliga lagstiftningen (t.ex. 1915 års lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område liksom lagen om kommission från året dessförinnan).

År 1877 antogs en ny utsökningslag, vilken kom att gälla fram till dess nuvarande utsökningsbalk infördes år 1981. En äganderättspresumtion (jfr nuvarande 4 kap. 18 § utsökningsbalken) skrevs in i 1877 års lag (69 §).

3.5 1900-talet

Lagstiftning och praxis

Den goda tillgången på råvaror i kombination med den industriella och tekniska utvecklingen under 1800-talet innebar att Sverige under 1900-talet upplevde en stark ekonomisk utveckling. Sverige lyckades stå utanför de båda världskrigen, och den svenska indu-

strin kom även efter andra världskriget att uppleva en framgångsrik tid, särskilt exportindustrin (verkstads- och råvaruföretag).

Under 1900-talet slår den moderna massproduktionen igenom. I takt med höjd levnadsstandard och urbanisering köper konsumenter lösa saker, bilar, möbler etc. Varuhandeln ökar. Industriproduktionen blir också alltmer tekniskt komplicerad. Detta leder till nya behov av specialtillverkade delar som ska användas i verkstadsföretagens produktion. Underleverantörerna blir fler. Ju mer tekniskt avancerade och komplexa produkterna blir, desto mer kunskap behövs för att kunna använda dem. Under de sista decennierna av 1900-talet kommer industrin att alltmer efterfråga större tekniska lösningar, innefattande såväl själva lösöret som montage, service och drift av lösöret, t.ex. maskinell utrustning för industri-tillverkning. Transaktionerna kan sträcka sig flera år i tiden.

Den centrala civilrätten är föremål för endast begränsade insatser från lagstiftarens sida under mitten av 1900-talet, med undantag för skuldebrevlagen och gåvolagen. Stora delar av den centrala lagstiftningen är redan på plats efter det nordiska samarbetet kring sekelskiftet 1900. Det är i stället annan, mer välfärdsbetonad lagstiftning, som – med den parlamentariska demokratin genombrott – kommer att känneteckna utvecklingen från 1920-talet och framåt.

På sakrättens område blir det inom rättslivet alltmer accepterat att tradition krävs för att köparen ska vara skyddad mot säljarens borgenärer vid köp av lösa saker. Efter 1925 års rättsfall förefaller rättsläget ha stabiliserat sig och den juridiska debatten om äganderättens övergång avtar. I den juridiska litteraturen vänds intresset i stället mot traditionsbegreppets grundval. Ett stort arbete läggs ned på att försöka analysera traditionsprincipens funktion och närmare innehåll. Traditionsprincipens publicitetsskapande verkan framhålls, liksom dess betydelse för att motverka skentransaktioner och efterhandskonstruktioner. Även traditionsprincipens betydelse för kreditgivningen och möjligheten för kreditgivare att bedöma gäldenärens förmögenhetsmassa betonas.

Som bekant kommer samtidigt själva begreppet äganderätt att ifrågasättas utifrån allmänfilosofiska utgångspunkter av bl.a. Axel Hägerström och Vilhelm Lundstedt. Den kritik som riktas fick återverkningar på den svenska civilrättens syn på äganderätten, som faller i skymundan som självständigt begrepp med ett eget betydelseinnehåll. I stället kännetecknas analysen av sakrättsliga konflikter

av en mer situationsanpassad avvägning mellan köparens, säljares, borgenärens och andras intressen av egendomen i fråga.

Traditionsprincipen anammats av lagstiftaren när den läggs till grund för lagstiftningen om skuldebrev år 1936. Tradition föreskrivs för en sakrättsligt giltig överlåtelse av löpande skuldebrev, medan underrättelse till berörd gäldenär (denuntiation) gäller för en sakrättsligt giltig överlåtelse av ett enkelt skuldebrev. I lagförarbetena framhålls att denuntiation fyller det syfte som i fråga om löpande skuldebrev och lösöre ligger till grund för traditionskravet, nämligen att den faktiska möjligheten att förfoga över tillgången flyttas över från överlåtaren till förvärvaren genom åtgärden (se NJA II 1936 s. 112 f.).

Även annan lagstiftning som antas vid denna tid bygger på traditionsprincipen. Också krav på registrering i ett offentligt register för visst slags lösöre anses sammanfalla med syftena bakom traditionsprincipen.

Högsta domstolen upprätthåller traditionsprincipen i ett flertal fall under efterkrigstiden, bl.a. i ett fall om skydd för köpt lösöre i tredje mans besittning från år 1949 (NJA 1949 s. 164). Efter de nämnda rättsfallen från år 1912, 1925 och 1949 inträffar under en tid inget av principiell betydelse för rättsutvecklingen på traditionsprincipens område.

Rättspraxis behandlas vidare i avsnitt 4.

Först under 1970-talet blir köparens sakrättsliga skydd på nytt uppmärksammat av statsmakten. I slutskedet av arbetet med en ny utsökningsbalk lägger Lagberedningen år 1974 fram ett förslag om att nu lagfästa traditionsprincipen.

I betänkandet Utsökningsrätt XIII (SOU 1974:55) anfördes sålunda att den ålderdomliga lösöreköpförordningen förr eller senare måste ersättas av en modern lag och att det är lämpligt att överväga en ny lag i samband med nya och moderna regler om utsökning. Lagberedningen tog traditionsprincipen som utgångspunkt för arbetet. Inga röster hade enligt beredningen på senare tid höjts till förmån för avtalsprincipen i fråga om överlåtelse av lösöre.

Lagberedningen föreslog därför en lag med vissa bestämmelser om överlåtelse och pantsättning av lösöre. I 1 § i förslaget föreskrevs att överlåtelse av pantsättning blir gällande mot överlåtarens borgenärer när egendomen har kommit förvärvarens besittning. En bestämmelse om tvesala togs in i 5 §, där det sades att tidigare

överlåtelse gäller framför senare överlåtelse, men att den senare överlåtelsern likväl har företräde om tradition har ägt rum och förvärvaren då var i god tro. Vad som föreskrevs om överlåtelse av lösöre skulle även gälla pantsättning av lösöre. Lagen skulle inte gälla i fråga om skepp, skeppsbygge och luftfartyg.

Förslaget ledde emellertid inte till någon lagstiftning.

Nya säkerhetsformer utvecklades (se avsnitt 8.2). I takt med detta minskade antalet registrerade lösöreköp stadigt, från omkring 2 200 i början av 1920-talet, 631 år 1960 och 225 år 1967 till 45 år 1972. Särskilt 1966 års lag om företagsinteckning bidrog till att antalet gick ner.

Ulf Göransons avhandling

År 1985 kommer Ulf Göransons doktorsavhandling *Traditionsprincipen*. Avhandlingen innehåller utförliga komparativa och rätts-historiska studier, liksom analyser av bl.a. besittningsbegreppet och kravet på individualisering. Avhandlingen ger också rekommendationer de lege ferenda.

De komparativa studierna gav vid handen att inget land upp-rätthåller en så sträng sakrättslig regel mot köpare av lösöre som Sverige. I de jämförda rättsordningarna råder antingen avtalsprin-cipen eller – i linje med romersk rätt – en traditionsprincip kompletterad med en möjlighet att avtala om att det köpta lösöret ska vara kvar hos säljaren för köparens räkning. Det konstateras att lösöreköpsregleringen var ett svar på bristen på ett ordnat kredit-väsande och de problem som följde med detta, bl.a. svårigheter för borgenärerna att påtala skentransaktioner och undandraganden på grund av bevisproblem.

I avhandlingen utvärderas vidare de ändamålsskäl som enligt den juridiska litteraturen bär upp traditionsprincipen. Enligt Ulf Göranson är det dags att dra en skarpare skiljelinje mellan köp och kreditgivning. För omsättningsköpens del är traditionsprincipens kollusions-hämmande effekt starkt överdriven; såväl publicitetsfunktionen som funktionen att underlätta kreditgivningen är alltför vaga. Ulf Göranson menar att traditionsprincipens främsta avigsida är att erlagd förskotts betalning går förlorad, och han anser att kravet på besittningsövergång är alltför strängt mot dem som exempelvis vill

lämna det köpta lösöret hos säljaren en kortare tid för förvaring. En slopad traditionsplikt bedöms knappast påverka leverantörernas ställning.

I avhandlingen förespråkar Ulf Göranson en övergång till avtalsprincipen, i första hand på konsumentområdet.

Ifrågasättandet av traditionsprincipen kommer vid en tidpunkt då den har fått ett ganska starkt fäste i den svenska rättsordningen. Ulf Göransons rekommendationer om en ny syn på köparens sakrättsliga skydd vid köp av lösöre får dock snabbt betydelse för den fortsatta utvecklingen genom att de öppnar upp för ett mer kritiskt förhållningssätt till traditionsprincipen, inte bara inom rättsvetenskapen utan också i rättslivet i övrigt. Och år 2002 övergår svensk rätt till avtalsprincipen för konsumentköp, i enlighet med vad han förespråkar.

Framställningar från näringslivet

Under 1990-talet gjordes flera framställningar till regeringen från företrädare för framför allt verkstadsindustrin om att en övergång till avtalsprincipen vid köp av lösöre borde övervägas.

Framställningarna gavs in mot bakgrund främst av de likviditetsproblem som nu hade visat sig finnas inom tillverkningsindustrin. Det framhölls att förbättrade förutsättningar för tillverkningsindustrin skulle på ett positivt sätt påverka både möjligheterna till nyföretagande och utveckling av nuvarande företag. Med tanke på avtalsprincipens utbredningsområde i Europa och verkstadsindustrins exportberoende skulle en övergång stärka svenska företags konkurrenskraft. Samhällsvinsterna vid en övergång till avtalsprincipen bedömdes enligt framställningarna vara betydande.

Framställningarna bereddes i Regeringskansliet men resulterade inte i något vidare utredningsarbete.

3.6 De senaste åren

Avtalsprincipen för konsumentköp

Traditionsprincipen gällde enligt fast rättspraxis och var knappast ifrågasatt, men ett nytt konsumentperspektiv väckte frågan om principens ändamålsenlighet till liv på nytt. I propositionen till 1990 års konsumentköplag anfördes sålunda att frågan om det är befogat att generellt införa avtalsprincipen i svensk rätt förutsätter ytterligare överväganden och analyser och att saken vid behov kan tas upp på nytt i något lämpligt sammanhang (se prop. 1989/90:89 s. 27).

Lagutskottet uttalade att frågan om att ersätta den nuvarande lösöreköplagen med tidsenliga och för köparen praktiskt hanterbara bestämmelser borde tas upp till övervägande inom Regeringskansliet (bet. 1991/92:LU7). Något år senare uttalade Lagutskottet (bet. 1992/93:LU2) att det vid en bedömning huruvida en översyn av svenska sakrättsliga regler borde komma till stånd måste beaktas den betydelse som kravet på besittning har på många olika rättsområden och att det måste krävas tungt vägande skäl för att en ändrad ordning ska kunna övervägas. Utskottet fann att sådana skäl inte förelåg och att därför en allmänt inriktad översyn av det sakrättsliga regelsystemet inte var motiverad. Ställningstagandet utslöt emellertid inte att det på särskilda rättsområden kunde finnas anledning att överväga om kravet på besittningsöverföring alltjämt borde upprätthållas. Utskottet förutsatte därvid att frågan om att ersätta den nuvarande lösöreköplagen med tidsenliga och för köparen praktiskt hanterbara bestämmelser skulle komma att tas upp till närmare övervägande.

Regeringen beslutade år 1993 att tillkalla en särskild utredare för att göra en utvärdering och översyn av vissa frågor med anknytning till konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen. I uppdraget ingick att överväga om skyddet för konsumenter vid säljarens insolvens behövde förstärkas, t.ex. genom en modernisering av lösöreköplagen. Om det visade sig lämpligare att i stället pröva om ett bättre skydd för konsumenterna kunde skapas genom avsteg från traditionsprincipen, skulle utredaren lägga fram förslag till bestämmelser om det.

I betänkandet Nya konsumentregler (SOU 1995:11) föreslog den särskilde utredaren, justitierådet Torkel Gregow, att skyddet

vid säljarens insolvens skulle förstärkas genom ett avsteg från traditionsprincipen vid konsumentköp. Förslaget gick ut på att det skulle införas en ny paragraf i konsumentköplagen, enligt vilken köp enligt lagen gäller mot säljarens borgenärer i och med avtalet. När köpet inte avser en bestämd vara, skulle köpet inte bli gällande mot borgenärerna förrän åtgärd har vidtagits genom avskiljande eller märkning av varan, anteckning om varan i en bokföringshandling eller på något annat sätt så att det framgår att varan är avsedd för köparen.

En undersökning som utredningen hade gjort visade att det förekom att konsumenter, som lämnat kvar köpta och betalda varor, gjorde förluster när säljaren gick i konkurs. Utredningen bedömde att en modernisering av lösöreköplagen inte var en framkomlig väg, eftersom det knappast var troligt att konsumenter – även med enklare regler – i någon utsträckning skulle använda sig av lösöreköp när de lämnar kvar köpta varor hos säljaren.

Utredningen inskränkte inte sina överväganden om avtalsprincipen till konsumentområdet utan ansåg att frågan fordrade en behandling också på ett mer principiellt plan och alltså oberoende av konsumentaspekten. Till grund för sitt ställningstagande gjorde utredningen en omfattande genomgång av lagstiftningen. Utredningen fann att varken reglerna om godtrosvärv eller tvesala påverkades av att traditionskravet slopas när det gäller borgenärs-skyddet. När det gällde den presumtion för äganderätt, som besittningen av lösöret innebär i utmätningshänseende, menade utredningen att ett avskaffande av traditionskravet måste antas i någon mån öka de fall då en gäldenär innehar egendom som någon annan är ägare till med sakrättslig verkan. Detta ansågs dock inte rubba grunden för presumtionen på sådant sätt att denna borde ändras.

Vid en allmän övergång till avtalsprincipen skulle enligt utredningen lösöreköplagen bara ha kvar sin funktion när det gällde säkerhetsöverlåtelse. Utredningen bedömde att dessa överlåtelse är förtäckta pantsättningar, och att det inte borde komma i fråga att ha kvar lagen endast för dessa transaktioner. Om det skulle anses finnas ett behov av nya regler om registrerad pantsättning av lösöre, borde den frågan utredas särskilt.

När det sedan gällde möjligheten till återvinning i konkurs ansåg utredningen att återvinningsfristen borde räknas från besittningsövergången och inte från avtalet. En annan ordning skulle kunna

innebära en fara för borgenärerna. Också en annan fråga om återvinning togs upp av utredningen, nämligen om en individualiseringsåtgärd som vidtagits nära inpå exempelvis en konkurs borde kunna återvinnas. En sådan återvinningsmöjlighet bedömdes inte finnas enligt gällande rätt, och utredningen ansåg inte heller att det fanns tillräckliga skäl att föreslå en sådan återvinningsregel.

En sammanvägd bedömning gav enligt utredningen vid handen att det inte fanns skäl att behålla traditionsprincipen för några typer av köp av lösöre. Eftersom uppdraget emellertid bara gällde konsumentköpen, utformades förslaget till att gälla endast de köpen.

Remissutfallet var delat. Flera remissinstanser (bl.a. hovrätter och ett flertal näringslivsorganisationer) avstyrkte förslaget, främst på den grunden att det skulle leda till en otillfredsställande sakkärlig ordning om avtalsprincipen gällde i vissa köprättsliga relationer – dvs. mellan konsument och näringsidkare – medan traditionsprincipen gällde i andra.

Regeringen instämde i allt väsentligt i utredningens bedömning av skälen för att gå över till avtalsprincipen såvitt gällde konsumentköpen (prop. 2001/02:134). Det framhölls att konsumenterna ofta inte har någon kunskap om den risk som är förenad med att lämna kvar en köpt vara hos säljaren. Som exempel på branscher där sådana förluster regelmässigt görs nämndes försäljning av vitvaror, pälsar, möbler, fritidsbåtar och bilar. Även t.ex. skrymmande varor eller varor som ska ändras eller specialutrustas lämnas inte sällan kvar. Rena tillfälligheter kunde bli avgörande för om förlust uppkommer i det enskilda fallet.

Enligt regeringen var det svårt att motivera att konsumentens intresse av att få ut den vara som han har köpt och betalat för ska få vika för övriga borgenärers, i praktiken främst institutionella kreditgivares, intresse att få utdelning för sina penningfordringar. Det framstod i stället som naturligt att en bättre ställning ges åt konsumenten, vars anspråk är riktat mot en betald och individualiserad vara. Till skillnad från vad som är fallet när två näringsidkare rättshandlar med varandra är konsumentens förlust vid en näringsidkarens insolvens inte heller ett slags affärsrisk, som kan godtas av mer marknadsekonomiska skäl. För den enskilde måste förlusten upplevas som oförklarlig och orättvist; resultatet torde inte stå i samklang med det allmänna rättsmedvetandet. Vidare gjorde regeringen bedömningen att det knappast fanns anledning att anta att en lag-

ändring skulle leda till någon beaktansvärd ökning av skenöverlåtelser eller liknande olägenheter.

Regeringen underströk att traditionskravet hade tillkommit i en tid då de ekonomiska förhållandena i samhället var helt andra. Med den rörlighet och omsättning som numera råder när det gäller konsumentköp hade de bakomliggande förhållandena helt ändrats, och det var då inte ändamålsenligt med ett krav på besittningsövergång.

Om kravet på besittningsövergång avskaffades för konsumentköp, skulle det innebära ett övergivande av en sådan lång tid gällande ordning som vilar på principiell grund, något som regeringen ansåg med viss styrka talade emot en lagändring. I likhet med utredningen bedömdes emellertid detta inte som ett tillräckligt tungt vägande skäl mot en ändring.

Avslutningsvis togs frågan upp om det finns skäl för en generell övergång till avtalsprincipen. Regeringen ansåg att det inte fanns tillräckligt stöd för att överväga detta och att det skulle krävas att det förelåg tungt vägande skäl och att påtagliga samhällsekonomiska fördelar stod att vinna därigenom. Såvitt kunde bedömas i det föreliggande lagstiftningsärendet var det inte motiverat att överväga en sådan reform.

En övergång till avtalsprincipen bedömdes sammantaget innebära en förenkling för köparna och en förstärkning av konsumentskyddet. Enligt regeringen skulle det inte innebära problem att avtalsprincipen gällde för köp enligt konsumentköplagen medan traditionsprincipen fortsatte att gälla för köp enligt den allmänna köplagen.

I riksdagen ansåg Lagutskottet, i linje med vad som tidigare uttalats, att en generell övergång från traditionsprincipen till avtalsprincipen krävde tungt vägande skäl och att påtagliga samhällsekonomiska fördelar stod att vinna med en sådan övergång. Utskottet delade regeringens bedömning att det inte förelåg tillräckligt stöd för en sådan genomgripande reform. Utskottet tillstyrkte därmed förslaget om en övergång till avtalsprincipen som var inskränkt till konsumentköp (bet. 2001/02:LU33).

De nya bestämmelserna om köparens sakrättsliga skydd togs in i 49 § konsumentköplagen (1990:932), som trädde i kraft den 1 juli 2002.

Rättsfallet NJA 2008 s. 684

Några år senare fick man från Högsta domstolen anledning att på ett principiellt plan yttra sig över skälen bakom traditionsprincipen och frågan om en allmän övergång till avtalsprincipen vid köp av lösöre (NJA 2008 s. 684).

I ett tillägg till domen utvecklade justitierådet Torgny Håstad sammanfattningsvis skälen för en övergång enligt följande.

Ändamålet med traditionsprincipen inte är entydigt. Det får antas att det ursprungliga syftet var att traditionen skulle ge publicitet åt överlåtelsen för att därigenom antingen undanröja ett vilseledande intryck på kreditgivare att lösöret fortfarande ägdes av överlåtaren eller göra ett falskt påstående om att lösöret överlåtits meningslöst vid exekution. I samband med införandet av denuntiationskravet i 31 § skuldebrevslagen framhölls att en denuntiation fyller det syfte som beträffande löpande skuldebrev och lösören ligger till grund för traditionskravet, nämligen att överflytta den faktiska möjligheten att förfoga över den tillgång det gäller.

I rättspraxis har tonvikten lagts på än det ena, än det andra förmodade syftet med traditionsprincipen. I exempelvis rättsfallet NJA 1975 s. 638 vägrades köparen skydd mot säljarens borgenärer därför att det genom de av köparen företagna åtgärderna (bl.a. en provtur) inte blivit med tillräcklig tydlighet ådagalagt att säljaren inte längre ägde förfoga över husvagnen. Och i fråga om pantsättning har tidigare lika vikt lagts vid publicitet och rådhetsavskärande medan under senare år rådhetsavskärandet fått en alltmer framträdande plats (se NJA 1956 s. 485 respektive NJA 1986 s. 217, 1989 s. 705 och 1996 s. 52).

På senare tid har sakrättslig fullbordan vid överlåtelse till en närstående inte ansetts vara hindrad av att förvärvaren eller en representant för förvärvaren rent faktiskt kunnat förfoga över det överlåtna för överlåtarens räkning, om förvärvaren eller representanten haft ett tillräckligt egenintresse av att inte göra det. I dessa fall kan kravet på ett tydligt ådagaläggande av överlåtelsen också anses ha blivit uppluckrat. Härvid har det haft betydelse att ett strikt upprätthållande av tydlig publicitet och helt avskuren rådhetsavskärning skulle omöjliggöra genomförandet av många legitima transaktioner. Sammanfattningsvis kan sägas att traditionsprincipen ännu snart 200 år efter dess införande leder till många tvister på grund av oklarhet om principens närmare innebörd.

Traditionskravet kan inte längre anses vara sakligt motiverat för att kreditgivare ska kunna lita på att det som finns hos kredittagaren i låneögonblicket ska utgöra underlag för exekution hos denne, eftersom det är alltför vanligt att någon besitter lösöre med stöd av t.ex. avbetalningsköp eller leasingavtal. Inte heller är ett krav på tradition motiverat för att en besittningsövergång gör det svårare för överlåtaren att på nytt sälja saken. Traditionskravet är vidare inget bra

instrument för att motverka skentransaktioner. Värde av traditionskravet ligger uteslutande i att det vid exekution neutraliserar antedatering och andra falska påståenden om att lösöret var överlåtet innan exekutionen inleddes.

Traditionskravet främjar därigenom i hög grad exekutionens effektivitet genom att det då inte behöver prövas om och när ett verkligt överlåtelseavtal har ingåtts, ifall lösöret lämnats kvar hos överlåtaren. Nämnda fördelar med traditionskravet vinnas emellertid på bekostnad av de köpare som har gjort ett verkligt förvärv men som lämnat kvar lösöret i säljarens besittning, t.ex. därför att de inte haft möjlighet att genast ta emot lösöre eller hämta det eller därför att säljaren ska färdigställa lösöret för köparens räkning, ofta utan att köparen känner till traditionskravet eller anser det värt mödan att registrera köpet. Om köparen har betalat lösöret helt eller delvis eller om han gjort en god affär, lider han då en förlust bara därför att regeln anpassats till att vissa insolventa personer försöker bedra sina borgenärer. Borgenärerna kan däremot tillägna sig både lösöret och gjord betalning.

Att lösöreköplagen behövdes i början av 1800-talet är en sak. Därefter har exekutionsrätten utvecklats genom att det numera i 4 kap. 18 § utsökningsbalken finns en bestämmelse som medför att besittaren presumeras vara ägare vid en utmätning. Det räcker alltså inte med obestyrkta påståenden om att lösöret överlåtit före exekutionen.

Det är frapperande att omsättningsköpare i praktiskt taget alla andra länder än i Sverige kan få skydd mot säljarens borgenärer utan vare sig tradition eller registrering, antingen direkt genom ett bindande vanligt köpeavtal eller genom ett sådant avtal kombinerat med en överenskommelse att säljarens ska besitta varan för köparens räkning. Där emot blir ”köparen” inte skyddad utan tradition om det är fråga om en säkerhetsöverlåtelse.

Det förefaller alltså finnas övertygande skäl för att helt avskaffa traditionsprincipen. Detta var också utredningsmannen justitierådet Gregows uppfattning i konsumentköpsutredningen (SOU 1995:11). Som HD anförde i NJA 1997 s. 660 bör traditionskravet inte avskaffas genom en praxisändring. Vissa frågor behöver övervägas i ett sammanhang av lagstiftaren. Det gäller t.ex. om upphävandet av lösöreköplagen ska ersättas med en möjlighet till inskrivning i andra former av panträtt i allt slags individuellt bestämt lösöre som alternativ till tradition och företagsinteckning samt samordningen mellan sådana hypotekariska panträtt. I samband med det kan klargöras att avskaffandet av traditionskravet bara gäller omsättningsköp, dvs. köp där köparens primära intresse är att komma över lösöret men där detta tills vidare lämnas kvar hos säljaren i köparens intresse. Om det är fråga om ett säkerhetsköp, där köparens primära intresse är att få en annan prestation fullgjord, bör naturligtvis bestämmelserna om panträtt vara tillämpliga.

4 Den nuvarande ordningen

4.1 Inledande anmärkningar

En köpare av lösöre får med nuvarande ordning skydd mot säljarens borgenärer genom att köpet registreras enligt lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (lösöreköplagen) eller genom att lösöret överlämnas till köparen i enlighet med traditionsprincipen. Innebörden av att köparen har skydd mot säljarens borgenärer är att lösöret inte ingår i säljarens konkursbo och inte heller kan mätas ut för betalning av dennes skulder.

Den köpare som vill lämna kvar varan hos säljaren måste alltså vända sig till en förvaltningsmyndighet, Kronofogdemyndigheten, för att sakrättsligt skydd ska uppstå. Tradition har i praktiken kommit att bli vanligast och registrering sker i dag endast undantagsvis. Det är sällan som det sakrättsliga skyddet aktualiseras. Det finns latent och har normalt ingen praktisk betydelse för vare sig köparen eller säljaren.

Om inte vare sig registrering eller besittningsövergång har skett, hjälper det alltså inte att köparen kan visa att ett köpeavtal har träffats och kanske att till och med att betalning har erlagts. Köparen får nöja sig med att gentemot säljaren göra gällande en fordran på återbetalning av pengarna och eventuellt skadestånd. Denna fordran är ofta inte värd mycket, särskilt inte vid konkurs då den har att konkurrera med andra oprioriterade fordringar.

Frånvaro av sakrättsligt skydd leder emellertid långt ifrån alltid till någon ekonomisk förlust köparen. Köparen har snarast att göra med en risk. Om köparen kan vara säker på att säljaren kommer att vara solvent under överskådlig tid – exempelvis när staten är säljare – kan registrering enligt lösöreköplagen eller besittningsövergång i och för sig underlåtas. Som regel är det dock svårt att bedöma hur

stor risken är för att säljaren ska bli insolvent efter köpet men före tradition. I förhållande till det totala antalet är det ett ytterst litet antal köp där säljaren går i konkurs eller där det sker utmätning hos honom. Generellt sett är risken för att gå miste om varan därför nästan försumbar. I enskilda fall kan risken givetvis vara större. Branschvisa variationer förekommer också.

De allra flesta köpare gör inte denna typ av överväganden. En köpare vill i allmänhet skydda sig mot risken att gå miste om varan. Något annat sätt att skydda sig mot denna risk än just registrering eller besittningsövergång finns inte. Det förekommer exempelvis inte några särskilda försäkringar mot förluster på grund av uteblivet sakrättsligt skydd.

Det ska vidare framhållas att omfattningen av den ekonomiska skada som en köpare utsätts för om säljaren går i konkurs eller säljarens egendom blir föremål för utmätning delvis är beroende av om det har skett någon förskottsbetalning eller inte. När köparen inte har betalat någon del av priset och det köpta lösöret är tillgänglig på en allmän marknad, kan han som regel göra ett ersättningsköp, dock med risk för prisskillnad. Om köparen däremot har betalat i förskott för ett lösöre som kan identifieras som avsett för köparen, blir följden av uteblivet sakrättsligt skydd att han inte har rätt till vare sig lösöret eller rätt till återbetalning av förskottet. Det är alltså när förskottsbetalning har skett som uteblivet sakrättsligt skydd blir som mest ekonomiskt kännbart.

För att sätta lösöreköplagen och traditionskravet i ett större perspektiv behandlas i detta avsnitt också kortfattat hur köpare av annan egendom än lösöre får skydd mot säljarens borgenärer. Det bör i sammanhanget erinras om att traditionsprincipen aldrig har fått genomslag i svensk rätt beträffande allt slags egendom. Om det inte har funnits tillräckliga skäl för ett traditionskrav eller ett krav på registrering har utgångspunkten sedan länge varit att avtalet ger skydd mot säljarens borgenärer.

Lösöreköplagen och dess betydelse för frågan om registrering av pantsättning behandlas vidare i avsnitt 8. I avsnitt 8.2 redovisas även vissa andra säkerhetsformer.

4.2 Köp av lösöre

Registrering enligt lösöreköplagen

I avsnitt 3 beskrivs lösöreköplagens tillkomsthistoria. Som framgår där var det ursprungliga syftet med lagen att motverka skentransaktioner och andra slags undandraganden som företogs för att bl.a. komma runt traditionskravet vid pantsättning. Syftet med lagen ansågs bli uppnått av den publicitet som åstadkoms genom att köpeavtalet registrerades. Bakgrunden till lösöreköplagen var bristen på utvecklade säkerhetsformer på landsbygden.

Lösöreköplagen innehåller förhållandevis utförliga föreskrifter om hur sakrättsskydd ska uppnås när det köpta lösöret lämnas kvar hos säljaren (se 1 §). Köpeavtalet ska tas upp i en skriftlig handling där det köpta godset förtecknas. Handlingen ska vara bevittnad. Köpet ska inom en vecka därefter kungöras i ortstidning på säljarens bostadsort. Kravet går tillbaka på ett äldre krav i lagen på att lösöreköpskontraktet skulle kungöras ”från predikstolen i kyrkan”. I kungörelsen ska uppgift finnas om säljarens och köparens namn och yrken, dagen då köpeavhandlingen blivit uppgjord samt köpeskillningens belopp. Den skriftliga handlingen och bevis om kungörelsen ska inom åtta dagar från den dag då kungörelsen skedde ges in för registrering till Kronofogdemyndigheten.

Ärenden om registrering enligt lösöreköplagen handläggs av Kronofogdemyndigheten (kontoret i Kristianstad).

En ansökan om registrering ankomststämplas och diarieförs i Kronofogdemyndighetens allmänna register för inkommande handlingar (DiaRätt). I samband med registreringen upprättas en akt. Kontroll sker med Kronofogdemyndighetens ekonomienhet att ansökningsavgiften, 700 kronor, är betald. Därefter lämnas ärendet till en kronofogde för beslut. En ansökan om registrering utmynnar antingen i ett beslut om registrering eller i beslut om att skilja ärendet ifrån sig.

Lösöreköpen antecknas inte i något särskilt register över lösöreköp. Samtliga ärenden registreras i DiaRätt under en viss kod. Akten läggs efter avslut i Kronofogdemyndighetens arkiv, löpande på ärendenumret under den registrerade koden. Denna kod rymmer även andra ärendeslag (t.ex. kallelse på okända borgenärer), men det går ändå att lätt få fram samtliga inkomna ärenden om lösöreköp genom slagningar i DiaRätt. Behandlingen av personuppgifter i

ärendena följer lagen (2001:184) om behandlingen av uppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet.

Skulle utmätning inträffa inom 30 dagar efter det att köpehandlingen gavs in till Kronofogdemyndigheten, är den sålda egendomen "ej fredad" från att utmätas (se 3 §). Motsvarande gäller om säljaren skulle försättas i konkurs efter en ansökan som gjorts inom den tiden; den sålda egendomen är då inte fredad från att räknas till konkursboet. Detsamma gäller även när ansökan om företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion har gjorts inom nämnda tid och konkurs följt på ansökan som gjorts under företagsrekonstruktionen eller inom tre veckor från det att rätten beslutat att företagsrekonstruktionen ska upphöra. Det som sägs om konkurs gäller även fastställande av offentligt ackord.

I lösöreköplagen finns vissa bestämmelser om möjligheten att göra gällande "jäv" mot köpehandlingen (se 3 §). Görs efter utgången av 30-dagarsfristen jäv mot en registrerad köpehandling, är borgenären, om jävet görs i ett utmätningssärende, skyldig att inom en månad väcka talan mot såväl säljaren som köparen vid tingsrätten i den ort där egendomen finns. Görs inte detta, har borgenären förlorat sin talan. Godset ska genast beläggas med kvarstad och sökanden ska, om han vill att åtgärden ska bestå, inom fjorton dagar efter utmätningförrättningen hos Kronofogdemyndigheten ställa full borgen för den kostnad och skada som kan orsakas av kvarstaden.

Avsikten med bestämmelserna om jäv torde vara att borgenärerna endast genom att väcka en sådan jävstalan kan göra gällande att köpeavhandlingen är ett skenavtal som saknar rättsverknningar. Också invändning om att köpet är ogiltigt på annan materiell grund kan göras gällande i jävsprocess och måste troligen prövas i denna ordning för att kunna beaktas i utmätning-, konkurs- eller ackordsförfarandet (jfr Lagberedningen i SOU 1974:55 s. 209).

En registrering enligt lagen hindrar inte att en domstol prövar lösöreköpavtalets obligationsrättsliga giltighet (se 4 §).

Lagen används i jämförelsevis liten utsträckning (131 registrerade lösöreköp år 2011, 115 år 2012, 145 år 2013 och 98 år 2014; för äldre tid, se avsnitt 3.5). Handläggningstiden är kort. Ofullständiga ansökningar brukar kunna gå att komplettera. Avslag sker endast i ett fåtal fall.

Besittningsövergång

Vid sidan av att låta registrera ett köp enligt lösöreköplagen kan köparen iaktta traditionskravet och därigenom skapa skydd mot säljarens borgenärer. Tradition innebär att lösöret överlämnas till köparen (besittningsövergång). I praxis tillämpas traditionsprincipen så att det anses räcka med att säljaren avskärs från sin besittning eller – med ett annat uttryck som används – rådighet över egendomen. Köparen behöver alltså inte få lösöret i sin besittning. Genom traditionen anses överlåtelsen bli synlig utåt; publicitet ges åt köpet.

Kravet på besittningsövergång för uppnående av borgenärsskydd vid köp av lösöre framgår alltså av en tolkning motsatsvis av lösöreköplagen. Traditionskravet har emellertid med tiden kommit att framstå som huvudregeln och registreringsmöjligheten som ett komplement.

Ändamålet med traditionskravet anses inte vara entydigt. Med utgångspunkt i lösöreköplagens ursprungliga syfte att motverka undandraganden brukar man uppfatta det så att också traditionskravet i grunden fyller samma syfte. Med hänsyn till att registrering enligt lösöreköplagen är ägnad att skapa publicitet åt köpet har det ansetts att även traditionen i viss utsträckning fyller denna funktion (jfr NJA 2007 s. 413). Det har talats om en särskild publicitetsprincip. Genom att skapa allmän kännedom, publicitet, åt alla köp motverkas att gäldenärer företar undandraganden. Den nuvarande ordningen kan därmed sägas vara avsedd att ha ett slags handlingsdirigerande effekt.

Genom att det skapas publicitet har det vidare traditionellt ansetts att kreditgivningen underlättas eftersom man kan utgå från att det som finns i gäldenärens besittning också tillhör honom.

Därtill har traditionskravet – bl.a. utifrån ett uttalande i förarbetena till lagen (1936:81) om skuldebrev (skuldebrevslagen) – ansetts ha till funktion att flytta över den faktiska möjligheten att förfoga över tillgången från överlåtaren till förvärvaren (se NJA II 1936 s. 112 f.).

Den närmare innebörden av traditionskravet har blivit föremål för flera avgöranden av Högsta domstolen, och traditionsprincipen har också fått en omfattande i behandling i den rättsliga litteraturen. Kravet anses allmänt ha tolkats relativt strikt i praxis under

många år, dvs. några avsteg har i princip inte tillåtits. De senaste årens utveckling har dock uppfattats som att det av rättspolitiska skäl har skett en viss uppmjukning för att inte helt omöjliggöra legitima och kommersiellt motiverade transaktioner (jfr NJA 2008 s. 684).

Som illustration ska här tas upp ett antal exempel på frågor som har bedömts i rättspraxis.

Traditionskravet fick sitt genombrott genom rättsfallet NJA 1925 s. 130, där det slogs slutligt fast att lösöreköplagen var tillämplig på vanliga omsättningsköp, alltså där lösöret lämnas kvar i säljarens besittning på begäran av köparen. Fallet finns beskrivet i avsnitt 3. Om lösöret lämnats kvar i säljarens besittning i säljarens intresse (säkerhetsöverlåtelse), hade det redan genom rättsfallet NJA 1912 s. 156 blivit klart att registrering krävdes för sakrättsligt skydd.

Ett tidigt exempel på tillämpning av traditionskravet finns i rättsfallet NJA 1934 s. 193. Målet gällde ett köp av fyra hästar, som hade avlämnats till säljarens granne för köparens räkning. Efter fyra dagar fick emellertid säljaren tillbaka hästarna, sedan köparen sålt tillbaka dem till denne. Den ursprunglige säljaren gick därefter i konkurs. Eftersom lösöreköpsförordningens föreskrifter inte hade iakttagits vid den första affären, fann Högsta domstolen att hästarna tillhörde säljarens konkursbo. I den av överrätterna fastställda domen anförde häradsrätten att det kunde antas att det redan då hästarna avhämtades hos säljaren var överenskommet mellan parterna att de skulle återföras till denne. Hästarna ansågs därför ha kvarblivit i säljarens vård (se även det likartade NJA 1925 s. 535).

Ett annat rättsfall om traditionskravets närmare innebörd är NJA 1975 s. 638. Köparen av en husvagn hade kopplat den köpta vagnen till sin bil och företagit en provtur. Husvagnen hade därefter lämnats kvar hos säljaren för förvaring och utförande av vissa reparationer. Köparen, som hade registrerats som ägare i bilregistret, lät vid några tillfällen andra personer övernatta i husvagnen. Enligt Högsta domstolens majoritet (3–2) visade de åtgärder som köparen hade vidtagit inte med tillräcklig tydlighet att säljaren inte längre ägde förfoga över husvagnen. Den kunde därför utmätas. Av referatrubriken framgår att det varit överenskommet vid köpet att husvagnen efter provturen skulle återlämnas till säljaren.

Det stränga kravet på att det utåt ska framgå att lösöret är överlåtet har som sagt under senare år luckrats upp. I rättsfallet

NJA 2007 s. 413 hade ett aktiebolag överlåtit inkråm, dvs. lösöre, och firma till ett annat aktiebolag, och en kortare förflyttning av varulagret hade skett. Båda bolagen företrädde emellertid av en och samma person, och frågan uppkom därför om traditionsprincipen hade iakttagits. Det överlåtande bolagets rådighet över tillgångarna ansågs vara avskuren trots att företrädaren alltjämt hade möjlighet att förfoga över egendomen till förmån för säljaren. Skälet var att företrädaren efter köpet var skyldig att iaktta köparbolagets intressen. Detta bedömdes vara tillräckligt för att ge det förvärvande bolaget skydd mot överlåtarens borgenärer (jfr NJA 1972 s. 246).

Frågan om rådighetsavskärning uppkom även i rättsfallet NJA 2008 s. 684. Ett finansbolag köpte lösöre av ett annat företag. Lösöret överlämnades inte till köparen men väl till en leasetagare till köparen. Leasetagaren var emellertid ett dotterbolag till säljaren och hade säljarens ägare som styrelseledamot och firmatecknare. Högsta domstolen fann att säljaren ändå i tillräcklig grad hade blivit avskuren från sin rådighet över lösöret så att köparen fått skydd mot säljarens konkursborgenärer. Domstolen uttalade därvid att leasetagaren i förevarande fall hade fått varan i sin besittning för köparens räkning. Om någon representant för leasetagaren skulle ha återlämnat varan till säljaren utan köparens samtycke, hade representanten blivit ansvarig såväl straffrättsligt (10 kap. 1 § brottsbalken) som skadeståndsrättsligt mot köparen. Dessutom var alla styrelseledamöter och firmatecknare hos leasetagaren skyldiga att vid hanteringen av varan sätta leasetagarens intressen före säljarens intressen. Säljaren fick därmed anses ha blivit i tillräcklig grad avskuren från sin rådighet över leasingobjektet, och finansbolaget hade således fått sakrättsligt skydd för sitt förvärv.

I det sistnämnda rättsfallet gjorde justitierådet Torgny Hästad ett tillägg där slutsatsen var att det förefaller finnas övertygande skäl att avskaffa traditionsprincipen. Tillägg redovisas i avsnitt 3.

Behov av klagörande av den närmare innebörden av traditionskravet har också uppkommit i mer speciella situationer. Tradition behöver t.ex. inte alltid ske genom att lösöre blir föremål för en fysisk förflyttning. Rättsfallet NJA 1991 s. 564 handlade om köp av en båt, som låg upplagd på en av säljaren hyrd uppställningsplats. Sedan hyresrätten till uppställningsplatsen hade gått över på köparen, ansågs båten inte kunna beläggas med kvarstad eller utmätas

för säljarens skulder eftersom den därmed hade kommit i köparens besittning.

Frågor om sakrättsligt skydd och reglerna om fastighetstillbehör uppkom i två rättsfall.

I rättsfallet NJA 1997 s. 660 hade en flytdocka, som utgjorde ett industritillbehör enligt jordabalkens regler, köpts utan vare sig efterföljande tradition eller registrering enligt lösöreköplagen. Efter köpet skrevs en förklaring in i fastighetsregistret om att tillbehöret inte skulle höra till fastigheten, dvs. det skulle åter bli lösöre, varefter säljaren försattes i konkurs. Köparen ansågs inte sakrättsligt skyddad i förhållande till säljarens borgenärer enbart genom inskrivningen.

I rättsfallet NJA 2007 s. 652 hade en hyresgäst överlåtit lösören till fastighetsägaren men behållit besittningen till egendomen. Fastighetsägaren ansågs ha blivit skyddad mot hyresgästens borgenärer redan genom köpeavtalet, eftersom lösörena genom avtalet kom att bli tillbehör till hans fasta egendom och något traditionskrav då inte ansågs föreligga.

Om lösöret inte finns hos säljaren utan är i tredje mans besittning, krävs att denne underrättas (denuntieras) om förvärvet. Kravet på denuntiation i denna situation bygger på en analogisk tolkning av 31 § skuldebrevslagen (se vidare nedan).

Den närmare innebörden av kravet på denuntiation har blivit föremål för Högsta domstolens tolkning i flera rättsfall.

Rättsfallet NJA 1949 s. 164 gällde köp av en motorbåt som vid tidpunkten för köpet ännu var kvar hos en tidigare ägare, dvs. hos tredje man. Köparen underrättade denne om förvärvet och meddelade samtidigt att säljaren tills vidare fick använda båten, varefter båten också lämnades av tredje man till säljaren. Sedan båten hade utmätts hos säljaren, uppkom frågan om köparen fått sakrättsligt skydd för sitt förvärv genom underrättelsen till tredje man. Eftersom underrättelsen hade innehållit ett tillstånd för säljaren att för eget bruk ta ut båten från tredje man, bedömdes köparen inte ha fått sakrättsligt skydd för sitt förvärv.

Frågan om en underrättelse till berörd tredje man var sakrättsligt verksam uppkom också i rättsfallet NJA 1995 s. 367. Ett finansbolag som bedrev leasingverksamhet hade, med förbehåll för leasingkundernas rätt, överlåtit ett antal leasingobjekt med tillhörande leasingavtal men samtidigt åtagit sig gentemot köparen att även fortsättningsvis sköta administrationen av avtalen (s.k. investör-

leasing). Finansbolaget försattes sedan i konkurs. Den gjorda underrättelsen till leasingkunderna ansågs i detta fall som verksam mot finansbolagets borgenärer eftersom underrättelsen försvårade för finansbolaget att förfoga över leasingkontrakten genom ny överlåtelse, trots att underrättelsen inneburit att leasingkunden vid leasingtidens slut kunnat utlämna egendomen till finansbolaget som företrädare för förvärvaren, och trots att finansbolaget under leasingtiden kunnat uppbära betalning enligt hyresavtalen för förvärvarens räkning.

Avtalsprincipen på vissa områden

På konsumentköpsområdet tillämpas enligt 49 § konsumentköplagen (1990:932) avtalsprincipen. Denna ordning har gällt sedan år 2002 (se avsnitt 3). Vid köp som omfattas av konsumentköplagen får alltså köparen skydd mot säljarens borgenärer i och med köpeavtalet. När köpet inte avser en bestämd vara, blir köpet inte gällande förrän en åtgärd har vidtagits som innebär avskiljande eller märkning av varan, anteckning om varan i en bokföringshandling eller som på något annat sätt gör att det framgår att varan är avsedd för köparen.

Även den som köper ved eller annat virke får i princip skydd mot säljarens borgenärer redan i och med avtalet enligt lagen (1944:302) om köpares rätt till märkt virke. Enligt denna lag får ved eller annat virke, som någon tillhandlat sig och som är kvar i säljarens vård, inte tas i anspråk för betalning av dennes skulder, om virket har blivit tydligt märkt för köparens räkning och det vid köp av sådant virke som det är fråga om är brukligt att genom märkning ange vad som tillkommer köparen.

I ytterligare ett avseende gäller avtalsprincipen, nämligen vid förvärv av lös sak på exekutiv auktion. Där anses köparen redan genom själva inköpet vinna skydd mot utmätning för förre ägarens skuld (se NJA 1985 s. 159, jfr dock NJA 1956 s. 770 angående köp från konkursbo).

Enligt 24 § kommissionslagen (2009:865) blir tredje man omedelbart ägare till ett lösöre som han köper från en kommissionär, om köpet avser ett bestämt lösöre som tillhör kommittenten. Bestämelsen innefattar dock bara ett skenbart undantag från lösöre-

köplagen, eftersom äganderättsövergången sker direkt från kommittenten till tredje man med stöd av kommissionärens rätt att förfoga över kommittentens varor.

Registrering i ett offentligt register

Om skepp eller skeppsbygge har förvärvats genom överlåtelse och inskrivning har sökts för förvärvet, får egendomen inte tas i anspråk för en annan fordran mot överlåtaren än sådan som är förenad med panträtt eller retentionsrätt i egendomen, se 2 kap. 9 § sjölagen (1994:1009). Motsvarande gäller för luftfartyg, se 2 e § lagen (1955:227) om inskrivning av rätt till luftfartyg.

4.3 Köp av annat än lösöre

Traditionsprincipen är inte inskränkt till att gälla endast för lösöre. Den har fått spridning även till andra slag av egendom, liksom i förekommande fall omsatts till ett krav på underrättelse till tredje man. Beträffande viss form av lös egendom finns i stället krav på registrering i ett offentligt register.

När det gäller köp av en andel i ett lösöre, vilken inte i sig betraktas som lösöre, ansågs lösöreköplagen inte vara tillämplig i rättsfallet NJA 1916 s. 656. Andelsköparen blev alltså sakrättsligt skyddad genom avtalet. Därefter har praxis ändrats till förmån för ett traditionskrav. I rättsfallet NJA 1987 s. 3 hade en andel i en häst sålts. Köparen ansågs inte vinna skydd mot säljarens borgenärer redan genom avtalet om överlåtelsen, utan tradition krävdes trots att säljaren behöll en andel. I rättsfallet NJA 1998 s. 545 överläts genom gåva andelar i lösöre som befann sig i överlåtarens och förvärvarens sambesittning. Eftersom överlåtaren hade kvar äganderätt till en andel i båten, ansågs förvärvaren bli skyddad mot överlåtarens borgenärer redan i och med överlåtelseavtalet.

I fråga om skuldebrev anammades traditionsprincipen, som tidigare nämnts, av lagstiftaren redan på 1930-talet. Löpande skuldebrev, som är avsedda för omsättning, behandlas på i princip samma sätt som lösöre. Enligt 22 § skuldebrevslagen är överlåtelse av sådant skuldebrev sålunda inte gällande mot överlåtarens borgenärer med mindre än att förvärvaren har fått handlingen i sin besittning. När

det är en bank eller ett värdepappersinstitut som säljer löpande skuldebrev, gäller dock inte krav på besittningsövergång. Härigenom blir bankkundens sakrättsliga ställning densamma vare sig banken överlåtit skuldebrevet ur eget lager eller förvärvat skuldebrevet från tredje man som inköpskommissionär.

Beträffande enkla skuldebrev är regeln att gäldenären ska ha underrättats om köpet av säljaren eller köparen (31 § första stycket skuldebrevslagen). Detsamma gäller exempelvis rättigheter enligt skriftliga kontrakt och muntliga fordringar enligt en analog tolkning av paragrafen. Även kravet på underrättelse till berörd tredje man har alltså fått spridning utanför området för lösöre. Enligt motiven till skuldebrevslagen fyller en denuntiation det syfte som i fråga om löpande skuldebrev och lösöre ligger till grund för traditionskravet: den faktiska möjligheten att förfoga över den tillgång det gäller överflyttas genom åtgärden från överlåtaren till förvärvaren (se NJA II 1936 s. 113).

Om aktiebrev har utfärdats i ett aktiebolag, krävs tradition för att en förvärvare av ett aktiebrev ska få skydd mot överlåtarens borgenärer, se 6 kap. 8 § aktiebolagslagen (2005:551) och 22 § skuldebrevslagen.

Ett krav på denuntiation har ansetts gälla även i vissa andra situationer. Exempelvis får en förvärvare av hyresrätt skydd mot överlåtarens borgenärer genom att underrätta hyresvärden om överlåtelsen (se NJA 1988 s. 257). Och överlåtelse av bostadsrätt har inte ansetts bli gällande mot överlåtarens borgenärer utan att underrättelse om överlåtelsen har lämnats till bostadsrättsföreningen (se NJA 1971 s. 66). Helt har dock denuntiationskravet inte slagit igenom vid överlåtelse av rättigheter. Vid överlåtelse av en avverkningsrätt, s.k. rotpost, har det inte ansetts att det krävs en underrättelse till fastighetsägaren, utan i detta fall vinner förvärvaren sakrättsligt skydd för nyttjanderätten i och med avtalet (se NJA 1979 s. 451).

Sakrättsligt skydd uppstår beträffande viss lös egendom genom registrering. I lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument finns bestämmelser om sakrättsligt skydd för aktier och andra finansiella instrument för vilka aktiebrev, skuldebrev eller annan motsvarande skriftlig handling inte har utfärdats eller, där sådan handling har utfärdats, det genom förvaring eller på annat likvärdigt sätt har säkerställts att handlingen inte kommer i omlopp. Den som

är antecknad som ägare på ett s.k. avstämningskonto ska anses ha rätt att förfoga över det finansiella instrumentet (6 kap. 1 §). Om en anmälan om överlåtelse av ett finansiellt instrument har registrerats, får instrumentet därefter inte tas i anspråk av överlåtarens borgenärer för andra rättigheter än sådana som var registrerade när anmälan registrerades (6 kap. 2 §). Förvärvaren får alltså sakrättsligt skydd genom att anmälan registreras.

Avtalsprincipen anses gälla vid köp av en immaterialrätt. När en immaterialrätt överläts får förvärvarens rätt till immaterialrätten skydd mot överlåtarens borgenärer genom avtalet (se NJA 2010 s. 617). Avtalsprincipen gäller också vid köp av byggnad på annans mark (se NJA 1952 s. 407). Vidare tillämpas avtalsprincipen vid köp av fast egendom. Ett sådant köp blir alltså gällande mot överlåtarens borgenärer i och med överlåtelseavtalet, och köparen behöver inte ansöka om lagfart för att bli skyddad mot överlåtarens borgenärer.

4.4 Internationell privaträtt

Grundprincipen i svensk internationell privaträtt är att frågan om skydd mot säljarens borgenärer vid köp av lösöre avgörs enligt det lands lag där lösöret i fråga finns (*lex rei sitae*). Den som exempelvis i ett annat land träffar avtal om köp av ett lösöre som finns här i landet måste i princip iaktta traditionskravet eller låta registrera köpet enligt lösöreköplagen för att vinna skydd mot säljarens borgenärer i händelse av utmätning eller konkurs här i landet. Att avtalsprincipen eventuellt gäller i det land där köpet görs upp är därvid utan betydelse.

Lex rei sitae-principen har blivit föremål för tolkning i ett antal rättsfall som handlar om huruvida utländska säkerhetsrätter kunde göras gällande i lösöre som finns här i landet (se t.ex. NJA 1984 s. 693).

Särskilda regler gäller för skepp och luftfartyg. När det gäller den nordiska konkurskonventionen, se avsnitt 9.8. När det gäller EU:s insolvensförordning, se avsnitt 5.

5 Andra länder

Inledning

I det följande redovisas översiktligt rättsläget beträffande köparens skydd mot säljarens borgenärer i några andra rättsordningar. Framställningen är inriktad på köp av lösöre. Vissa nordiska utsöknings- och konkursrättsliga regler redovisas också.

Det finns en grupp av rättsordningar som, förenklat uttryckt, ansluter sig till ett slags enhetsprincip, enligt vilken äganderätten i alla avseenden går över från säljare till köpare vid en och samma tidpunkt. I andra markeras tvärtom att äganderätten övergår stegvis från säljare till köpare.

Det ska framhållas att den europeiska juridiska rättstraditionen när det gäller den centrala förmögenhetsrätten och övergång av äganderätt är komplicerad. Det finns rättsfigurer som över huvud taget inte har någon motsvarighet här, t.ex. besittningsavtal, och många rättsregler har dessutom en lång historia, inte sällan från romersk rätt, och är därför svåra att sätta sig in i. Det finns därför skäl att framhålla att rättsjämförelser på detta område måste föras med stora reservationer. Grundläggande synsätt skiljer sig åt mellan länder och rättskulturer. En sak som skiljer flera andra rättssystem från vårt är synen på begreppet äganderätt. I vissa länder har begreppet en mer självständig betydelse än på andra håll, vilket t.ex. yttrar sig i det går att avtala om när äganderätten som sådan går över från säljare till köpare. Den svenska sakrätten kretsar inte på detta sätt kring ett juridiskt begrepp ur vilket mer preciserade rättsregler härleds, utan här hanteras i stället konkurrerande anspråk på viss egendom genom en mer funktionellt eller pragmatiskt betonad avvägning mellan de olika intressen som gör sig gällande (jfr avsnitt 3).

Vidare bör naturligtvis varje lands rättsordning bedömas som en helhet, där kraven för skydd mot säljarens borgenärer måste ses i

sitt större sammanhang och mot bakgrund av vad som i övrigt kan gälla för exempelvis kreditgivning, konkurs, utsökning osv. Det är därmed svårt att dra någon bestämd slutsats av bara det förhållandet att en viss princip för sakrättsligt skydd gäller i ett visst land; de aktuella reglerna ska inte ses isolerade.

En jämförelse med utländsk rätt blir därmed av värde snarare på ett mera övergripande plan och som exempel på sakrättskyddets övergripande inriktning i olika länder. Rättsliga regleringar i andra länder kan givetvis inte utan vidare läggas till grund för lösningar på de frågor som finns här.

Rättsjämförelser låter sig däremot göras något lättare när det gäller de nordiska länderna.

Det finns även jämförelsematerial vid sidan av främmande länders rättsordningar. Därför redovisas i slutet av kapitlet även något om det gemensamma europeiska civillagsprojektets modellag (Draft Common Frame of Reference, DCFR).

Vissa nordiska regler om panträtt redovisas i avsnitt 8.

Finland

Finlands rättshistoria är i stora delar gemensam med Sveriges. I finsk civilrätt gäller, något förenklat, alltsedan 1734 års lag avtalsprincipen. En köpare av lösöre får skydd mot säljarens borgenärer i och med avtalet. Finland kom under 1800-talet aldrig att nås av den mer borgenärsvänliga trend som i bl.a. Sverige och i viss mån England resulterade i krav på registrering för sakrättsligt skydd. Finland har därför i grunden alltså det rättsläge som Sverige hade före införandet av lösöreköpsregleringen.

En förutsättning för att sakrättsligt skydd ska uppkomma i Finland är att den sålda varan är individualiserad. Vad som krävs i form av individualiseringsåtgärder är inte angett i lag. I litteraturen diskuteras några olika sätt, bl.a. den av den danske rättsvetenskapsmannen Vinding Kruse lanserade tanken på att individualiseringen måste vara ett naturligt led i en normal handelsavslutning, men det närmare rättsläget får anses inte helt klarlagt. Något vägledande fall från högsta instans föreligger såvitt känt inte.

Köparen torde inte ha separationsrätt vid tillverkningsavtal förrän lösöret är färdigtillverkat.

För pantsättning av lösöre krävs tradition. Det har i den finska juridiska litteraturen diskuterats om ett avtal betecknat säkerhetsöverlåtelse kräver tradition eller inte. Slutsatsen torde vara att samma sakrättsliga krav gäller vid säkerhetsöverlåtelse av lösöre som vid pantsättning av lösöre, dvs. tradition. Återlösenvillkoren lär spela en viktig roll vid bedömningen av om en transaktion är ett köp eller en pantsättning. Frågan är enligt bedömare inte belyst i rättspraxis.

Den finska utsökningsbalken är från år 2007 och överensstämmer i nu aktuella avseenden i stort med den svenska. Lös egendom som finns i gäldenärens besittning får utmätas, om inte en utomstående visar eller det annars framgår att egendomen tillhör honom. Detsamma gäller sådan lös egendom som i ett offentligt register finns antecknad som gäldenärens egendom (se 4 kap. 10 § utsökningsbalken). Lös egendom som är i gäldenärens och en utomståendes gemensamma besittning anses tillhöra dem till lika stora delar, om inte den utomstående visar eller det annars framgår att egendomen helt eller till en större del tillhör honom (se 4 kap. 11 § utsökningsbalken).

Även lös egendom som tillhör gäldenären men som finns i en utomståendes besittning får utmätas. Om gäldenärens äganderätt inte har utretts, men det finns sannolika grunder för den, får egendomen utmätas. I detta fall ska myndigheten ge en anvisning om väckande av talan (se 4 kap. 12 § utsökningsbalken).

Det ankommer i utsökningsärenden i princip på tredje man, dvs. den som gör gällande att han köpt egendomen, att styrka att ett giltigt köpeavtal har ingåtts med säljaren. Även när tredje man förebringar ett skriftligt avtal, är det inte säkert att detta räcker för att stoppa utmätning. Kronofogdemyndigheten gör en helhetsbedömning, och den kan utfalla så att utmätning sker trots skriftligt bevis om det finns misstanke om att det i själva verket rör sig om en skentransaktion.

Invändningar från gäldenären själv om att egendom i hans besittning är överlåten leder normalt inte till att utmätningen stoppas. Gäldenären har inte heller rätt att överklaga utmätning på den grunden att han inte är ägare.

Generellt sett används presumptionsregeln i 4 kap. 10 § utsökningsbalken ofta; i de mer oklara fallen i kombination med ett föreläggande för tredje man att väcka talan vid domstol om bättre rätt till lösöret. Enligt utsökningsbalken kan utmätningsmannen före-

lägga tredje man att väcka talan i en s.k. verkställighetstvist, om det till stöd för dennes invändning eller yrkande har lagts fram sannolika grunder och utsökningsärendet därför har blivit oklart, och vidare utredning inte kan inhämtas inom ramen för utsökningsförfarandet. En anvisning kan också ges av den domstol som behandlar utsökningsbesvär, om det på grund av ärendets omfattning eller av andra särskilda skäl inte är ändamålsenligt att ärendet behandlas som ett besvärärende (se 10 kap. 7 § utsökningsbalken).

Skenavtal sägs förekomma ibland, främst i vissa näringsidkarförhållanden och i samband med ekonomisk brottslighet. Skenavtalen leder till visst arbete för myndigheten, främst i de mer komplicerade ärendena (specialindrivning). Förekommande skenavtal torde inte i sig påverka antalet utmätningar.

Av de kontakter som kommittén har haft med företrädare för det finska kronofogdeväsendet framgår att det nuvarande regelverket anses fungera väl.

I Finland finns möjlighet till återvinning i samband med utsökning, se 3 kap. 84 § och följande paragrafer i utsökningsbalken.

I utsökningsbalken finns vidare en särskild reglering för vad som i lagen benämns konstgjorda arrangemang (se 4 kap. 14 § utsökningsbalken). Enligt denna kan utmätning i vissa fall ske för gäldenärens skulder i egendom som formellt sett tillhör tredje man. Bestämmelserna är ganska speciella och har sin bakgrund i finanskrisen i Finland i början av 1990-talet. De är tänkta för fall där gäldenären, vanligtvis helt öppet, har överfört egendom till ett bolag, inte sällan registrerat utomlands, och därmed formellt sett avhänt sig egendomen till men för borgenärerna. I de fall gäldenären ändå i praktiken råder över bolaget, t.ex. genom att styrelseledamöterna är målvakter etc., kan man använda de aktuella reglerna. Det är höga krav som ställs för att utmätning ska kunna ske. Rättsföljden är inte att hela arrangemanget ogiltigförklaras utan endast att egendom, som inte tillhör gäldenären, ändå kan tas i anspråk för dennes skulder. Bestämmelserna är inte i första hand tänkta för skentransaktioner, även om de konstgjorda arrangemangen också har ett slags skensyfte. Utmätning har skett med stöd av denna ordning, och den har då visat sig fungera väl enligt uppgift från finska myndigheter.

Enligt den finska konkurslagen ingår i konkursboet enligt huvudregeln den egendom som gäldenären har när konkursen börjar och

får före konkursens slut. I en fysisk persons konkursbo ingår dock inte egendom eller inkomster som förvärvas efter att konkursen har börjat. I konkursboet ingår vidare egendom som återvinns till boet med stöd av lagen om återvinning till konkursbo eller på någon annan grund. Egendom som har kommit i stället för egendom som ingår i konkursboet samt egendomens avkastning ingår också i konkursboet.

I lagen klargörs att egendom som gäldenären har i sin besittning men som tillhör en utomstående inte ingår i konkursboet, om den kan avskiljas från gäldenärens egendom. Sådan egendom ska överlämnas till ägaren eller, under vissa förutsättningar, till någon som denne har bestämt (se 5 kap. 6 § konkurslagen).

Avtalsprincipen och dess tillämpning i konkurssituationer är inte en stor eller svår fråga enligt de kontakter utredningen har haft med företrädare för finska konkursförvaltare. Det finns i vissa situationer anledning att misstänka att skentransaktioner har förekommit, men det är inte något betydande problem. Avtalsprincipen sägs inte heller generellt sett medföra extra arbete för konkursförvaltarna eller försvåra boutredningen. Det är mycket sällan konkursförvaltare får anledning att granska om en transaktion är en omsättningsöverlåtelse eller en säkerhetsöverlåtelse.

Försäljning av konkursboets egendom kan normalt ske snabbt.

Återvinning är det främsta instrumentet för att komma åt otillbörliga rättshandlingar och andra rättshandlingar som har varit till nackdel för gäldenären. När en individualisering inte har skett på ett normalt sätt, kan det finnas anledning att överväga om köpeavtalet går att återvinna med stöd av den allmänna återvinningsbestämmelsen (jfr 2 kap. 5 § lagen om återvinning till konkursbo).

I likhet med utökningsbalken finns även i konkurslagen bestämmelser om konstgjorda förmögenhetsarrangemang, vilka liknar motsvarande bestämmelser i utökningsbalken (se 5 kap. 11 § konkurslagen).

Danmark

I Danmark gäller enligt rättspraxis avtalsprincipen vid köp av lösöre. En förutsättning för att avtalet ska ge skydd mot säljarens borgenärer är att egendomen är individualiserad på ett normalt sätt (jfr

Ugeskrift for Retsvæsen 1950.287 H). Det får inte i det enskilda fallet finnas någon rätt för säljaren att ändra i individualiseringen.

Vid tillverkningsavtal inträder sakrättslig skydd när egendomen har blivit tillräckligt individualiserad. I vissa standardavtal (bl.a. inom bygg- och anläggningssektorn) finns särskilda mekanismer för att bedöma färdigställandegraden. Saken prövas i vissa fall av skiljemän.

Köparen har bevisbördan för att separationsrätt föreligger.

Köparen är skyldig att uppfylla sina förpliktelser enligt avtalet för att ha rätt att få ut det köpta lösöret.

För pantsättning krävs som huvudregel tradition. Rättstillämpningen har i ett flertal fall haft att avgöra om ett visst avtal är en omsättningsöverlåtelse eller en säkerhetsöverlåtelse. De gränsdragningsfrågor som har uppkommit synes dock i praktiken ha kunnat hanteras utan alltför stora problem, bl.a. genom att bevisbördan ligger på den som gör gällande separationsrätt. Vid den rättsliga bedömningen har vikt framför allt fästs vid syftet med avtalet. Tvister sägs ha blivit alltmer sällsynta.

För bl.a. fartyg och luftfartyg finns register där ägande- och panträtt registreras.

Den danska utskökningsrätten regleras i rättegångsbalken (retsplejeloven). Det finns inte någon kronofogdemyndighet, utan utskökningsärenden handläggs av domstolarna (Fogderetten). Utmätning (udlaeg) kan ske av pengar, fast egendom, lösöre, fordringar och andra förmögenhetstillgångar, under förutsättning att egendomens "identitet" kan fastställas. Gälldenärens besittning av den egendom som är aktuell att utmäta bildar utgångspunkt för bedömningen. Några särskilda presumtionsregler eller liknande finns inte i dansk rätt, utan allmänna processrättsliga bevisbördeprinciper gäller. En gälldenär som påstår att egendomen trots besittningen inte ägs av honom har bevisbördan för detta påstående. En tredje man som gör gällande bättre rätt har bevisbördan för detta påstående. Muntlig bevisning kan åberopas.

En tredje man kan inträda som part under förrättningen vid domstolen om den åtgärd som är aktuell vid förrättningen kan strida mot hans rätt. Möjlighet finns för domstolen att förelägga den som åberopar bättre rätt att väcka talan i ett vanligt tvistemål.

När det gäller konkursförvaltningen anses normalt den egendom som finns i gälldenärens besittning också tillhöra honom.

Danska konkursförvaltare behöver i förekommande fall pröva äganderättsanspråk från köpare. Förvaltaren kallar till ett möte med den som gör gällande exempelvis separationsrätt till viss egendom. Vid mötet anger förvaltaren sin inställning till kraven. Den som inte är nöjd med konkursförvaltarens bedömning ska väcka talan vid domstol inom fyra veckor. Bestämmelser om detta finns i den danska konkurslagen.

När det gäller försäljning av lösöre kan konkursförvaltaren i förekommande fall behöva göra förbehåll för tredje mans rätt. Försäljning sker därför villkorligt. Skadeståndsansvar för konkursboet avtalas regelmässigt bort.

Norge

Norsk och svensk rätt på sakrättens område har inte någon gemensam koppling likt 1734 års lag, som sammanbinder finsk och svensk rättshistoria. Norsk sakrätt hänger historiskt mer samman med dansk och tysk rätt.

Huvudregeln i norsk rätt är att tradition krävs för att köparen ska få skydd mot säljarens borgenärer vid köp av lösöre. Kravet anses allmänt ha sin bakgrund i tanken att överlåtelser av varor bör få publicitet. En allmän förutsättning för att sakrättsligt skydd ska uppnås är att den sålda egendomen är individualiserad.

Traditionskravet är emellertid föremål för ett omfattande undantag enligt den s.k. intresseläran. Denna lära är inte fastslagen i lag utan har formulerats i den juridiska litteraturen huvudsakligen av den norske rättsvetenskapsmannen Sjur Brækhus på 1960-talet, men anses vara förankrad i rättstillämpningen när det gäller omställningsköp (jfr Norsk Retstidende 1910.231 och 1912.263). Bakgrunden var bl.a. behovet av att skapa bättre förutsättningar för finansieringen av skeppsbyggen. Intresseläran tog ursprungligen sikte på just tillverkning av större saker, men har kommit att få spridning även till köp av lösöre i allmänhet.

Enligt intresseläran bortfaller kravet på tradition så snart den köpta varan lämnas kvar hos säljaren för att tillgodose något intresse på köparsidan. Så kan vara fallet exempelvis när transport ska ordnas eller varan ska bli föremål för ändrings- eller förbättringsåtgärder på ett sätt som ligger endast i köparens intresse. Vid till-

verkningsavtal bortfaller kravet på besittningsövergång från den tidpunkt lösöret är individualiserat, vilket normalt anses fallet på ett tidigt stadium av tillverkningen. I dessa fall blir alltså den köpta egendomen skyddad mot anspråk från säljarens borgenärer redan genom avtalet.

Om det köpta lösöret lämnas kvar hos säljaren utan att kvarlämnandet ligger i köparens intresse, har köparen inte separationsrätt. Det går alltså inte att i praktiken åstadkomma en pantsättning i form av ett köp – en säkerhetsöverlåtelse – i syfte att undkomma traditionskravet.

Av den norska juridiska litteraturen framgår att de olika sakrättsliga kraven skapar vissa gränsdragningsproblem mellan köp och pantsättning. Klart är att beteckningen av avtalet inte är avgörande; avtal som kallas för säkerhetsöverlåtelse ska normalt betraktas som pantsättningar. I den praktiska rättstillämpningen synes gränsdragningsproblemen dock vara begränsade.

Det finns offentliga register över viss mer värdefull egendom som t.ex. skepp och luftfartyg. Registrering är avgörande för borgenärs-skyddet.

Den norska utsökningsrätten regleras i lov om tvangsfullbyrdelse. Utmätning (utlegg) får ske av lös egendom som finns i gäldenärens besittning, om det inte görs sannolikt att egendomen tillhör tredje man. I en särskild bestämmelse anges förutsättningarna för utmätning av egendom som finns hos tredje man. Utmätning är möjlig om det är sannolikt att gäldenären är ägare.

Den norska konkurslagen (lov om gjeldsforhandling og konkurs) innehåller inte några regler om vilken egendom som tillhör konkursboet. Återvinning kan ske på i huvudsak samma grunder som i Sverige. Någon särskild återvinningsgrund som tar sikte på en individualiseringsåtgärd finns inte i norsk rätt, utan en sådan åtgärd skulle i förekommande fall kunna betraktas som antingen ställande av säkerhet som inte var betingad vid skuldens uppkomst eller som en extraordinär betalning.

Vid kontakter med företrädare för norska konkursförvaltare har det uppgetts att de centrala principerna sällan vållar några tillämpningsproblem och att det inte är ofta som konkursförvaltare har anledning att misstänka att intresseläran missbrukas genom skenrättshandlingar. Det finns regelmässigt ett behov av att snabbt sälja konkursgäldenärens egendom. Ibland måste konkursförvaltaren

göra förbehåll för tredje mans rätt vid försäljning av lösöre, och då blir priset lägre.

Island

I Island gäller att en köpare som gör gällande separationsrätt till köpt lösöre i säljarens konkurs måste kunna bevisa sin äganderätt. Något krav på besittningsövergång ställs inte upp.

Tyskland

Enligt huvudregeln krävs tradition för att en köpare ska få sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer (§ 929 Bürgerliches Gesetzbuch, BGB). Huvudregeln modifieras i stor utsträckning av möjligheten för köpare och säljare att träffa ett besittningsavtal enligt § 930 BGB. Enligt den paragrafen anses besittningen gå över till köparen om parterna avtalar – antingen uttryckligen eller i vissa fall underförstått – om att egendomen fortsättningsvis ska innehas av säljaren för köparens räkning. För sakrättsligt skydd krävs också att egendomen är individualiserad.

Köparen har bevisbördan för att ett besittningsavtal föreligger. Gällande rättsregler anses kunna tolkas relativt liberalt för köparen och rättstillämpningen är inte främmande för att beakta förhållandena i det enskilda fallet.

Det ska tilläggas – för att ge ett exempel på de komplicerade strukturer som finns i europeisk rätt – att den tyska rättsordningen, liksom ett fåtal andra rättsordningar i Europa, uppvisar ett särdrag när det gäller förutsättningarna för en giltig äganderättsövergång. Det krävs för sakrättskydd i själva verket, utöver själva överlåtelseavtalet, också att parterna är överens om att egendomen ska gå över från säljaren till köparen (Übergabe). Om sådan enighet föreligger och tradition sker, har köparen fått fullt sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer. Giltigheten hos denna överenskommelse bedöms separat, vilket kan innebära att äganderätt till visst lösöre kan gå över till köparen om denna överenskommelse är giltig, även om det bakomliggande köpeavtalet är ogiltigt. Det finns dock särskilda rättsregler för att lösa den situation som uppkommer i det fallet.

Frankrike

Vid omsättningsköp får köparen skydd mot säljarens borgenärer genom avtalet, under förutsättning att parterna är överens om föremålet och priset (artiklarna 1138 och 1583 i Code Civil).

Vilka krav som ska ställas för att såld egendom ska anses tillräckligt individualiserad har varit omdiskuterat. Tidigare sågs individualiseringen snarast som en ömsesidig rättshandling. Numera torde det räcka att egendomen märks eller avskiljs på ett sätt som inte går att återkalla, t.ex. om godset har lämnats till en självständig fraktförare. Högre krav antas dock ställas i detta avseende om säljarens borgenärs rätt annars kan äventyras.

Pantsättning av lösöre kräver tradition. Säkerhetsöverlåtelser godkänns inte i fransk rätt, vilket anses framgå motsatsvis av kravet på tradition för handpantsättning.

Säkerhet i lösöre kan i begränsad utsträckning upplåtas genom registrering (fonds de commerce). Denna säkerhet har vissa likheter med det svenska företagshypoteket.

England och Wales

I England och Wales är avtalsprincipen lagfäst. Principen är utformad så att parterna själva också har möjlighet att avtala om den specifika tidpunkten för äganderättens övergång.

Enligt huvudregeln övergår äganderätten till bestämt gods på köparen vid den tidpunkt som parterna har kommit överens om (Section 17 Sale of Goods Act 1979). Med bestämt gods avses gods som är "identified and agreed on" vid tiden för köpet (Section 61 [1]). När det gäller gods som inte är bestämt (unascertained goods) går äganderätten över när det, förenklat uttryckt, blir bestämt gods (Section 16). Detsamma gäller framtida egendom (*res futura*). En särskild regel finns för halvgeneriska köp, s.k. bulkköp.

I Section 18 finns vissa hjälpregler för det fall partsviljan inte kan utläsas. Enligt den viktigaste av dessa regler övergår äganderätten i och med avtalet, under förutsättning att det rör sig om bestämt gods och ett ovillkorligt avtal. Enligt samma bestämmelse är betalning och leverans utan betydelse för frågan om äganderättens övergång. Om säljaren ska vidta en viss åtgärd för att få godset leveransklart, krävs för äganderättens övergång att åtgärden är klar

och att köparen har underrättats härom. Det finns också en hjälpregel för öppet köp.

Huvudregeln om avtalsprincipen är föremål för vissa undantag, delvis ganska svårtillgängliga för en utomstående bedömare. Vid förvärv av lösöre enligt ett köpekontrakt finns enligt Bills of Sale Act 1878 och 1882 ett krav på registrering för att köpet ska gälla mot säljarens borgenärer. Motiven för detta krav liknar bakgrunden till den svenska lösöreköpsregistreringen, dvs. behovet av att skydda borgenärerna mot bedrägliga och svekfulla beteenden från gäldenären. Detta undantag från avtalsprincipen är emellertid i sin tur föremål för ett omfattande undantag. Registreringskravet gäller nämligen inte vid vanliga förvärv ur en köpmans rörelse (transfer of goods in the ordinary course of business). Då gäller avtalsprincipen.

I Bankruptcy Act 1914 finns också ett undantag från den grundläggande avtalsprincipen såsom den kommer till uttryck i Sale of Goods Act. Enligt undantaget omfattar en näringsidkares konkurs all egendom som vid konkursens inledande fanns i näringsidkares besittning med den verkliga ägarens samtycke, dvs. i princip även lösöre som har ägs av tredje man. Regeln gäller bara egendomen som ingår i näringsverksamheten. För att regeln ska vara tillämplig krävs också att egendomen finns hos konkursgäldenären under sådana förhållanden att denne förefaller vara ägare till egendomen (reputed ownership, Section 38). Bestämmelserna sägs vara omdiskuterade.

Pantsättning (mortgage) av lösöre kräver tradition.

För att säkerhetsöverlåtelse avseende lösöre ska bli gällande mot överlåtarens borgenärer uppställs stränga formkrav, bl.a. i form av registrering enligt Bills of Sale Act.

I England finns möjlighet att upplåta ett slags företagshypotek genom registrering (floating charge). Hypoteksunderlaget är mer omfattande än i svensk rätt.

Skotsk rätt har stora likheter med engelsk rätt.

Några andra europeiska länder

Enligt *nederländsk rätt* krävs för sakrättsskydd tradition av lösöret (artikel 3:84 i Burgerlijk Wetboek). Möjlighet finns dock att utöver själva köpeavtalet träffa ett besittningsavtal enligt vilket den köpta

egendomen är i säljarens besittning för köparens räkning. Genom besittningsavtalet uppnår köparen sakrättsligt skydd utan tradition (artikel 3:115 i Burgerlijk Wetboek).

Litauisk rätt uppvisar sakliga likheter med den nederländska rättsordningen. Tradition krävs i grunden för sakrättskydd men förutsättningar finns likväl för parterna att avtala om en särskild tidpunkt för äganderättens övergång. I *Estland* gäller traditionsprincipen men med möjlighet för parterna att träffa ett besittningsavtal, varigenom förvärvaren uppnår sakrättskydd utan fysisk besittningsövergång.

Vissa andra länder följer en mer renodlad avtalsprincip. Enligt *belgisk rätt* övergår äganderätten genom ett giltigt avtal, förutsatt att priset är bestämt i avtalet och egendomen är individualiserad (artikel 1583 i den belgiska Code Civil). Detsamma gäller i *Italien* och *Portugal*. Dessa länder har alltså i stort sett samma grundsyn som Frankrike har på äganderättsövergången.

Europeiska unionen

Medlemsstaternas sakrätt är inte harmoniserad inom EU. Frågan om köparens skydd mot säljarens borgenärer vid köp av lösöre regleras alltså inte av EU-rätten utan endast på nationell nivå. På vissa angränsande områden finns dock reglering, exempelvis bestämmelser om gränsöverskridande insolvensförfaranden (se rådets förordning 2000/1346/EG av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden) liksom bestämmelser om säkerheter på det finansiella området (se Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/47/EG av den 6 juni 2002 om ställande av finansiell säkerhet).

I rådet förhandlas för närvarande ett förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om en gemensam europeisk köplag (KOM[2011] 635 slutlig). Syftet med förordningen är att avlägsna hinder för gränsöverskridande handel med varor. Den är inte tänkt att ersätta nationell lagstiftning utan ska erbjuda ett alternativ som köpare och säljare kan tillämpa på sitt avtalsförhållande. Frågan om äganderättens övergång faller utanför tillämpningsområdet.

Ett europeiskt akademiskt projekt

Vid sidan av arbetet inom EU med att harmonisera vissa delar av civilrätten har det under många år pågått ett självständigt akademiskt projekt med syfte att ta fram en modell för en europeisk civillag. En arbetsgrupp har publicerat komparativa studier och presenterat förslag till bl.a. regler för hur äganderätt till lösöre ska överlätas och skyddas (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, DCFR, från år 2009).

I DCFR artikel VIII. – 2:101 föreskrivs följande i fråga om äganderättens övergång:

- (1) The transfer of ownership under this Chapter requires that:
 - (a) the goods exist;
 - (b) the goods are transferable;
 - (c) the transferor has the right or authority to transfer the ownership;
 - (d) the transferee is entitled as against the transferor to the transfer of ownership by virtue of a contract or other juridical act, a court order or a rule of law; and
 - (e) there is an agreement as to the time ownership is to pass and the conditions of this agreement are met, in the absence of such agreement, delivery or an equivalent to delivery.
- (2) For the purposes of paragraph (1)(e) the delivery or equivalent to delivery must be based on, or referable to, the entitlement under the contract or other juridical act, court order or rule of law.
- (3) Where the contract or other juridical act, court order or rule of law defines the goods in general terms, ownership can pass only when the goods are identified to it. Where goods form part of an identified bulk, VIII. – 2:305 (Transfer of goods forming part of a bulk) applies.
- (4) Paragraph (1)(e) does not apply where ownership passes under a court order or rule of law at the time determined in it.

Av artikeln framgår att parterna har frihet att avtala om tidpunkten för äganderättens övergång och att, i avsaknad av sådant avtal, äganderätten går över på köparen genom besittningsövergång.

I DCFR betonas att övergången av äganderätten inte utsläcker alla obligationsrättsliga rättigheter mellan parterna på grund av av-

talet. Detta gäller t.ex. frågor om riskens övergång, stoppningsrätt och rätt till avkastning från köpeobjektet (art. VIII. – 2:201).

USA

I USA tillhör frågor om äganderättens övergång och kreditsäkerhet delstaternas lagstiftningskompetens. Det innebär att varje delstat i princip har sin egen lagstiftning. Reglerna är emellertid i väsentliga delar likartade i delstaterna, vilket till stor del beror på den lagstiftningsteknik som vid sidan av den federala lagstiftningen har tillämpats i USA för att harmonisera delstaternas rättsordningar på olika områden.

Redan för över hundra år sedan inleddes arbete på ideell basis med att ta fram enhetslagar på en rad områden. Bakgrunden var den ökande rörligheten för såväl kapital som personer i USA. En enhetslag är inte bindande, utan delstaterna är fria att anta likalydande lagar eller eventuellt göra de avvikelser som anses nödvändiga med hänsyn till förhållandena i delstaten i fråga. Flera av enhetslagarna har haft stor betydelse för den amerikanska rättsutvecklingen.

Den enhetslag som reglerar kommersiella frågor heter Uniform Commercial Code och är från år 1952. Nästan alla delstater har helt eller delvis antagit lagar med motsvarande innehåll. Enligt Section 2-402 gäller avtalsprincipen. Köparen har företräde till saken så snart den är ”identified to a contract for sale”. Det råder avtalsfrihet avseende själva individualiseringen av godset. Är inget annat avtalat, anses individualiseringen ske redan genom avtalet, om godset existerar och är identifierat. För generiskt bestämd egendom är det tillräckligt att säljaren avsänder, märker eller avskiljer gods som enligt avtalet ska tillkomma köparen.

Kina

Den lagstiftning som kommittén har kunnat ta del av från Kina är dels General Principles of the Civil Law of the People’s Republic of China från år 1986, dels Contract Law of the People’s Republic of China från år 1999.

I den förstnämnda lagen sägs i artikel 72 att äganderätt som förvärvas genom kontrakt eller på något annat lagligt sätt övergår på

köparen samtidigt med att själva egendomen övergår till köparen. Detta gäller så länge annat inte sägs i någon annan lag eller har avtalats mellan parterna.

I Contract Law of the People's Republic of China finns en särskild bestämmelse om äganderättens övergång. Äganderätten går enligt artikel 133 över i samband med leveransen, såvida inte något annat sägs i annan lag eller parterna har avtalat annorlunda.

Det förefaller alltså som att Kina i grunden tillämpar en traditionsprincip, som dock kan avtalas bort.

6 Allmänna överväganden

Bedömning: Registrering enligt 1845 års lösöreköplag eller besittningsövergång bör inte krävas för att en köpare av lösöre ska få sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer. Skyddet ska i stället uppkomma redan i och med avtalet.

En reform av rätten till köpt lösöre förenklar handeln med varor och underlättar för exportföretagen. Borgenärernas intresse av att gäldenärer med betalningssvårigheter inte undandrar lösöre bedöms kunna tillgodoses bättre inom ramen för utmättnings- och konkursförfarandena än genom krav som påverkar all handel med lösöre. Den nuvarande ordningen är inte heller nödvändig för kreditgivningen.

En övergång till avtalsprincipen har påtagliga och långsiktiga samhällsekonomiska fördelar.

Utgångspunkter för kommitténs bedömning

Av föregående avsnitt har framgått att avtalsprincipen gällde i äldre tider men att den under 1800-talet och början av 1900-talet ersattes av ett krav på registrering eller besittningsövergång för att köparen skulle få skydd mot säljarens borgenärer vid köp av lösöre, dvs. en traditionsprincip. Denna ordning gällde sedan fram till år 2002, då en övergång till avtalsprincipen skedde för konsumentköpens del. Finland och Danmark har inte haft samma utveckling som i Sverige, utan där har köpeavtalet sedan länge varit tillräckligt. I Norge är traditionskravet väsentligt uppmjukat när det gäller vanliga omsättningsköp.

Även om traditionsprincipen här i landet har haft stor betydelse på sakrättens område, förtjänar det samtidigt att framhållas att principen aldrig har fått något fullständigt genomslag. Utvecklingen

har snarare kännetecknats av att principen har vunnit tillämpning på de områden där det har visat sig finnas konkreta behov av att ställa högre krav för skydd mot säljarens borgenärer. I grunden har avtalsprincipen hela tiden varit den naturliga utgångspunkten för köparens skydd.

Den fråga som kommittén ska ta ställning till är om kravet på registrering eller tradition bör slopas även för andra köp än konsumentköp. Allmänt sett bör olika principer inte styra den sakrättsliga regleringen, beroende på vem som är köpare.

En utgångspunkt för kommitténs överväganden är att rätten till köpt lösöre utgör en central del av förmögenhetsrätten och därmed en nödvändig förutsättning för ett väl fungerande näringsliv. I möjligaste mån bör avtalsparterna vara fria att bestämma villkoren för köpet utan att behöva ta hänsyn till att köparens rätt till lösöret kan äventyras. Vidare bör de svenska reglerna i detta avseende inte omotiverat avvika från vad som gäller i andra länder, med tanke på de konkurrenssnackdelar som annars kan föreligga.

En annan utgångspunkt för kommittén är att rätten till köpt lösöre inte får vara beroende av de ytterst begränsade antal fall där det finns en risk för att egendom undandras säljarens borgenärer.

Den grundläggande sakrättsliga regleringen är av sådan betydelse i samhället att den även bör vara förankrad i hur gemene man kan antas uppfatta förhållandena. Den bör också vara tydlig så att det skapas förutsebarhet och enkelhet i tillämpningen.

Kravet på tradition leder till problem för näringslivet

Den nuvarande ordningen har, som nämns ovan, sitt ursprung i mitten av 1800-talet. Handeln med lösöre har sedan lösöreköplagens införande och traditionsprincipens framväxt förändrats på många sätt. Det är tydligt omvittnat från näringslivet att traditionskravet numera är problematiskt och leder till onödiga transaktionskostnader.

En av de främsta olägenheterna är att det inte på ett enkelt sätt går att lämna kvar köpt lösöre hos säljaren utan att riskera att bli av med det. Anledningarna till att ett lösöre kan behöva lämnas kvar kan vara flera. Särskild transport kan behöva ordnas. En vara kan behöva ändras eller specialutrustas. Det kan vara så att varan under

en begränsad tid måste förvaras hos säljaren, exempelvis till dess köparen har praktiska möjligheter att ta emot den. I vissa fall avser köparen att sälja varan vidare utan att ens ta den i sin besittning. I andra ska säljaren använda varan en tid efter köpet.

I sådana situationer krävs i dag registrering enligt lösöreköplagen för att få skydd om säljaren skulle försättas i konkurs eller om utmätning skulle ske hos honom. Registrering framstår som omständligt och otidsenligt, något som det ringa antalet registreringar också vittnar om. Alternativet blir då att ta varan i besittning, trots att detta egentligen inte är motiverat av kommersiella eller andra skäl.

Nackdelarna med den nuvarande ordningen är enligt vad som har framkommit under utredningen inte inskränkta till någon eller några branscher utan visar sig allmänt i näringslivet vid handel med lösören. Förhållandena inom exempelvis verkstads- och tillverkningsindustrin illustrerar problemen. Det är inte ovanligt att ett företag som beställer specialtillverkade maskiner från ett säljarföretag också behöver bekosta verktyg (produktbundna verktyg, modeller, fixturer m.m.) som ska användas i produktionen av den beställda maskinen. Detta är särskilt vanligt vid serietillverkning, där det ofta rör sig om en stor mängd specialutrustning som representerar betydande ekonomiska värden. I praktiken brukar säljaren själv skaffa den behövliga utrustningen, antingen genom köp eller genom att tillverka den, men avsikten är hela tiden att det är köparen som är ägare till specialverktygen. Men eftersom dessa aldrig kommer i köparens besittning, får han inte något sakrättsligt skydd för utrustningen. Det förekommer emellanåt att köparen tar hem utrustningen för ”kontroll”, ”märkning” eller liknande i enda syfte att skapa sakrättsskydd, varefter den återlämnas till säljaren. Den sakrättsliga effekten av en sådan mera tillfällig besittningsövergång är dock rättsligt oklar. Även andra lösningar, t.ex. kommissionsavtal, förekommer. Registrering enligt lösöreköplagen sker som sagt sällan.

I en del situationer är det näst intill omöjligt att över huvud taget ordna en giltig besittningsövergång, eftersom lösöret finns på en plats där både säljare och köpare råder över det, t.ex. en lokal där båda parter driver rörelse. Registrering enligt lösöreköplagen blir då den enda möjligheten för att skapa sakrättsligt skydd. Som framgår av avsnitt 4 har problem av detta slag bidragit till att man i rättspraxis har mjukat upp tillämpningen av traditionskravet.

Avsaknaden av ett sakrättsligt skydd kan bli kännbar för köparen om utmätning eller konkurs inträffar. När betalning har erlagts, förlorar köparen varan och får endast en oprioriterad fordran vid säljarens konkurs. Så länge betalning inte har skett kan den ekonomiska förlusten visserligen vara begränsad. Det kan likväl uppkomma negativa effekter av uteblivet sakrättskydd. Ett ersättningsköp kan orsaka extra kostnader för köparen. Priset kan ha gått upp, och tidsutdräkten kan leda till störningar i produktionen och avbrottsförluster. Lösöret kan vara mer eller mindre unikt och därmed svårt att ersätta. Särskilda problem visar sig när det är fråga om en specialbeställd produkt. Köparen kan se sig nödsakad att köpa ut lösöret från säljarens konkursbo trots att betalning redan har erlagts för att hålla produktionen igång. Köparen kan ha köpt lösöret till ett bra pris som inte kan fås vid ett ersättningsköp.

En annan ordning, där köpare kunde lämna kvar lösöret hos säljaren, skulle uppenbarligen förenkla för näringslivet. Behovet av särskilda avtalslösningar skulle minska. Vid tillverkningsavtal, där säljaren (dvs. tillverkaren) kan behöva förskott för att komma igång med produktionen, skulle verksamheten underlättas.

Ett starkt sakrättsligt skydd för köparen måste inte heller i sig påverka säljarens intressen. Säljaren vill framför allt att avtalsvillkoren uppfylls. Och varan behöver inte lämnas ut förrän betalning sker.

I många jämförbara länder vilar den sakrättsliga lagstiftningen på en avtalsprincip av något slag (se nedan). Vid internationella tillverkningsköp brukar det i avtalen regelmässigt bestämmas att produkter under tillverkning ska bli köparens egendom så snart de har blivit individualiserade. När ett svenskt företag säljer enligt dessa villkor, innebär traditionskravet att villkoret om äganderätt blir verkningslöst. I ett sådant läge kan det bli så att köparen antingen kräver mer omfattande ekonomiska garantier eller ytterst väljer en säljare från ett annat land än Sverige.

Det finns således en risk att utländska köpare vänder sig till säljare i andra länder så att man slipper bekymra sig om registrering eller besittningsövergång. Traditionskravets oklarhet och ovanan att hantera det kan göra den svenska marknaden mindre attraktiv. Det har sagts att utländska köpare är oförstående till den svenska regleringen.

Betydelsen av publicitet

Traditionskravet brukar motiveras av intresset att motverka skentransaktioner och liknande. I den utsträckning undandraganden kan betraktas som skenrättshandlingar, förfalskningar etc. är de emellertid ogiltiga enligt allmänna principer. Ett uppdyktat köpeavtal grundar i princip inte några rättigheter för någon. Vid utmätning ska gäldenären också presumeras vara ägare till lösöre som finns i hans besittning såvida det inte framgår att lösöret tillhör någon annan (4 kap. 18 § utsökningsbalken). Ifall lösöret finns i gäldenärens besittning men det hävdas att detta är sålt, fungerar bevisregeln som ett slags instrument mot undandraganden, eftersom det då ligger på tredje man – köparen – att visa att ett köp har skett.

Undandraganden som en gäldenär företar kan vidare träffas av straffansvar. Ansvar för oredlighet mot borgenärer enligt 11 kap. 1 § brottsbalken kan t.ex. komma i fråga då någon i en obeståndssituation avhänder sig egendom av betydande värde. En gäldenär, som i samband med en exekutiv förrättning återoppar oriktig handling eller skenavtal och därigenom hindrar att erforderlig egendom tas i anspråk för att bereda en borgenär betalning, gör sig skyldig till försvårande av exekutiv förrättning (11 kap. 2 § andra stycket brottsbalken). Oriktig uppgift i skriftlig försäkran på heder och samvete kan straffas (jfr 4 kap. 14 § tredje stycket utsökningsbalken och 15 kap. 10 § brottsbalken). Även andra straffbestämmelser kan vara tillämpliga vid skentransaktioner och otillbörliga undandraganden.

De kontakter som kommittén har haft med Kronofogdemyndigheten och företrädare för konkursförvaltare ger vid handen att skentransaktioner och liknande förekommer i samhället, om än i ganska ringa utsträckning och främst i de mer komplicerade ärendena. Den egendom som anses ligga i riskzonen är värdepapper, bilar och fastigheter. En avhållande faktor är att betalningar numera görs elektroniskt, där det ju finns goda förutsättningar att spåra dem. Påståenden om betalningar av större belopp som inte lämnat några elektroniska spår framstår i dagens samhälle ofta som mindre trovärdiga.

Övergången till avtalsprincipen på konsumentområdet har såvitt känt inte inneburit någon ökad förekomst av undandraganden.

Kommittén har inte heller kunnat hitta några belägg för slutsatsen att en generell övergång till avtalsprincipen skulle riskera att leda till detta. I det helt övervägande antalet utmättningsärenden – exempelvis löneutmätning mot privatpersoner – skulle ett avskaffande av traditionskravet inte ha någon betydelse alls för risken för skentransaktioner och liknande. Erfarenheter från andra nordiska länder talar i samma riktning.

En annan invändning som har framförts mot ett avskaffande av traditionskravet är att det skulle leda till att det blir svårare för kreditgivare och andra finansärer att göra en tillförlitlig bedömning av gäldenärens kreditvärdighet, eftersom den egendom som finns hos gäldenären kanske tillhör någon annan. I det sammanhanget har det också hävdats att företagshypoteket skulle försvagas.

Enligt kommitténs uppfattning är dessa argument inte övertygande. När traditionskravet växte fram var däremot förhållandena annorlunda. Kreditgivningen kunde då normalt baseras på den egendom man såg att låntagaren hade. Nu för tiden går kreditprövningar inte till på det sättet. Det som är relevant är låntagarens intjäningsförmåga och soliditet. Även stora tillgångar i sådan egendom som går lätt att kontrollera, t.ex. fast egendom och värdepapper, kan ha betydelse, liksom vad som framgår av t.ex. redovisningshandlingar och olika register. Lösöre i allmänhet och besittningen till detta spelar alltså en begränsad roll i sammanhanget.

När den som har upplåtit företagshypotek i sin verksamhet säljer lösören till en köpare, innebär detta i en mening att säljarens förmögenhet, och därmed hypoteksunderlaget, minskar; hypoteket omfattar normalt inte betalningen. Men företagshypoteket varierar alltid, t.ex. när lösöre säljs, vilket också är meningen att det ska göra. Ett förstärkt sakrättsligt skydd för köparen skulle naturligtvis få till effekt att lösöret rent tidsmässigt något snabbare skulle försvinna ur hypoteksunderlaget. Denna förändring är emellertid så marginell att den inte kan antas påverka företags möjligheter att få kredit. I enskilda fall skulle en omfattande försäljning av lösöre kunna föra med sig att hypoteksunderlaget minskar, men generellt sett skulle ett slopande av traditionskravet inte innebära någon försämring av företagshypotekets ställning.

Det ska dessutom beaktas att även köparen av lösöret ju kan ha upplåtit företagshypotek i sin verksamhet. Med avtalsprincipen ökar

köparens företagshypoteksunderlag i motsvarande mån snabbare. Detta kan vara en fördel för nystartade företag, som typiskt sett har ett stort kapitalbehov men som med nuvarande ordning ännu inte hunnit få ett tillräckligt stort hypoteksunderlag. Inköp av lager och inventarier sker ofta ungefär samtidigt som lån tas för att starta verksamheten, medan själva besittningsövergången av praktiska skäl i vissa fall dröjer en tid.

Avtalsprincipen gäller i många andra länder

I flera jämförbara länder bygger som sagt lagstiftningen på en avtalsprincip av något slag. I några länder gäller visserligen traditionsprincipen i grunden, men den kan då sättas ur spel av parterna genom ett särskilt besittningsavtal. Intrycket är att avtalsprincipen tas som så given att den inte behöver närmare rättfärdigas. Även om inga bestämda slutsatser kan dras vid en internationell jämförelse, står det ändå klart att svensk rätt framstår som ytterst sträng mot köparen.

I t.ex. Finland har man hela tiden, dvs. ända sedan 1734 års lag, haft avtalsprincipen och låtit exekutiva myndigheter, inte handeln i allmänhet, ta hand om förekommande skentransaktioner och andra undandraganden.

Särskilt på ett område som är så starkt kopplat till handeln med varor kan det sägas ligga ett egenvärde i att svensk rätt så långt som möjligt överensstämmer med annan europeisk rätt. Det internationella perspektivet talar starkt för en övergång till avtalsprincipen.

Andra skäl för en övergång

De ursprungliga skälen för lösöreköplagen är egentligen betydligt snävare än den funktion som registreringskravet och traditionsprincipen har tillskrivits under 1900-talet. Traditionskravet som rättsprincip betraktad har i och för sig en lång historia ända tillbaka till tiden före den romerska rätten, och kan historiskt förklaras av att egendom ansågs tillhöra den som rådde över den och kunde försvara den mot andra. Men bakgrunden till vårt svenska krav på registrering eller tradition är i första hand de problem som fanns inom exekutionsväsendet i början av 1800-talet med kringgåenden

av traditionskravet vid pantsättning. Köp användes då som en form av kreditsäkerhet, eftersom avtalsprincipen ansågs gälla för köp. Detta förfaringssätt hängde samman med att det då inte fanns några tillåtna former för hypotekarisk pantsättning, dvs. pantsättning där panten lämnas kvar hos pantsättaren. Numera finns företagshypotek för näringsidkare som behöver använda sin egendom i rörelsen men som samtidigt behöver belåna den för att kunna investera och växa. Exekutions- och konkursväsendet har givetvis också utvecklats väsentligt och fungerar på ett helt annat sätt. Även betalningsväsendet har förändrats.

De senaste årens utveckling i rättspraxis talar också för att lösöreköplagen och traditionskravet inte längre kan sägas vara i takt med samhällsutvecklingen. Visserligen är traditionsprincipen ytligt sett en handfast regel – det köpta lösöret ska överlämnas till köparen – men vid närmare betraktande leder principen till oklarheter och tvister. I t.ex. Finland och Danmark har antalet tvister varit klart lägre.

Det kan inte heller fränkännas betydelse att traditionskravet inte har någon större förankring hos allmänheten. Många känner inte till – och kan inte alls begripa – att man kan gå miste om det som man har köpt bara för att man lämnar kvar det hos säljaren. Att köparen vid köp av lösa saker alltid ska vara tvungen att tänka på sitt ansvar att på ett allmänt plan motverka skentransaktioner och därför vidta en särskild åtgärd inom ramen för köpet, framstår som omotiverat och svårförståeligt för de flesta.

Traditionskravet påverkar inte bara de transaktioner som företas nära inpå ett exekutions- eller konkursförfarande, utan det träffar all handel med lösöre. Normala affärstransaktioner mellan näringsidkare, där det inte över huvud taget finns någon tanke på undandragande eller liknande, belastas ändå med det extra krav som registrering eller tradition innebär. Också sett i förhållande till antalet fall av utmätningar och konkurser framstår en ordning som gäller för varje enskilt köpeavtal inte längre som rationell och proportionerlig.

Kommittén kan sålunda instämma i den bedömning som Utredningen om konsumenträttsliga frågor gjorde. Utredningen beskrev traditionsprincipen som ett något primitivt och trubbigt medel för att tillgodose intresset av att ogrundade påståenden från tredje man om bättre rätt till egendom som är i gäldenärens besittning inte ska

föranleda rättsförlust för säljarens borgenärer (se SOU 1995:11 s. 148). Skentransaktioner och liknande förfaranden bör kunna bekämpas med andra medel, som inte slår mot handeln.

Effekter på utmätnings- och konkurshanteringen

De positiva sidorna av en övergång måste ställas mot vad det skulle innebära för effektiviteten i utmätnings- och konkursförfarandena om den nuvarande ordningen överges. Som påpekas i kommittédirektiven kan enligt gällande rätt oriktiga påståenden från gäldenären eller tredje man, om att lösöre som finns i gäldenärens besittning är sålt, enkelt avfärdas med stöd av traditionsprincipen. Men inte bara oriktiga påståenden utan i princip alla påståenden om köpt lösöre kan avfärdas om besittningsövergång inte har skett. Kronofogdemyndigheten behöver över huvud taget inte pröva riktigheten i påståendet. Traditionskravet främjar därmed i en mening exekutionens effektivitet på ett allmänt plan, även om detta egentligen inte kan sägas ha varit syftet.

Om traditionskravet inte gäller, kommer alltså Kronofogdemyndigheten att behöva göra en bevisprövning av frågan om det aktuella lösöret köpts av tredje man så att denne är skyddad mot säljarens borgenärer. Det går då inte längre att enbart hänvisa till att besittningsövergång inte har skett. En följd av att det blir säkrare att lämna kvar köpt lösöre hos säljaren är att det blir fler fall där gäldenären innehar egendom, vartill tredje man har sakrättsligt skydd. En reform bedöms därför innebära att antalet sakutmätningar kan minska något. Samtidigt torde utmätningar av vederlaget för försäljningen ha förutsättningar att öka.

Detta skulle emellertid inte innebära någon principiell nyhet för Kronofogdemyndigheten. På det sättet fungerar det vid konsumentköp. Kronofogdemyndigheten måste där pröva om det har förekommit ett verkligt köp. Normalt krävs att ett påstått köp är dokumenterat i en skriftlig handling, för att påståendet ska godtas. Såvitt känt fungerar prövningen väl i konsumentfallen. Införandet av avtalsprincipen i konsumentförhållanden har inte lett till någon märkbart ökad arbetsbelastning över huvud taget. Likaså måste Kronofogdemyndigheten ju i dag även pröva anspråk på separationsrätt på grund av t.ex. uthyrning eller lån. Och detsamma gäller

vid misstanke om att ett påstått köp i själva verket är en skenrätts-handling.

En fråga som någon gång skulle kunna uppkomma är om en viss transaktion är ett köp eller en pantsättning, för vilken alltså skulle gälla ett krav på besittningsövergång. Nu är denna gränsdragning oproblematiske i ett sakrättsligt perspektiv, men den får givetvis betydelse vid en övergång till avtalsprincipen för köpens del. Frågan behandlas vidare i avsnitt 7.

Om omständigheterna är mer svårutredda, kan Kronofogdemyndigheten alltid förelägga tredje man att väcka talan i saken mot sökanden och gäldenären (se 4 kap. 20 § utsökningsbalken).

Mycket av det sagda gäller också för konkursförvaltningen. En konkursförvaltare måste dock förhålla sig till gäldenärens totala ekonomi och göra företagsekonomiska överväganden inom ramen för en förmånlig och snabb avveckling av boet. En konkurs innebär risk för värdeförlust, och det är därför angeläget att minimera den skada som själva insolvensen och konkursförfarandet i sig medför. Är gäldenären ett företag som i grunden är livskraftigt, är det i ett samhällsekonomiskt perspektiv viktigt att det finns förutsättningar att snabbt driva verksamheten vidare. Lika viktigt kan det vara att verksamhet som inte är bärkraftig avvecklas snarast möjligt.

Även om den nuvarande ordningen inte har haft som syfte att underlätta konkursbons avveckling, har traditionskravet i viss utsträckning i kommit att få den betydelsen. Konkursförvaltaren behöver i praktiken inte pröva köparens anspråk på äganderätt till lösören i gäldenärens besittning utan kan hänvisa till utebliven besittningsövergång och sedan sälja egendomen. En samlad avveckling har också normalt företagsekonomiska och i förlängningen samhällsekonomiska fördelar. När det gäller företag som inte bedöms ha någon egentlig företagsekonomisk livskraft torde dock den främsta fördelen med en samlad försäljning av boet begränsa sig till att borgenärerna får högre utdelning än annars.

Om avtalsprincipen gäller kan alltså konkursförvaltningen i fler fall behöva separera lösöre som har lämnats kvar hos gäldenären, och egendomen kan därmed inte längre ingå i en samlad försäljning av boet. Det ska dock erinras om att köparen i de fallen normalt har betalat lösöret (såvida det inte är ett kreditköp, men då finns samtidigt en fordran). En tanke med avtalsprincipen är just att köparen ska kunna köpa, betala och lämna kvar lösöret med sakrättsligt skydd.

Ett ökat antal fall av separationsrätt uppvägs alltså till viss del av de betalningar som erlagts, låt vara att pengarna kanske inte alltid finns kvar i boet. En annan sak är att konkursförvaltare i ökad utsträckning kan komma att behöva särskilda avtalslösningar för försäljning av egendom på vilken tredje man kan komma att göra anspråk.

Sammanfattningsvis är det kommitténs bedömning att en reform utan vidare är hanterlig inom ramen för nuvarande reglering. En övergång till avtalsprincipen bedöms inte föranleda behov av ändringar i utsökningsbalken eller konkurslagen (1987:672), se vidare avsnitt 7.

Samhällsekonomiska aspekter av ett slopat traditionskrav

I avsnitt 2.2 redogörs kortfattat för hur kommittén uppfattar sitt uppdrag när det gäller den samhällsekonomiska bedömningen av en övergång till avtalsprincipen.

Om fler köpare får separationsrätt, innebär det samtidigt att den egendom som borgenärerna får vara med att dela på blir i motsvarande mån mindre vid konkurs. Även vid utmätning blir den egendom som är möjlig att ta i anspråk mindre. I ett samhällsekonomiskt perspektiv är detta närmast bara en omfördelning – det blir i fler fall än i dag köparen än säljarens borgenärer som tillgodogör sig lösöret. Någon betydelse för den totala ekonomin har knappast denna omfördelning. Och sett i förhållande till det sammanlagda antalet köp av lösöre gör sig denna omfördelningseffekt gällande i ett ytterst litet antal fall, dvs. bara när det på köpet följer utmätning eller konkurs. Grundtanken måste också vara att en köpare ska kunna få rätt till det köpta lösöret framför säljarens borgenärer.

En särskild aspekt är att vissa slags lösören i ett samhällsekonomiskt perspektiv kan vara mer värda i köparens än i säljarens hand. Det gäller t.ex. verktyg som har specialtillverkats och som har stor betydelse för köparens produktion men som på den allmänna marknaden är mindre intressant.

På ett samhällsekonomiskt plan finns det emellertid andra effekter som gör sig gällande vid en övergång till avtalsprincipen. Som utvecklas i avsnitt 2.2 innebär en samhällsekonomisk bedömning att nackdelar vägs mot den samhällsekonomiska nytta som uppstår av en reform.

En övergång till avtalsprincipen medför vissa statsfinansiella konsekvenser. Frågan behandlas vidare i avsnitt 11. Redan här kan sägas att de statsfinansiella effekterna bedöms bli högst begränsade. Härtill kommer den kostnadsökning för konkursförvaltningen som ett slopat traditionskrav kan innebära i form av ökade utredningsinsatser. Denna ökade konkurskostnad bärs i första hand av borge-närskollektivet. Även här bedöms effekterna bli begränsade.

De samhällsekonomiska fördelar som bedöms kunna uppstå vid en övergång till avtalsprincipen hänför sig främst till exporten av lösöre liksom till den inhemska handeln med varor.

En stor del av den svenska produktionen av varor går på export, och exporten har mycket stor samhällsekonomisk betydelse. En övergång till avtalsprincipen bedöms kunna leda till en förstärkning av den svenska exportindustrins konkurrenskraft. Utländska köpare slipper att behöva vidta särskilda åtgärder för att försäkra sig om att få sakrättsligt skydd, vilket kan verka gynnsamt. Eftersom det inte rör sig om enstaka affärer utan om i princip all export av lösöre, råvaror etc., bedöms en reform ha positiva samhällsekonomiska effekter. Ökade exportandelar gynnar i sin tur svensk sysselsättning och tillväxt.

När det sedan gäller handeln med lösöre i allmänhet är de tydligaste samhällsekonomiska effekterna av en övergång en minskning av transaktionskostnaderna och större möjligheter att anpassa köpevillkoren efter omständigheterna, vilket stärker förutsättningarna för att de avtal som träffas är rationella och effektiva. Vidare bedöms det finnas förutsättningar för att kostnader för rådgivning och tvister ska minska vid en övergång till avtalsprincipen. Ett stärkt sakrättsligt skydd för köpare har också effekten att det minskar risken för avbrottsförluster i produktionskedjor. Vid köp i flera led från underleverantörer kan kostnaderna för avbrott i produktionen sträcka sig långt bortom värdet av det enskilda lösöret och drabba flera företag.

Värdet av dessa positiva samhällsekonomiska effekter låter sig naturligtvis inte mätas i pengar. Inte heller tillgänglig rättskononomisk forskning på området förutsätter att det går att närmare värdesätta de positiva effekterna av en övergång. Det är alltför många osäkra faktorer för att det skulle gå att med någon säkerhet mäta den nytta som skulle bli följden av ett slopat traditionskrav.

Det man får göra i en sådan situation för att på ett rimligt sätt fullfölja en samhällsekonomisk bedömning är att försöka sätta in de påtalade effekterna i ett större perspektiv. Det kan därvid konstateras att den svenska industriproduktionen avser till en väsentlig del just lösa saker, varor, råvaror etc., dvs. lösöre. Svensk tillverkningsindustris årliga försäljning uppgår till ca 1 800 miljarder kronor. Viktiga sektorer här är tillverkning av kemiska produkter och läkemedelsprodukter, maskiner samt elektronik, elapparatur och optik. Metallvaruindustrin, som exempel, har en årlig försäljning som uppgår till omkring 100 miljarder kronor, varav hälften avser export.

De nämnda siffrorna avser alltså värdet av nytillverkat lösöre. Några siffror angående värdet av andrahandsmarknaden finns inte tillgängliga.

Mycket handel med lösöre sker inom ramen för tillverkningsindustrin och alltså innan den så småningom färdiga produkten köps av slutkunden. Tillverkningsföretag kan ha ett stort antal underleverantörer. Underleverantörerna säljer produkter – lösöre – till tillverkningsföretagen.

Sverige är, som nämns ovan, i stor utsträckning ett exportberoende land. Denna del av exporten står för en tredjedel av Sveriges hela bruttonationalprodukt. Nästan hälften av den svenska varuexporten utgörs av verkstadsvaor, dvs. bilar och andra fordon, maskiner, telekomvaror och metallarbeten. Råvaruindustrin står också för en stor del av den svenska varuexporten i form av bl.a. skogs- och stålprodukter. När det gäller exporten är det sällan fråga om konsumentköp, utan den helt övervägande delen av exporten sker mellan företag.

Norge, Tyskland, Storbritannien och Finland är våra fyra största exportländer. Samtliga länder har ett starkare skydd för köpare av lösören än vad Sverige har. Även Danmark, vars lagstiftning också vilar på avtalsprincipen, är ett viktigt exportland för Sverige. Värdet av den svenska exporten av varor till Norge uppgick år 2013 till 117 miljarder kronor. Tyskland stod under samma tid för 109 miljarder kronor medan Finland stod för 77 miljarder kronor.

Det är allmänt känt att stora värden omsätts inom handeln med lösöre. Produktionen och försäljning av sådana varor spelar en dominerande roll i svensk ekonomi och är avsevärt större än t.ex. tjänstesektorn.

Längre än vad som har sagts nu bedöms analysen inte kunna drivas i denna del. Det är naturligt att vara försiktig när man drar slutsatser om de samhällsekonomiska konsekvenserna. Med hänsyn till handelns stora betydelse för den totala ekonomin står det enligt kommitténs uppfattning ändå klart att en övergång till avtalsprincipen har påtagliga samhällsekonomiska fördelar.

Fördelarna ska också betraktas i ett längre tidsperspektiv. Effekterna på handeln bedöms bli märkbara först på något längre sikt. Det är alltså just i det längre perspektivet som de samhällsekonomiska vinsterna bedöms bli märkbara.

Slutsats

Den nuvarande ordningen är inte anpassad till dagens samhälle. De syften som bär upp den – motverkandet av skenrättshandlingar och andra former av undandraganden – kan tillvaratas genom befintliga regler. Det framstår inte som motiverat att all handel med lösöre ska vara delaktig när det gäller att motverka undandraganden. Traditionskravet står annorlunda uttryckt inte i proportion till de syften som det avses fylla. Den samhällsekonomiska bedömningen talar i samma riktning. Det skulle vara till fördel för ekonomin att gå över till avtalsprincipen.

Vid den samlade värderingen av skälen för och emot en övergång till avtalsprincipen har kommittén kommit fram till att det är motiverat att förorda ett avskaffande av registrerings- och traditionskravet. Den nuvarande ordningen är i praktiken en rest från en svunnen tid, en tid då bank- och kreditväsendet höll på att ta form och då tillgängliga säkerhetsformer inskränkte sig väsentligen till handpanträtt. Regleringen kan inte heller anses överensstämma med hur gemene man i allmänhet uppfattar saken.

Fastän den nuvarande ordningen har gällt under lång tid, finns det alltså skäl att nu förorda en övergång till en ordning som får anses vara bättre anpassad till dagens samhälle och mer naturlig.

7 Rätt till köpt lösöre

7.1 En lag om rätt till köpt lösöre

Förslag: I en lag som bygger på avtalsprincipen tas in bestämmelser om rätt till köpt lösöre i förhållande till säljarens borgenärer.

Vid köp av ett bestämt lösöre uppkommer det sakrättsliga skyddet i och med avtalet. Om köpet avser lösöre som inte är bestämt, uppkommer skyddet när ett visst lösöre har märkts, avskilts eller på annat sätt bestämts för köparens räkning.

Det krävs därmed inte längre registrering enligt lösöreköplagen eller besittningsövergång. Lösöreköplagen upphävs, liksom även 49 § konsumentköplagen.

Övergången till avtalsprincipen

I avsnitt 6 har kommittén gjort bedömningen att det finns skäl att övergå till avtalsprincipen när det gäller handeln med varor.

Som framgår av tidigare avsnitt är lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (lösöreköplagen) och traditionsprincipen sakligt sett nära förbundna med varandra. Rättsutvecklingen har dock med tiden lett till att traditionsprincipen kommit att bli en självständig rättsregel med ett eget betydelseinnehåll. Att bara upphäva lösöreköplagen skulle därmed skapa osäkerhet om vad som gäller beträffande köparens sakrättsliga skydd. Det behövs därför en ny lagstiftning som anger tillämpningsområdet, förutsättningarna för uppkomsten av skyddet och den närmare innebörden av detta (jfr NJA 2008 s. 684, se även NJA 1997 s. 660).

Bestämmelserna om skydd mot säljarens borgenärer vid konsumentköp har tagits in i 49 § konsumentköplagen (1990:932). Frågan är om i linje med detta en allmänt tillämplig reglering bör tas in i köplagen (1990:931). Det kan med visst fog betecknas som en brist hos köplagen att den inte anger vilka åtgärder som en köpare ska vidta för att vinna skydd mot säljarens borgenärer och verkligen komma i åtnjutande av vad säljaren har utfäst sig att överlämna till honom (jfr Lagberedningen i SOU 1974:55 s. 226). Samtidigt finns det beaktansvärda invändningar mot att införa sådana bestämmelser i köplagen. Som princip har man försökt begränsa köplagens regler till förhållandet mellan köpare och säljare inbördes, medan regler som rör förhållandet till tredje man har hållits åt sidan. Systematiska skäl talar sålunda för att hålla sakrättsliga frågor utanför köplagen. Vidare avser köplagen – till skillnad från konsumentköplagen – alla slag av lös egendom med undantag för tomträtt, och de nya sakrättsliga reglerna bör vara begränsade till lösöre. En sakrättslig reglering i köplagen som bara rör lösöre skulle alltså bryta sammanhanget.

Ett alternativ är att i stället ta in bestämmelserna i handelsbalken (i 1 eller 17 kap.). Även om balken med fördel bör kunna utnyttjas för ny lagstiftning, skulle det emellertid i detta fall innebära en del onödiga lagtekniska svårigheter.

Kommittén har stannat för att det är lämpligast att saken får regleras i en självständig lag, en lag om rätt till köpt lösöre.

Det ligger naturligtvis då nära till hands att 49 § konsumentköplagen får bilda den mera lagtekniska utgångspunkten för lagen. Som framgår av föregående avsnitt är erfarenheterna att 49 § inte har lett till några tillämpningssvårigheter. De kontakter som kommittén har haft med myndigheter och branschorganisationer ger vid handen att bestämmelserna har fungerat väl i allmänhet och även vid större konkurser i exempelvis elektronikbranschen. Det har alltså inte framkommit något som talar för en i grunden annorlunda utformning av en ny reglering än den som föreskrivs i 49 §. Bestämmelserna har där fått en principiell utformning, som ger frihet för rättstillämpningen att utifrån lagen fylla ut det sakrättsliga systemet på ett sätt som är ändamålsenligt.

En ny lag om rätt till köpt lösöre bör vara tillämplig generellt på köp oavsett vilka som är avtalsparter. Bestämmelserna i 49 § konsumentköplagen bör därför upphävas.

Vidare bör också lösoreköplagen upphävas. Den lagen tillämpas dock inte bara på verkliga köp, dvs. omsättningsköp, utan dess väsentliga betydelse ligger i själva verket på säkerhetsöverlåtelse, dvs. egentligen pantsättningar. Frågan om lösoreköplagens funktion i detta avseende behandlas vidare i avsnitt 8.

Tillämpningsområdet

Direktiven till kommittén anger vissa ramar inom vilka en reform av det sakrättsliga skyddet ska ske. Direktiven talar framför allt om handeln med varor som det område där en övergång till avtalsprincipen ska övervägas.

Varor är ett begrepp som brukar användas för att beteckna sådant lösöre som är föremål för handel av någon omfattning. Begreppet vara används t.ex. i köplagen, vars tillämpningsområde dock är större eftersom lagen gäller köp av all form av lös egendom. I konsumentköplagen används i stället ”lös sak”.

Även om terminologin skiftar i olika lagar, finns det skäl att i den nya lagen utgå från det förmögenhetsrättsliga begreppet lösöre. Begreppet är visserligen inte definierat i lag, men det har ändå en förhållandevis klar betydelse. Med lösöre avses traditionellt lösa saker, råvaror etc.

När det gäller annan lös egendom som t.ex. fordringsrätter, nyttjanderätter och immaterialrätter finns särskilda regler om förvärvarens sakrättsliga skydd. Enligt kommitténs bedömning innebär det inte några svårigheter att tillämpningsområdet för den nya lagen begränsas till lösöre och att annan lös egendom får följa andra regler. En avgränsning till lösöre framstår tvärtom som naturlig. Angående lagen (1936:81) om skuldebrev (skuldebrevslagen), se vidare avsnitt 9.

Visst lösöre är föremål för registrering. Det gäller skepp, skeppsbyggen och luftfartyg. Speciella sakrättsliga regler gäller för sådan egendom. Den bör därför undantas från lagen. Lagen bör över huvud taget göra undantag från vad som kan följa av annan lag i fråga om skyddet mot säljarens borgenärer vid köp av lösöre.

En andel betraktas inte i sig som lösöre men väl lös egendom. Den som äger en andel i lösöre har som regel rätt att överlåta andelen. Bland annat på grund av villkor vid gåva eller testamente kan det

dock finnas hinder mot det, liksom det kan föreligga hembudsplikt. I avsnitt 4 redovisas rättspraxis om vad som krävs för skydd mot säljarens borgenärer vid förvärv av andel i lösöre. Lösöre och andel i lösöre får anses vara så nära förbundna med varandra att de som princip bör behandlas på samma sätt när det gäller skyddet mot säljarens borgenärer. Även om en lagstiftning som ger den som köper ett lösöre skydd i och med avtalet troligen skulle medföra att man i rättspraxis inte krävde tradition för den som köper en andel i ett lösöre, bör det klargöras att andelsköp av lösöre omfattas av lagen. Det kommer därmed att inte råda tvekan om att det inte finns något krav på besittningsövergång vid köp av andel i lösöre. Inte heller bör för skyddet mot säljarens borgenärer krävas att andra andelsägare underrättas om köpet. Att lagen omfattar köp av andel i lösöre kan ha betydelse också för s.k. halvgeneriskt köp.

Lagen bör med hänsyn till likheterna med köp också omfatta byte (jfr köplagens tillämpningsområde).

För gåva gäller särskilda sakrättsliga regler i lagen (1936:83) om vissa utfästelser om gåva. Gåva faller utanför kommitténs uppdrag. Det skulle inte heller vara lämpligt att avveckla kravet på tradition för sakrättslig fullbordan av en gåva.

Syftet med den nya lagen är att reglera skyddet mot säljarens borgenärer vid verkliga köp, dvs. köp som sker i omsättningssyfte i handeln. Pantsättning av lösöre ska falla utanför lagen.

Det förekommer ett slags mellanform mellan köp och pantsättning som brukar betecknas säkerhetsöverlåtelse. En säkerhetsöverlåtelse är normalt en kreditgivning med pantsättning, som har utformats som ett köp. När det gäller lösöre är det i praktiken nödvändigt att utforma pantsättningen som ett köp ifall pantsättaren önskar ha kvar panten i sin besittning, t.ex. en maskin som används i rörelsen. Registrering enligt lösöreköplagen förutsätter nämligen detta. Arrangemanget kan användas såväl när någon vill belåna befintligt lösöre som när lösöre ska införskaffas. Huruvida ett visst avtal som har kallats för säkerhetsöverlåtelse rättsligt sett är ett köp eller en pantsättning får avgöras utifrån en närmare bedömning av avtalsvillkoren.

Begreppet säkerhetsöverlåtelse används inte i den civilrättsliga lagstiftningen, utan lagen talar principiellt om antingen köp eller pantsättning. Jämför dock 5 kap. 2 a § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument, som går tillbaka på EU-regler.

Traditionellt sett har som ett argument för att ha samma sakrättsliga krav vid köp och pant, dvs. tradition, framhållits just detta att det kan vara svårt att skilja mellan köp och säkerhetsöverlåtelse i betydelsen pantsättning. Med den nya lagen kommer vissa transaktioner i gränslandet mellan köp och pantsättning tydligare än i dag att behöva hänföras till endera kategorin. Enligt kommitténs uppfattning är det emellertid en fördel att parterna redan vid avtalets ingående får göra klart om de avser att träffa avtal om köp eller om avtalet är en kreditgivning med tillhörande pantsättning. Att den verkliga innebörden av transaktionen kamoufleras under beteckningen köp är naturligtvis otillfredsställande. Vidare kommer den föreslagna nya lagen om panträtt i lösöre genom registrering att skapa större tydlighet i detta avseende (se avsnitt 8). Enligt den lagen ska en upplåtelse av panträtt i ett lösöre som lämnas kvar hos pantsättaren kunna registreras, varigenom panthavaren får sakrättsligt skydd till panten.

Med hänsyn till den långa bakgrunden till lösöreköplagstiftningen kan det dock inte uteslutas att det någon gång skulle kunna uppstå osäkerhet kring den nya lagens tillämplighet på säkerhetsöverlåtelser. Det får därför anses finnas skäl att i lagen erinra om att säkerhetsöverlåtelse faller utanför tillämpningsområdet.

Lagen bör gälla det sakrättsliga skyddet bara i förhållande till säljarens borgenärer. En annan sakrättslig konflikt kan uppkomma vid köp från någon som inte var ägare till lösöret. Situationen kan också vara den att ett och samma lösöre säljs till flera köpare. Bestämmelser om detta finns i lagen (1986:796) om godtrosvärv av lösöre. För ett giltigt godtrosvärv krävs bl.a. att lösöret har gått över i förvärvarens besittning. Angående lagen om godtrosvärv av lösöre, se vidare avsnitt 9.

Köp av ett bestämt lösöre

En ny reglering av köparens rätt till köpt lösöre måste, liksom 49 § konsumentköplagen, göra en uppdelning mellan köp av ett bestämt lösöre och köp av lösöre som inte är bestämt vid avtalet. Är lösöret bestämt, bör det sakrättsliga skyddet inträda redan genom avtalet. Lösöre som inte är bestämt, t.ex. en viss mängd olja, kan enligt allmänna principer inte bli föremål för sakrättsligt skydd förrän det

har individualiserats. Kommittén återkommer till kravet på individualisering nedan.

För att ett köp ska betraktas som köp av ett bestämt lösöre bör det krävas att parterna har kommit överens om ett visst specifikt lösöre som går att identifiera genom t.ex. ett serienummer eller något annat kännetecken. En tavla kan vara unik, och det är då ingen tvekan om att köpet avser bestämt lösöre. Det bör krävas att det utan vidare åtgärder går att avgöra vilket lösöre som avses.

En grundläggande förutsättning för uppkomsten av det sakrättsliga skyddet bör vara att det föreligger ett obligationsrättsligt bindande avtal. Skulle avtalet vara ogiltigt, kan det inte komma i fråga att tillerkänna köparen något skydd. Den avgörande tidpunkten bör som princip vara när ett giltigt avtal föreligger enligt allmänna avtalsrättsliga principer.

Det förekommer att köp är villkorade på olika sätt. Ett köp som har genomförts men som innehåller ett villkor om rätt till återgång – öppet köp – bör betraktas som ett köp som ger sakrättsligt skydd i och med avtalet. En annan situation föreligger däremot vid ett avtal som bara ger en rätt att i framtiden ingå ett köpeavtal. Lagen är inte tänkt att reglera sakrättsskyddet för ett sådant avtal, utan den är avsedd för avtal som kan anses innebära just köp av ett lösöre.

Lagen bör gälla skyddet mot att lösöret utmäts eller tas i anspråk av säljarens konkursborgenärer för betalning av dennes skulder (alltså ge köparen vad som brukar kallas separationsrätt). Den rätt som en köpare får enligt den nya lagen innebär inte någon ovillkorlig rätt att också få ut det köpta lösöret från säljaren eller dennes konkursbo. För att så ska ske krävs på vanligt sätt att köparen uppfyller sina förpliktelser enligt köpeavtalet – i praktiken att betalning erläggs (jfr 10 § köplagen).

En fråga i det sammanhanget är om köparen bör vara skyddad mot säljarens borgenärer även vid kreditköp, eller om skyddet bör vara avhängigt av betalning. Bestämmelserna i 49 § konsumentköplagen är inte begränsade till kontantköp utan gäller också för kreditköp. Enligt kommitténs bedömning finns det inte något vägande skäl att nu i den nya lagen särbehandla kreditköp. En ordning som omfattar även kreditköp står också i bäst överensstämmelse med de allmänna utgångspunkterna för övervägandena. Om köpet i ett enskilt fall kan betraktas som uppgjort för skens skull,

på grund av t.ex. en kredittid som är kommersiellt helt omotiverad, kan det dock givetvis komma att anses som ogiltigt och därmed också sakna sakrättslig verkan enligt allmänna principer.

Individualisering

Köp av lösöre som inte är bestämt (fungibel egendom, t.ex. en viss mängd av en vara) bör i linje med allmänna principer bli gällande först när lösöret är individuellt bestämt. Enligt 49 § konsumentköplagen blir köpet sålunda inte gällande mot borgenärerna förrän åtgärd har vidtagits genom avskiljande eller märkning av varan, anteckning om varan i en bokföringshandling eller på något annat sätt så att det framgår att varan är avsedd för köparen. Motsvarande bör i sak gälla enligt den nya lagen.

Enligt kommitténs uppfattning finns det inte tillräckliga skäl att kräva att köparen och säljaren är överens om individualiseringen eller att köparen själv medverkar i denna. En sådan ordning skulle riskera att bli krånglig och drabba handeln negativt. En köpare kan generellt sett inte heller sägas ha intresse av att delta i individualiseringen; det spelar normalt ingen roll för honom exakt vilket lösöre som märks eller avskiljs när det gäller likadana varor. En individualisering bör alltså vara verksam även om den utförs av säljaren på egen hand. Som kommittén återkommer till bör borgenärernas intresse i sammanhanget i stället tillgodoses genom en utökad rätt till återvinning (se avsnitt 7.3).

En individualisering som väl har genomförts bör inte utan vidare kunna återtas av säljaren, med följd att köparens sakrättsliga skydd går om intet. Individualiseringen bör ses som en principiellt bindande handling, en rättshandling, som inte kan återtas utan köparens medgivande. Genom individualiseringen får köparen sitt sakrättsliga skydd, och det kan då inte kunna komma i fråga att tillåta att det upphävs ensidigt. Den säljare som ändå gör detta riskerar straffansvar för olovligt förfogande (jfr 10 kap. 4 § brottsbalken). Köparen får då rikta obligationsrättsliga anspråk mot säljaren (i fråga om separationsrätt, jfr även NJA 1994 s. 506 och NJA 2009 s. 500).

I likhet med vad som sägs i 49 § konsumentköplagen bör individualiseringen göras synlig utåt på något sätt. Det måste framgå vilket lösöre som har blivit bestämt. Det bör med andra ord inte

räcka endast med att säljaren själv bestämmer sig för att viss egendom är ägnad en viss köpare. Särskilt höga krav bör ändå inte ställas, utan för att åtgärden ska ha rättslig effekt bör det räcka med att den får något slags yttre manifestation, t.ex. en märkning, en anteckning i en bokföringshandling eller ett e-postmeddelande. Något särskilt formkrav för individualiseringen är därmed inte aktuellt. Det finns inte skäl att belasta handeln med en ordning där varje individualisering måste ske på ett visst sätt. I linje med det sagda bör det inte heller krävas att säljaren meddelar köparen om att individualiseringen har genomförts.

Att såsom i 49 § konsumentköplagen i lagtexten ange ett beviskrav för individualiseringen (jfr ”framgå” i 49 §) bedöms inte motiverat. Av allmänna principer följer att den som gör gällande rätt enligt lagen till ett lösöre på vanligt sätt måste styrka sitt anspråk. Särskilda bevisregler som kan vara tillämpliga finns dessutom i utsköpningsbalken.

För att kunna betraktas som en verksam individualisering bör åtgärden göras för köparens räkning. Rätten till lösöret måste kopplas ihop med köparen. Det bör således på något sätt framgå att lösöret är avsett för denne, t.ex. så att detta anges i en märkning av lösöret.

En följd av en regel om sakrättsligt skydd genom individualisering utan medverkan av köparen är att en köpare av obestämt lösöre vid köpetillfället inte vet när det sakrättsliga skyddet uppkommer. Generellt sett kan detta inte sägas utgöra någon nackdel; det ligger i sakens natur att tidpunkten vanligtvis inte är känd för köparen. Inget hindrar förstås att parterna kommer överens om en tidpunkt för individualisering, men skulle säljaren inte fullfölja denna överenskommelse står köparen likväl utan skydd.

En annan sak är att köparen naturligtvis har ett eget intresse av att säkra bevisning om individualiseringen, så att han också i praktiken kan göra gällande sin separationsrätt om t.ex. utmätning skulle riktas mot lösöret.

Eftersom individualiseringen är en ensidig rättshandling som normalt företas hos säljaren utan insyn av borgenärerna – låt vara att åtgärden måste manifesteras på något sätt – uppkommer frågan hur hänsyn kan tas till deras intresse. En säljare som är på väg att bli insolvent kan kanske individualisera egendom på ett sätt som inte var avsett i syfte att gynna en viss köpare framför borgenärerna.

Kommittén har därför övervägt om det bör ställas ett krav i lagen på att individualiseringen ska vara bruklig för att det sakrättsliga skyddet ska uppstå. I lagen (1944:302) om köpares rätt till märkt virke föreskrivs ett krav på bruklighet beträffande märkning av virke. I de övriga nordiska länderna är saken inte lagreglerad. Frågan är omdiskuterad i den nordiska juridiska litteraturen (se t.ex. Curt Olsson, Om köpares borgenärsskydd, Helsingfors 1954). Uppfattningen har därvid framförts att en individualisering måste vara bruklig eller – annorlunda uttryckt – ett naturligt led i en normal handelsavslutning för att vara sakrättsligt verksam. Det ska dock beaktas att någon motsvarighet till den särskilda återvinningsbestämmelse som föreslås nedan inte finns i övriga nordiska länder.

Allmänt sett ter det sig tveksamt att i den generella och grundläggande lagstiftningen om förutsättningar för sakrättsligt skydd vid köp ställa upp ett krav på bruklighet, ordinaritet, tillbörlighet eller liknande, ett krav som ju i realiteten skulle rikta sig mot endast ett ytterst litet antal fall. Saken ställer sig annorlunda vid en reglering för ett specifikt område som den i virkeslagen. Ett problem med ett sådant krav är också att det riskerar att lida brist på konkretion. I vissa fall kan det vara möjligt att med någorlunda säkerhet fastställa t.ex. vad som är brukligt mellan två avtalsparter eller i en viss bransch. I andra fall – i praktiken de allra flesta – är detta över huvud taget inte möjligt, eftersom det inte finns någon branschpraxis, sedvänja eller liknande. Detta gäller givetvis även vid köp mellan privatpersoner. Bevissvårigheter finns också.

Enligt kommitténs uppfattning bör de grundläggande förutsättningarna för uppkomsten av detta sakrättsliga skydd vara så tydligt angivna som möjligt i lagen. Det blir annars svårt för avtalsparterna, borgenärerna och andra att förutse när skyddet föreligger, något som i sin tur riskerar att leda till osäkerhet i handeln.

Kommittén har kommit fram till att det inte finns tillräcklig anledning att i lagen ta in en föreskrift som gör det sakrättsliga skyddet beroende av ett krav av detta slag. Inte heller enligt 49 § konsumentköplagen är det sakrättsliga skyddet beroende av bruklighet eller liknande. Om ett köp eller en individualisering som sker efter ett köp skulle ske för skens skull, följer av allmänna principer att någon sakrätt inte kan göras gällande.

I stället för ett sådant generellt krav i lagen bör det införas en rätt att i konkurs under vissa förutsättningar återvinna en individualiseringsåtgärd som avviker från det normala. En sådan ordning har också den fördelen att det sätts en tidsgräns för vilka individualiseringar som är möjliga att angripa i efterhand, liksom att det är de mer klara fallen av avvikelser som angrips. På så sätt kan man i grunden utgå från att en individualisering står sig. Något generellt behov av att kunna angripa fler typer av individualiseringar än sådana som blir möjliga att återvinna enligt en ny bestämmelse härom har inte heller framkommit. Angående återvinning, se vidare nedan avsnitt 7.3.

När det gäller det sakrättsliga skyddet vid tillverkningsavtal, se författningskommentaren.

Lösöre i tredje mans besittning

Den som köper lösöre som finns i tredje mans besittning får enligt gällande rätt sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer genom att underrätta tredje man om förvärvet. Rättsregeln framgår genom en analogisk tolkning av 31 § skuldebrevslagen (jfr NJA 1949 s. 164). Med hänsyn till att rätten till köpt lösöre nu får en reglering som bygger på avtalsprincipen, finns det inte längre skäl att analogisera från skuldebrevslagen, som bygger på traditionsprincipen. Inte heller bedöms det finnas några andra skäl för att ha ett krav på underrättelse till tredje man. Att tredje man kan ha behov av att veta till vem lösöret kan lämnas ut – för att kunna prestera med befriande verkan – motiverar inte i sig ett krav på underrättelse för uppkomsten av sakrättsligt skydd. Sådant skydd till köpt lösöre i tredje mans besittning bör alltså uppkomma i och med köpeavtalet.

7.2 Utsökningsrättsliga frågor

Bedömning: Det behöver inte göras några ändringar i utsökningsbalken med anledning av den nya lagen om rätt till köpt lösöre.

Det finns inte skäl att införa en möjlighet – motsvarande den som föreslås för återvinning vid konkurs – att inom ramen för ett utmättningsärende föra talan om återvinning av det sakrättsliga skydd som uppkommer genom att en säljare individualiserar visst lösöre för en köparens räkning.

Prövningen i utmättningsärenden

En utgångspunkt för Kronofogdemyndighetens prövning i utmättningsärenden är vilken egendom som finns i gäldenärens besittning. Sådan egendom får utmätas för gäldenärens skulder, såvida det inte framgår att egendomen tillhör tredje man (se 4 kap. 18 § utsökningsbalken).

En första fråga är om det med avtalsprincipen fortfarande finns fog för att i lagen ha besittning som presumerande omständighet i utmättningsärenden. Det kan efter en reform bli vanligare att lösöre som finns i gäldenärens besittning tillhör någon annan som är skyddad mot att lösöret tas i anspråk för betalning av gäldenärens skulder. I betänkandet Nya konsumentregler (SOU 1995:11 s. 156) gjordes bedömningen att det inte lär vara särskilt vanligt i fråga om privatpersoner att lösöre lämnas kvar i säljarens besittning, men att det torde förekomma i större utsträckning när det gäller näringsidkare som i sin verksamhet sysslar med att sälja varor. Även om ett avskaffande av traditionskravet skulle komma att medföra en viss ökning av situationer där lösöre som är i en gäldenärs besittning inte tillhör gäldenären, bedömdes detta inte kunna rubba grunden för presumtionen på ett sådant sätt att denna borde ändras. Inte heller fanns det enligt utredningen skäl att ändra vad som gäller som förutsättning för presumtionens brytande.

Kommittén ansluter sig till den bedömning som sålunda gjordes. Besittningsförhållandena är alltså den naturliga utgångspunkten vid utmätning. Också fortsättningsvis blir det så att man typiskt sett kan utgå från att det som gäldenären besitter också ägs

av honom, även om äganderätt i något fler fall tillkommer en köpare som ännu inte hämtat lösöret. Vidare talar intresset av en effektiv utsokningshantering emot en förändring av äganderättspresumtionen. Bestämmelserna i 4 kap. 18 § utsokningsbalken bör alltså finnas kvar oförändrade.

Införandet av avtalsprincipen innebär inte någon principiellt sett ny tillämpningssituation i utmätningssärenden. Som påpekas i avsnitt 6 kan även enligt nuvarande ordning en prövning behöva göras av tredje mans äganderättsanspråk, t.ex. när det gäller lånad eller hyrd egendom eller egendom som har köpts av en konsument. Förändringen ligger närmast i att prövningen kommer att rymma fler frågor än hittills, eftersom det inte längre går att endast hänvisa till att tradition inte har skett. Antalet fall där tredje man har fått skydd mot utmätning bedöms komma att öka något, och antalet utmätningar blir därmed mindre. I vissa fall kan det finnas anledning att förelägga tredje man, att väcka talan enligt 4 kap. 20 § utsokningsbalken. Frågan om rätten till lösöret avgörs då i domstol.

När det gäller hur prövningen närmare kan gå till och vilka bevisfrågor som kan tänkas uppkomma, bl.a. vid misstanke om skentransaktioner och efterhandskonstruktioner, hänvisas till författningskommentaren till förslaget om lag om rätt till köpt lösöre.

Kronofogdemyndigheten har till sitt förfogande flera åtgärder som den kan använda sig av i utmätningssärenden, t.ex. hålla förhör. Enligt kommitténs bedömning har myndigheten tillräckliga utredningsbefogenheter, och det har inte framkommit något behov av förändringar i dessa med anledning av en övergång till avtalsprincipen.

Återvinning vid utmätning

I avsnitt 7.3 föreslås att det under vissa förutsättningar ska gå att återvinna en individualisering av sålt lösöre som har vidtagits av en gäldenär nära inpå en konkurs. Kommittén har övervägt om en sådan återvinningsregel borde finnas också i samband med ett utmätningssärende för att ytterligare ta tillvara borgenärernas intressen.

Möjlighet att återvinna egendom finns enligt konkurslagen (1987:672) och lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion. Återvinning påkallas av konkursförvaltaren eller rekonstruktören. Borge-

närerna kan också väcka talan under vissa förutsättningar. En återvinningsliknande bestämmelse finns dessutom i 3 § lösöreköplagen.

Däremot finns det inte återvinning vid utmätning. Lagberedningen föreslog på 1970-talet att det skulle införas sådana bestämmelser i utsökningsbalken på väsentligen motsvarande grunder som gäller för konkurs (se SOU 1973:22, s. 266 f.). Enligt Lagberedningen talade de allmänna skälen för återvinning vid konkurs – att motverka dispositioner som är till skada för borgenärerna och att ge möjlighet att vinna rättelse när sådana dispositioner ägt rum – för att återvinning borde kunna ske även vid utmätning. Tillämpningen av återvinningsgrunderna skulle ankomma på Kronofogdemyndigheten inom ramen för utmätningens ärendet. Utmätning skulle alltså kunna ske av egendom som tredje man förvärvat om förvärvet i sig föll under någon återvinningsgrund. Utredningens förslag mötte emellertid remisskritik och genomfördes inte, vilket främst hängde samman med att ett återvinningsinstitut inom ramen för utsökningsförfarandet inte bedömdes få någon större praktisk betydelse (se prop. 1980/81:8 s. 348).

En grundläggande svaghet är alltså att återvinning vid utmätning skulle få en bara begränsad praktisk funktion. En återvinningstalan tar tid och innebär kostnader och lär därmed sällan framstå som en lämplig väg att gå. Detta understryks av att det torde vara så att återvinning numera bör ske genom rättegång vid domstol och inte, som i Lagberedningens förslag, som ett led i myndighetsförfarandet i utmätningens ärendet. Vidare skulle det behöva övervägas närmare om det lösöre som återvinns borde komma endast återvinnings sökanden till del eller om någon annan utmätningens borgenär, som inte har deltagit i återvinningsprocessen men som har bättre förmånsrättslig ställning, borde ha företräde till den återvunna egendomen. Till det kommer att de möjligheter som finns för en enskild borgenär att väcka återvinningstalan enligt konkurslagen och lagen om företagsrekonstruktion används i liten omfattning.

Kommitténs bedömning är att det under alla förhållanden skulle vara mindre lämpligt att nu bara införa en möjlighet till återvinning motsvarande den bestämmelse som föreslås för konkurslagen, dvs. återvinning av en individualiseringsåtgärd som har skett i förtid eller som har inneburit att gäldenärens ekonomiska ställning försvagats avsevärt (se avsnitt 7.3). Om återvinning vid utmätning ska införas, måste frågan övervägas i ett större sammanhang. Lagbered-

ningen förslag gällde som sagt återvinning på ett allmänt plan vid utmätning och var alltså inte inskränkt till en viss återvinningsgrund.

Kommitténs slutsats har därmed blivit att det saknas tillräckliga skäl att här föreslå en särskild möjlighet till återvinning vid utmätning. Om en borgenär vill angripa en utförd individualiseringsåtgärd på den grunden att den bör återvinnas, får han alltså ansöka om konkurs och sedan låta påkalla återvinning.

7.3 Konkursrättsliga frågor

Förslag: En individualisering som ger sakrättsligt skydd ska kunna återvinnas om åtgärden har gjorts i förtid eller på ett sätt som avsevärt har försämrat gäldenärens ekonomiska ställning.

Bedömning: Någon ändring av återvinningsfristen behöver inte göras med anledning av avtalsprincipen.

Bestämmelserna om konkursförvaltning behöver inte ändras.

Direktiven

Bestämmelserna om återvinning i konkurs ger ett konkursbo möjlighet att i vissa fall få till stånd en återgång av en rättshandling som gäldenären har vidtagit före konkursen, t.ex. en överlåtelse av en vara till uppenbart underpris. Återvinning aktualiseras endast när köparen har fått skydd mot säljarens borgenärer. Ifall ett sådant skydd inte har uppnåtts kan säljarens konkursborgenärer tillgoda göra sig egendomen utan återvinning.

Enligt direktiven ska kommittén överväga om det finns anledning att anpassa reglerna om återvinning till avtalsprincipen. Direktiven nämner två frågor. Den ena gäller vilken tidpunkt som ska väljas för beräkning av återvinningsfristen: tidpunkten för avtalslutet eller tidpunkten för besittningsövergången. Den andra frågan gäller om en rättshandling som innebär att en vara individualiseras, och därmed får separeras, bör vara återvinningsbar under motsvarande förutsättningar som en betalning

Återvinningsfristen

En förutsättning för återvinning är som regel att den återvinningsgrundande rättshandlingen har ägt rum inom viss tid före den s.k. fristdagen, vilken i allmänhet är dagen för ansökningen om konkurs (se 4 kap. 2 § konkurslagen).

Beträffande rättshandlingar som består i överlåtelse av egendom börjar återvinningsfristen som princip att löpa först i och med att förvärvaren har fått sakrättsligt skydd för sitt förvärv. När det gäller fast egendom finns i lagen en avvikelse från den principen. Förvärvaren av sådan egendom får skydd mot säljarens borgenärer redan i och med avtalet, men ”avhändelse” anses likväl inte ha skett förrän lagfart har sökts (se 4 kap. 4 § konkurslagen).

Det har, enligt vad som sägs i direktiven, hävdats att en övergång till avtalsprincipen skulle göra det svårare för borgenärerna att uppmärksamma en äganderättsövergång och att ta tillvara rätten till återvinning. Frågan är därmed om man bör låta nuvarande ordning bestå och alltså räkna återvinningsfristen från tradition.

Utredningen om konsumenträttsliga frågor presenterade ett förslag till en sådan reglering. Varan skulle enligt förslaget inte anses ha avhänts säljaren förrän den hade kommit i köparens besittning (se SOU 1995:11 s. 23). Regeringen ansåg emellertid att behovet av en särregel inte var så stort och något förslag lades därför inte fram. Vid en generell övergång till avtalsprincipen sades behovet kunna vara större (jfr prop. 2001/02:134 s. 77 f.).

Kommittén anser dock att det inte heller nu bör göras någon ändring av återvinningsfristen. Besittningsförhållandena har i praktiken bara en begränsad betydelse för borgenärernas bedömning (jfr avsnitt 6). Det finns därför inte tillräckliga skäl att avvika från grundprincipen, att fristen ska börja löpa när köparen har fått sakrättsligt skydd, dvs. enligt den nya lagen om rätt till köpt lösöre i och med avtalet om det rör sig om individuellt bestämt lösöre och annars vid individualiseringen.

Återvinning av en individualisering

Den andra frågan som tas upp i direktiven gäller möjligheten att kunna återvinna en rättshandling som innebär att en vara individualiseras och sålunda enligt den nya lagen blir skyddad mot säljarens borgenärer.

En allmän möjlighet att återvinna en rättshandling och därmed en försäljning av lösöre finns i 4 kap. 5 § konkurslagen. Återvinning kräver då bl.a. otillbörligt gynnande och att motparten kände till eller borde ha känt till gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig. Eftersom åtgärder för individualisering ofta bedöms komma att utföras utan köparens kännedom, går det emellertid många gånger inte att påkalla återvinning enligt denna paragraf.

Direktiven tar sikte på att det bör gå att till konkursboet återföra lösöre genom en utvidgad, s.k. objektiv, återvinningsmöjlighet, som alltså inte ställer krav på att mottagaren har varit i ond tro. Direktiven nämner som jämförelse återvinning av betalning av en skuld enligt 4 kap. 10 § konkurslagen.

I 4 kap. 10 § konkurslagen föreskrivs att en betalning av en skuld, som har skett senare än tre månader före fristdagen, kan återvinnas under vissa förutsättningar. Det krävs att betalningen har gjorts med annat än sedvanliga betalningsmedel, i förtid eller med ett belopp som avsevärt har försämrat gäldenärens ekonomiska ställning. Om en sådan betalning med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinär, är återvinning dock inte möjlig. Även en kvittning är återvinningsbar under motsvarande förutsättningar. De ensidiga rättshandlingar i form av betalningar som nämns i bestämmelsen är typiskt sett sådana som är till nackdel för gäldenärens ekonomi och som därför under de angivna förutsättningarna är återvinningsbara.

Leveranser och andra naturaprestationer som fullgörs enligt ett ingånget avtal men som sker exempelvis i förtid eller på sätt som avsevärt försämrar gäldenärens ekonomiska ställning, anses däremot inte kunna återvinnas på objektiv grund (jfr NJA 1950 s. 417). Kommissionslagskommittén föreslog år 1988 ett tillägg i 4 kap. 10 § konkurslagen för att möjliggöra återvinning av en sådan rättshandling (se SOU 1988:63 s. 114 och 275 f.). Förslaget ledde emellertid inte till lagstiftning (se prop. 2008/09:88 s. 83 f.).

Åtgärder som vidtas för att individualisera sålt lösöre enligt den föreslagna lagen om rätt till köpt lösöre är naturligtvis i de allra flesta fallen helt legitima, nödvändiga och naturligt förbundna med försäljningen också när de sker nära en konkurs. En åtgärd som innebär att sålt lösöre individualiseras för en köparens räkning är emellertid samtidigt lätt att göra och sker dessutom normalt hos säljaren utan insyn från köparens eller borgenärernas sida. Man kan jämföra med hur det är vid leveranser eller andra naturaprestationer, där det ofta krävs en större insats av gäldenären och inte sällan också inblandning av motparten. Vid individualisering kan det däremot finnas en fara att en gäldenär med betalningssvårigheter skapar sakrättsligt skydd för någon köpare genom att exempelvis snabbt sätta en märkning på ett visst lösöre.

En möjlighet till återvinning i sådana situationer skulle visserligen innebära en ändring i förhållande till vad som hittills har ansetts böra gälla i fråga om leveranser, som ju enligt nuvarande ordning kan medföra att köparen får sakrättsligt skydd till det köpta lösöret. Enligt kommitténs bedömning finns det dock med hänsyn till borgenärsintresset skäl att införa en särskild, objektiv återvinningsmöjlighet med avseende på individualiseringsåtgärder som typiskt sett är till nackdel för borgenärerna. En sådan återvinning bör alltså ta sikte på de åtgärder som kan skapa sakrättsligt skydd enligt den nya lagen, dvs. märkningar, avskiljanden eller andra åtgärder varigenom lösöret blir bestämt. En leverans i betydelsen besittningsförflyttning är inte i strikt bemärkelse den åtgärd som avses, utan det är den individualisering som föregår leveransen som har den sakrättsliga betydelsen och bör vara återvinningsbar. I praktiken kan dessa dock sammanfalla tidsmässigt.

I direktiven hänvisas som sagt till återvinningsregeln för betalningar i 4 kap. 10 § konkurslagen. Också enligt kommitténs uppfattning motsvarar förutsättningarna för återvinning enligt 4 kap. 10 § i huvudsak väl de situationer där det bör vara möjligt att återvinna en individualiseringsåtgärd.

Om en åtgärd sker i förtid, bör återvinning alltså kunna aktualiseras. Skulle den ha skett i rätt tid, kanske konkursen redan hade varit ett faktum och lösöret hade då kunnat tas i anspråk av säljarens borgenärer.

I 4 kap. 10 § konkurslagen finns vidare en möjlighet till återvinning om betalningen har avsevärt försämrat gäldenärens ekono-

miska ställning. Den närmare innebörden av denna bestämmelse har blivit föremål för tolkning i praxis (jfr NJA 2008 s. 1208). Också detta rekvisit är överförbart på åtgärder för individualisering av sålt lösöre. På motsvarande sätt som vid en betalning bör alltså en individualisering som avser stora värden i förekommande fall kunna återvinnas.

I 4 kap. 10 § konkurslagen nämns slutligen en tredje situation där återvinning är möjlig, nämligen när betalning har gjorts med ”annat än sedvanliga betalningsmedel”. Att på motsvarande sätt som gäller för betalning – där pengar är det normala betalningsmedlet – kunna peka på något slags norm eller standard för vad som är en sedvanlig individualisering är knappast möjligt. Det kan visserligen vara så att det i en enskild bransch eller för en enskild typ av vara finns handelsbruk eller annan sedvänja. En säljare kan också ha vissa rutiner för märkning etc. Generellt sett i handeln förekommer emellertid inte någon norm eller standard för individualisering av sålt lösöre – och naturligtvis knappast heller mellan privatpersoner. En bestämmelse som medger återvinning vid avvikelser från befintliga rutiner riskerar att gå alltför långt och leda till osäkerhet i tillämpningen (jfr vad som sägs i avsnitt 7.1 om bruklighet). Det framstår inte heller som nödvändigt med hänsyn till borgenärerna att kunna återvinna på en sådan grund.

På motsvarande sätt som gäller enligt 4 kap. 10 § konkurslagen bör återvinning inte vara möjlig, trots att förutsättningarna härför i och för sig är uppfyllda, om individualiseringen med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinär. Rekvisitet bör i princip ges samma innehåll som motsvarande rekvisit för betalningsfallet. Det innebär att en förtida individualisering i en viss situation kan vara befogad – eller som det alltså bör uttryckas i lagen, ordinär – liksom att det också i ett enskilt fall kan finnas fog för en individualisering som innebär att stora ekonomiska värden frånhänds gäldenären. Att gäldenären har företagit individualiseringen i syfte att gynna en viss borgenär är en omständighet som kan ha betydelse för prövningen av om åtgärden har varit ordinär.

Förslaget till en ny återvinningsbestämmelse innebär sakligt sett ett fullföljande av Kommissionslagskommitténs förslag, se ovan.

En särskild fråga som har väckts under kommitténs arbete är om möjligheten till återvinning av en individualiseringsåtgärd bör inskränkas till endast de fallen där lösöret fortfarande är kvar i gälde-

närens besittning. Som nämns ovan avser återvinningsbestämmelsen själva individualiseringen. Som argument har framförts att återvinning efter leverans skulle riskera att skapa onödig osäkerhet i omsättningen av varor. Enligt kommitténs bedömning bör emellertid intresset att skydda borgenärerna i detta fall gå före omsättningsintresset. Som framgår av det föregående kan säljaren på egen hand individualisera lösöret och sålunda åstadkomma sakrättsligt skydd för köparen. Detta motiverar att borgenärerna får en effektiv rätt till återvinning, en rätt som gör det möjligt att komma åt lösöret även när detta inte längre finns kvar hos säljaren utan har levererats till köparen. En sådan ordning stämmer också bäst överens med 4 kap. 10 § konkurslagen. Någon inskränkning av återvinningsmöjligheten bör därför inte göras.

I syfte att bredda beredningsunderlaget har kommittén ändå tagit fram ett förslag till en mer begränsad återvinningsregel som inskränker tillämpningsområdet till fall där lösöret lämnats kvar i säljarens vård, se *bilaga 2*. Kommittén förordar dock inte detta förslag.

Den nya återvinningsmöjligheten bör sammanfattningsvis innebära att en individualisering går åter om åtgärden har skett senare än tre månader före fristdagen och den har gjorts i förtid eller avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning, såvida åtgärden inte med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinär. I systematiskt hänseende bör i övrigt anknytas till befintliga återvinningsregler, t.ex. när det gäller tidsfrister och återvinning från närstående.

Konkursförvaltningen

Det är konkursförvaltarens uppgift att utreda konkursboet och ta ställning till eventuella anspråk på separationsrätt som framförs av tredje man.

Mycket av det som sagts i föregående avsnitt angående utmätning har relevans även för konkurshanteringens del. En skillnad är att det inte finns någon lagregel motsvarande 4 kap. 18 § utsökningsbalken, dvs. en äganderättspresumtion. Vid den bedömning som konkursförvaltaren gör av vilken egendom som ska anses till-

höra konkursboet bildar dock besittningen en utgångspunkt för bedömningen.

På liknande sätt som har beskrivits för Kronofogdemyndigheten kommer en konkursförvaltare att behöva pröva i sak anspråk om bättre rätt till lösöre. En sådan bedömning skiljer sig i princip inte från sådana ställningstaganden som en konkursförvaltare behöver göra beträffande separationsanspråk på t.ex. lånad eller hyrd egendom.

En effekt av att fler borgenärer har separationsrätt till lösöre kan också bli att det ekonomiska utfallet vid försäljning av konkursboets kvarvarande egendom i något fall blir lägre än annars. Någon ändring i konkurslagen bedöms dock inte påkallad med anledning av detta.

För konkursförvaltarens bedömning av utredningen rörande tredje mans äganderättsanspråk gäller vanliga principer för skadeståndsskyldighet. Det innebär att en konkursförvaltare kan bli ersättningskyldig mot tredje man för ren förmögenhetsskada orsakad av oaktsamhet (jfr NJA 1996 s. 700). Den bedömning av en köparens anspråk på köpt lösöre som en konkursförvaltare behöver göra vid en övergång till avtalsprincipen liknar som sagt den som görs när tredje man har anspråk på separationsrätt på annan grund. Vid ett ställningstagande till eventuell skadeståndsskyldighet kan det ha betydelse i vilken utsträckning tredje man själv har varit aktiv för att lägga fram bevis och i övrigt försöka klarlägga äganderättsförhållandena. Någon ändring av regleringen av konkursförvaltarens skadeståndsskyldighet bedöms inte motiverad.

8 Panträtt genom registrering

Förslag: Det införs en lag om panträtt i lösöre genom registrering. Enligt lagen kan en upplåtelse av panträtt i ett lösöre, som lämnas kvar hos pantsättaren, registreras. Registreringen ersätter besittningsövergång och ger borgenären förmånsrätt vid utmätning och konkurs.

Registrering ska kunna ske endast om sökanden är näringsidkare.

Rättsverkan inträder när registreringen har kungjorts i Post- och Inrikes Tidningar och tre veckor därefter har förflutit. Rättsverkan inträder dock inte om konkurs följer på en ansökan som har gjorts före tidsfristens utgång.

En registrerad panträtt ska kunna avregistreras.

Uppgifter om registrerade panträtter ska finnas tillgängliga i Post- och Inrikes Tidningar, som publiceras på Bolagsverkets hemsida.

8.1 Direktiven

Den som vill pantsätta lösöre men samtidigt ha kvar panten i sin besittning (hypotekarisk panträtt) är enligt nuvarande ordning hänvisad till att utforma transaktionen som en försäljning av lösöret med anknytande kredit och pantsättning, dvs. som en säkerhetsöverlåtelse. Överlåtelsen kan registreras enligt lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (lösöreköplagen) varefter köparen, dvs. kreditgivaren, får sakrättsligt skydd till lösöret. Det köpeavtal som parterna därvid träffar ingår alltså då som en del i ett större avtalsupplägg som innefattar också finansiering. De flesta registrerade lösöreköpen är i själva verket inte vanliga omsättningsköp utan säkerhetsöverlåtelser. Det

är dock sällan som det av tillgängliga handlingar i registrerings-ärendet går att utläsa om det rör sig om ett verkligt köp eller om en säkerhetsöverlåtelse. För registrering räcker det att köpehandlingen ges in till Kronofogdemyndigheten.

Som sägs i direktiven gäller kommitténs uppdrag borgenärs-skyddet vid köp. Om avsikten är att varan ska utgöra säkerhet för en fordran är utgångspunkten enligt direktiven även fortsättningsvis att varan enligt reglerna för panträtt i lösöre ska överlämnas till borgenären för att sakrättsligt skydd ska uppnås. Det kan enligt direktiven samtidigt antas att det finns ett behov av att kunna lämna säkerhet i varor på annat sätt än genom tradition, t.ex. om säkerheten är svår att tradera eller om gäldenären har ett behov av den i sin verksamhet. Kommittén ska därför överväga om det är lämpligt att förbättra möjligheten att ställa säkerhet i form av varor genom registrering och i så fall föreslå ett ändamålsenligt system för detta, dvs. en sorts registerpant.

8.2 Behovet

Allmänt om pantsättning av lösöre

Panträtt är en sakrättsligt skyddad rätt som ger panthavaren befogenhet att, när betalning inte erläggs, tillgodogöra sig dess värde ur den pantsatta egendomen med viss förmånsrätt (jfr den upphävda bestämmelsen i 17 kap. 3 § handelsbalken).

För att förvärva en sakrättsligt giltig panträtt i lösöre krävs som princip att panthavaren får panten i sin besittning. Lösöret måste också förbli i panthavarens besittning under upplåtelseiden (jfr 10 kap. 1 § handelsbalken). Liksom vid köp av lösöre räcker det enligt rättspraxis vid pantsättning att pantsättaren avskärs rådgivheten över panten. Mellan parterna inbördes gäller pantupplåtelsen redan genom själva avtalet.

Ifall lösöret är i tredje mans besittning, finns särskilda bestämmelser i lagen (1936:88) om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man. Fullbordad panträtt uppkommer då genom att tredje man underrättas (denuntieras) om pantutfästelsen antingen av pantsättaren eller av panthavaren; i det senare fallet krävs företeende av en skriftlig handling som utvisar upplåtelsen. Under rättelsen tjänar här som ersättning för besittningsövergången.

Traditionskravet vid pantsättning brukar förklaras på i huvudsak samma sätt som motsvarande krav vid försäljning av lösöre, dvs. som ett sätt att motverka skentransaktioner och efterhandskonstruktioner. Genom tradition skapas en viss offentlighet eller publicitet åt pantsättningen, samtidigt som pantsättarens möjlighet att förfoga över lösöret flyttas över till panthavaren. Traditionskravet vid pantsättning har en lång historia och är spritt i europeiska rättsordningar.

Panträtten gäller oberoende av de förfoganden som ägaren sedan kan vidta beträffande den pantsatta egendomen. En ny ägare till lösöret är alltid bunden av en upplåten panträtt som har fullbordats genom tradition eller denuntiatio.

Med panträtt följer en rätt att tillgodogöra sig betalning ur panten för det fall gäldenären inte betalar på förfallodagen. Panträtt ger särskild förmånsrätt vid utmätning och konkurs enligt 4 § förmånsrättslagen (1970:979). Bestämmelser om försäljning av pant, om än föråldrade, finns i handelsbalken (se 10 kap. 2 §). Vanligtvis regleras försäljning i avtalsvillkor.

Utöver traditionell pantsättning finns i svensk rätt ett antal andra former av säkerhetsrätter. Gemensamt för dem är att säkerheten registreras i ett offentligt register, vilket skapar publicitet åt säkerställandet. Den närmare tekniken för registrering varierar. Denna lösning har framför allt praktiska skäl – egendomen går inte eller lämpar sig inte att tradera eller behövs i kredittagarens rörelse.

För lös egendom som ingår i en näringsidkares verksamhet finns möjlighet att ställa säkerhet i form av företagshypotek enligt lagen (2008:990) om företagshypotek. Den som vill upplåta företagshypotek har rätt att få inskrivning av ett visst belopp i verksamheten, s.k. företagsinteckning. Bevis om inteckningen kallas företagsinteckningsbrev (som kan vara även i elektronisk form). Företagshypotek upplåts sedan genom att näringsidkaren överlämnar företagsinteckningsbrevet till borgenären som säkerhet för en fordran. Sålunda gäller en traditionsprincip vid företagshypotek (jfr 1 kap. 3 § lagen om företagshypotek).

Företagshypoteket har i förmånsrättsligt hänseende en något svagare ställning än panträtten. Med företagshypotek följer särskild förmånsrätt enligt 5 § förmånsrättslagen.

Företagshypotek är alltså en form av hypotekarisk säkerhetsrätt: den egendom som tjänar som säkerhet blir kvar hos kredittagaren.

Det finns även andra former av sådan säkerhetsrätt i lösöre. Som har framgått av det föregående används lösöreköplagen numera nästan uteslutande som ett instrument för pantsättning av sådant lösöre som av något skäl inte ska överlämnas till panthavaren. När det gäller lösöreköplagens närmare innehåll och formerna för registrering hos Kronofogdemyndigheten enligt den lagen hänvisas till avsnitt 4.

Beträffande vissa typer av lösöre finns särskilda möjligheter att ställa säkerhet utan tradition. Det gäller särskilt värdefull egendom som skepp och luftfartyg. Man tillämpar här – i likhet med vad som gäller för företagshypotek – ett in-teckningssystem, vilket gör att flera säkerheter kan tas ut i ett och samma objekt, se sjölagen (1994:1009) respektive lagen (1955:227) om inskrivning av rätt till luftfartyg.

Vid köp av lösöre på kredit kan avtalsparterna använda sig av ett annat slag av säkerhet när säljaren är den som ger krediten, nämligen återtagandeförbehåll (äganderättsförbehåll). Ett sådant förbehåll innebär, om vissa villkor är uppfyllda, att säljaren, tillika kreditgivaren, förbehåller sig rätten att återta egendomen från köparen, dvs. kredittagaren, om full betalning inte sker. När ett återtagandeförbehåll har avtalats mellan parterna, har säljaren inte bara en rätt gentemot köparen att ta tillbaka det sålda lösöret, utan säljaren har också vid köparens konkurs separationsrätt och därmed rätt till det sålda lösöret före köparens borgenärer. Utmätning är i och för sig möjlig i lösöret men förenad med särskilda regler om försäljning.

Traditionsprincipen har fått genomslag även beträffande pantsättning av lös egendom som inte är lösöre. Pantsättning av löpande skuldebrev kräver tradition för att bli sakrättsligt verksam, se 10 och 22 §§ lagen om skuldebrev (1936:81). I fråga om enkelt skuldebrev krävs i stället att gäldenären underrättas om överlåtelsen av överlåtaren eller förvärvaren (se 10 och 31 §§ skuldebrevslagen). Samma krav på underrättelse gäller också för bl.a. muntlig fordran och andra rättigheter enligt ett avtal. Vid pantsättning av en byggnad på annans mark krävs att panthavaren tar byggnaden i sin besittning och därefter behåller besittningen under hela upplåtelse-tiden (se NJA 1954 s. 455; annorlunda förhåller det sig dock vid säkerhetsöverlåtelse, se NJA 1952 s. 407).

Aktier och andra finansiella instrument som är kontoförda kan pantsättas genom registrering enligt lagen (1998:1479) om konto-

föring av finansiella instrument. Särskild förmånsrätt följer enligt 4 § 2 förmånsrättslagen.

Slutligen kan nämnas konventionen om internationella säkerheter i mobilt lösöre (se den s.k. Kapstadskonventionen undertecknad den 16 november 2001 i Kapstaden). Konventionen avser tre olika kategorier av lösöre, nämligen luftfartyg, rullande järnvägsmateriel och rymdobjekt. Utöver konventionen finns bestämmelser i tre protokoll, ett för vardera slaget av lösöre. Endast ett av protokollen, det som handlar om luftfartyg, har hittills trätt i kraft. Kapstadsutredningen – internationella säkerheter i luftfartyg m.m. har föreslagit att Sverige bör tillträda konventionen och luftfartsprotokollet samt lagt fram författningsförslag om detta (se SOU 2014:79). Frågan bereds inom Regeringskansliet.

Andra länder

Huvudregeln i de andra nordiska länderna är – liksom i Sverige – att panthavaren får skydd mot pantsättarens borgenärer genom att panten traderas och förblir i panthavarens besittning under upplåtelseiden. På Island sker enligt uppgift pantsättning genom registrering.

I samtliga länder finns möjlighet att genom registrering upplåta någon form av företagshypotek i sådan lös egendom som ingår men omsätts i en näringsidkares verksamhet (i Danmark verksamhetspant och fordringspant, i Norge pant i bl.a. varulager, driftstillbehör, motorfordon och fordringar, i Finland företagsinteckning). Vidare kan panträtt registreras i viss mer värdefull egendom, som skepp och luftfartyg.

Möjligheterna till hypotekarisk pantsättning av enskilda lösören på motsvarande sätt som är möjligt enligt den svenska lösöreköplagen varierar i viss utsträckning. I Danmark kan panträtt i lösöre registreras genom s.k. tingslysning och anteckning i personbogen (§ 47 tingslysningsloven). Tingslysning är inte inskränkt till en viss typ av lösöre. I Norge får näringsidkare enligt särskilda bestämmelser i panteloven pantsätta endast viss typ av lösöre, nämligen motorfordon, flyttbara anläggningsmaskiner och tåg genom registrering i lösöreregistret. Sådant lösöre kan pantsättas antingen var för sig eller samlat. På liknande sätt går det att genom registrering pant-

sätta vissa jordbruks- och fiskeredskap. För att den som har ställt upp ett återtagandeförbehåll (salgspant) i motorfordon ska få sakrättsligt skydd krävs i Norge att förbehållet antecknas i lösöreregistret. I Finland slutligen finns rätt att skapa hypotekarisk pant rätt i motorfordon enligt lagen om inteckning i bil. Sakrättsligt skydd till panten uppkommer genom att utfärdat pantbrev överlämnas till panthavaren.

Utanför Norden är bilden mer splittrad. I länder med en traditionsprincip som kan sättas ur spel genom ett s.k. besittningsavtal (t.ex. Tyskland) utformas ofta pantsättningar som köp (säkerhetsöverlåtelser), varvid det blir möjligt att låta pantobjektet bli kvar hos låntagaren. Dessa slags säkerhetsöverlåtelser är tillåtna även när de avser säljarens all nuvarande och framtida egendom och är i praktiken den gängse formen för kreditsäkerhet, eftersom det i exempelvis Tyskland inte finns någon motsvarighet till företagshypotek.

Inom det europeiska akademiska projektet DCFR (se avsnitt 5) har det tagits fram förhållandevis utförliga regler för registrering av säkerheter i ett europeiskt register (se IX. – 3.301 och följande artiklar).

Lagberedningens överväganden

Lagberedningen föreslog år 1974 att lösoreköpsförordningen, som lagen hette på den tiden, skulle upphävas. Samtidigt föreslogs att traditionsprincipen skulle lagfästas (se avsnitt 3).

Ett upphävande av lösoreköpsregleringen föranledde frågan om det fanns behov av att ha möjlighet till hypotekarisk pantsättning av lösöre. Lagberedningen konstaterade att lösoreköpsförordningen genomgående användes för säkerhetsöverlåtelser, dvs. pantsättningar. Som exempel nämndes dyrbarare butiksinventarier och båtar. Såvitt beredningen hade kunnat inhämta förelåg dock inte något aktuellt behov av hypotekarisk pantsättning vid sidan av den förmånsrätt som vinnas genom företagsinteckning. I fråga om butiksinventarierna borde företagsinteckning lika gärna kunna användas. Det påmindes också om möjligheterna till äganderättsförbehåll. När det gällde båtar och även motorfordon fann beredningen ett visst behov av en särskild möjlighet till hypotekarisk pantsättning

föreligga. Just beträffande båtar var dock frågan om registrering aktuell i ett annat sammanhang. Och när det gällde motorfordon skulle det eventuellt finnas möjlighet att bygga vidare på befintliga register.

Att införa en allmän rätt till hypotekarisk pantsättning genom inskrivning beträffande lösören överlag syntes, enligt Lagberedningen, vara svårt att realisera i praktiken och skulle dessutom beträffande rörelseidkares lösören bli en icke önskvärd konkurrent till företagsinteckning. Det kunde, fortsatte beredningen, inte vara särskilt ändamålsenligt att en rörelseidkare skulle dels kunna använda sig av inskrivning i form av en företagsinteckning för att få kredit och dels kunna hypotekariskt pantsätta alla slags lösören som hör till rörelsen genom inskrivning i ett annat register. När det gällde andra än rörelseidkare skulle ett allmänt register över pantsättningar inte bli särskilt upplysande för kreditgivare om det inte också fanns uppgifter om förekommande äganderättsförbehåll.

Lagberedningen kom till slutsatsen att ett upphävande av lösöreköpsförordningen inte gav anledning till lagstiftning om en generell möjlighet att uppnå hypotekarisk pantsättning genom inskrivning (se SOU 1974:55 s. 222 f.).

Lagberedningens förslag om traditionsprincipen m.m. ledde inte till lagstiftning.

Det bör finnas möjlighet till hypotekarisk panträtt i visst lösöre

Ett upphävande av lösöreköplagen utan att sätta något i dess ställe skulle i praktiken innebära en försämring för kreditgivning och företagande. De kontakter som kommittén har haft ger vid handen att det finns ett tydligt behov av att kunna pantsätta lösöre som lämnas kvar i pantsättarens besittning. Det handlar framför allt om ekonomiskt värdefullt lösöre som används i näringslivet (t.ex. fordon, maskiner). Här kan jämföras med t.ex. luftfartyg, där det finns särskilda möjligheter att inteckna sådan egendom för att kunna utnyttja den som säkerhet.

Det kan i och för sig diskuteras om inte företagshypoteket får anses vara tillräckligt som säkerhetsform för den företagare som behöver den aktuella egendomen i sin rörelse. Det går samtidigt inte att bortse från att det sedan lång tid går att registrera

säkerhetsöverlåtelser enligt lösöreköplagen, vilket ger separationsrätt i låntagarens konkurs eller vid utmätning hos denne. Enligt kommitténs bedömning behövs det även i framtiden en möjlighet till hypotekarisk panträtt i lösöre, då främst för sådan ekonomiskt värdefull egendom som kredittagaren innehar och själv använder i sin verksamhet men som samtidigt är lämplig att utnyttja för belåning. Företagshypoteket kan inte anses tillgodose detta behov fullt ut eftersom säkerheten tillåts variera, vilket innebär att dess värde är svårare att beräkna. En näringsidkare bör kunna komplettera ett företagshypotek genom någon form av registrerad pantsättning av sådan egendom som företagaren vill ha kvar i rörelsen, för att ge förutsättningar för den mest ändamålsenliga finansieringen.

När det gäller finansiering av förvärv av lösören finns det redan enligt gällande rätt också andra möjligheter till säkerheter, t.ex. återtagandeförbehåll.

Lösöreköplagens reglering kan naturligtvis vid en första anblick förefalla ganska invecklad, men systemet är samtidigt i grunden väl genomtänkt. Det har påtalats från näringslivet och kreditgivarhåll att den nuvarande ordningen dock borde kunna moderniseras och förenklas i olika avseenden. Exempelvis ska enligt lösöreköplagen vissa uppgifter om köpet kungöras i en tidning på den ort där säljaren bor. Den som av misstag annonserar i fel ortstidning uppfyller inte kraven i lagen och kan få inte få sakrättsligt skydd till det köpta lösöret. Som framgår av avsnitt 4 används registrering enligt lösöreköplagen numera i förhållandevis liten utsträckning.

Nackdelarna med det nuvarande systemet ligger inte så mycket på det grundläggande planet utan finns mer i enskildheter. Det framstår som ålderdomligt och förvillande att kreditgivning med pantsättning av lösöre måste utformas som ett köp för att kunna registreras. En ny lagstiftning bör ta sikte på pantsättningar i vanlig mening. En annan sak som det finns anledning att se över i syfte att förenkla för användarna är kravet på kungörelse, liksom förfarandet i allmänhet.

En invändning som har rests mot tanken på att förenkla lagstiftningen på detta sätt är att säkerhetsformen riskerar att påverka företagshypoteket negativt, vilket skulle bli fallet om den används i stor omfattning. Det har i det sammanhanget också framförts farhågor om att konkurshanteringen skulle försvåras om det blir van-

ligare att enskilda lösören är pantsatta genom registrering och inte ingår i företagshypoteket.

Företagshypoteket är en sedan länge väl fungerande säkerhetsform, såväl vid kreditgivning som i samband med konkursförvaltning, som det finns all anledning att värna. För särskilt mindre och medelstora företag är företagshypoteket inte sällan helt avgörande för att få kredit till verksamheten.

Nuvarande antalet registreringar av säkerhetsöverlåtelse enligt lösöreköplagen ligger på en låg nivå (drygt hundra per år), sett i förhållande till antalet upplåtna företagshypotek. Att uppskatta den ekonomiska påverkan som en moderniserad möjlighet till pantsättning genom registrering skulle ha på det samlade värdet av upplåtna företagshypotek låter sig knappast göras. Förhållandena är alltför varierande för att sådana mätningar ska vara till hjälp vid bedömningen. Vad som däremot står klart är att en näringsidkare med företagshypotek redan enligt nuvarande ordning kan sälja lösören enligt lösöreköplagens regler, egendom som därmed lämnar företagshypoteksunderlaget. Principiellt sett kan därför pantsättning, som ju är mindre långtgående än försäljning, inte anses urholka företagshypoteket. I enskilda fall skulle i och för sig en omfattande pantsättning av värdefullt lösöre, lika väl som omfattande försäljning, kunna påverka hypoteksunderlaget. Detta ligger dock i företagshypotekets natur och är förutsatt i lagstiftningen. Kreditgivning mot säkerhet i företagshypotek sker därför i normala fall med beaktande av säkerhetens ställning och närmare utformning.

Det sagda bekräftas av vad utredningen har kunnat inhämta från företrädare för banker och andra kreditgivare, vilka är positivt inställda till ett enklare system för registerpant. Uppfattningen är att en möjlighet att registrera panträtt i lösöre enligt en modernare lagstiftning inte skulle utgöra något hot mot företagshypoteket som sådant. Inte heller från näringslivet har det framkommit några sådana betänkligheter.

Enligt kommitténs uppfattning ska företagshypoteket som sagt inte ses isolerat utan som en av flera säkerhetsformer som kompletterar varandra. Medan företagshypotek kan upplåtas en gång, varefter lösöre som galdenären förvärvar automatiskt går in i säkerhetsunderlaget, kräver registrerad panträtt i princip en aktiv handling i form av upplåtelse och registrering beträffande varje lösöre för sig. Som nämns ovan tar säkerhetsformerna väsentligen sikte på

olika egendom. Det är en fördel, såväl för den enskilde företagaren som i ett samhällsekonomiskt perspektiv, om viss egendom kan utnyttjas för olika finansieringslösningar. Därmed underlättas också konkurrensen mellan olika kreditgivare. Det ska också erinras om att lagstiftaren för tio år sedan övergav en ordning som innebar att företagshypoteket i praktiken hade försteg framför registrerade lösöre köp. Som skäl anfördes att det inte borde finnas några hinder för en person med upplåten företagsinteckning att överlåta egendom enligt lösöre köplagen (se prop. 2002/03:49 s. 99 och prop. 2007/08:161 s. 42).

Kommittén gör därmed bedömningen att det inte finns risk för att företagshypoteket som säkerhetsform påverkas negativt om möjligheten att pantsätta lösöre hypotekariskt förenklas med en sorts ny registerpant.

I sammanhanget kan påpekas att kommittén inte har funnit anledning att utöka den s.k. förföljelserätten enligt lagen om företagshypotek till att omfatta också registrerad panträtt i enskilda lösören. Förföljelserätten innebär att företagshypoteket under vissa omständigheter gäller även när en intecknad verksamhet överläts (se 2 kap. 3 och 4 §§ lagen om företagshypotek).

I avsnitt 6 sägs att kommittén vid bedömningen av en övergång till avtalsprincipen har som utgångspunkt att rätten till köpt lösöre inte får vara beroende av de ytterst begränsade antal fall där det finns en risk för att egendomen undandras säljarens borgenärer. Delvis annorlunda förhåller det sig på kreditsäkerhetsrättens område. Säkerhetsrätter syftar i sig just till att skapa skydd vid kredittagarens insolvens, och särskilda hänsyn till utmättnings- och konkursinstitutionen måste därför tas vid förändringar av reglerna om panträtt.

Förekomsten av registrerade panträttsupplåtelser skulle säkert i enstaka fall kunna försvåra en konkursutredning, särskilt om det har skett omfattande pantsättning. Det bör dock beaktas att det generellt sett torde behövas jämförelsevis lite arbete för att ta ställning till om registrerad panträtt är för handen, med hänsyn till att panträtten är registrerad hos en myndighet. En annan effekt kan också bli att utrymmet för att täcka konkurskostnader, inklusive kostnader för brottsefterforskning, ur egendom som omfattas av företagshypotek blir mindre (jfr 14 kap. 18 § konkurslagen, 1987:672), vilket i så fall skulle kunna leda till något ökade kostnader för staten.

Kommitténs bedömning är att nya regler om registrerad pant­ rätt inte motiverar ändringar av konkurslagens bestämmelser om konkursförvaltningen. Det kan dock i denna del finnas anledning att följa utvecklingen på området.

Det har slutligen framförts att ett system med registrerad pant­ rätt kan leda till att en samlad försäljning av boet försvåras, med åtföljande negativ påverkan på vad man får in vid en försäljning och på förutsättningarna för företagsrekonstruktion. Denna fråga hänger emellertid ihop med hur panträtten ska närmare utformas. Kom­ mittén återkommer till den frågan nedan.

Det kan tilläggas att risken för missbruk av ett reformerat system för upplåtelse av panträtt i lösöre bedöms som liten. Det har såvitt känt inte förekommit missbruk av lösöreköplagens regler. Den omständigheten att registreringsbeslutet enligt förslaget ska kungöras (se härom nedan), vilket innebär publicitet, kommer också att verka avhållande på dem som skulle vara benägna att ut­ föra skentransaktioner.

Kommitténs förslag är alltså att lösöreköplagen ersätts av ny lagstiftning, en lag om panträtt i lösöre genom registrering. Grund­ erna i lösöreköplagen behålls, men den nya regleringen görs enk­ lare. Innan kommittén går över på de förenklingar och andra änd­ ringar som föreslås för det nya systemet ska nämnas ett alternativ som har övervägts.

Ett särskilt företagshypotek?

Kommittén har som ett alternativ till hypotekarisk panträtt över­ vägt att i stället inom ramen för företagshypoteket införa en möjlig­ het att ta ut företagsinteckning i enstaka lösören – ett slags ”sär­ skilt” företagshypotek till skillnad för dagens ”allmänna” företags­ hypotek som gäller i all näringsidkarens egendom med vissa undan­ tag (se 2 kap. 1 § andra stycket lagen om företagshypotek). Ett sär­ skilt företagshypotek skulle, för att vara ett realistiskt alternativ, kunna få särskild förmånsrätt enligt 4 § 2 förmånsrättslagen, dvs. bli jämställt med handpanträtt och därmed ges en starkare förmåns­ rätt än det vanliga företagshypoteket. Det särskilda företagshypo­ teket skulle få upplåtas bara med befintliga företagshypotekshava­ res medgivande.

En reform inom ramen för företagshypoteket är emellertid inte efterfrågad av banker och andra kreditgivare, och inte heller från näringslivet. Det finns också en rad nackdelar med en sådan ordning som det inte finns skäl att utveckla närmare här. Alternativet har inte betraktats som värt att gå vidare med.

8.3 En lag om panträtt i lösöre genom registrering

Grunderna för systemet

Som sägs ovan bör alltså lösöreköplagen ersättas med en lag om panträtt i lösöre genom registrering. Tanken är att det ska gå att registrera en upplåtelse av panträtt i ett sådant lösöre som lämnas kvar hos pantsättaren. Registreringen ska sålunda utgöra ett alternativ till besittningsövergång. Något behov av att beteckna transaktionen som ett köp – ett s.k. lösöreköp – kommer därmed inte längre att finnas. En fördel med detta är att man i kreditgivningen kan komma bort från avtal med oklara beteckningar. För att registrering ska vara möjlig bör det alltså röra sig om en upplåtelse av panträtt i lösöre. Det hindrar inte att även avtal betecknade säkerhetsöverlåtelse, som ju som regel är att betrakta som panträtt (se avsnitt 7), också bör accepteras. Det är ändå givetvis allmänt sett angeläget att beteckningen korrekt återspeglar avtalets rättsliga innebörd.

Liksom i lösöreköplagen bör rättsverkan av en registrering avse den sakrättsliga frågan om panthavarens skydd mot pantsättarens borgenärer. Den obligationsrättsliga relationen mellan pantsättare och panthavare bör däremot inte påverkas av registreringen och inte heller bli föremål för någon myndighetsgranskning. När den skuld, för vilken panträtt i lösöre har upplåtits, är betald mister registreringen sin rättsverkan (se även nedan angående avregistrering).

En fråga är om den nya lagen bör gälla generellt för lösöre eller om den bör vara begränsad till visst slags lösöre, t.ex. fordon, maskiner etc. Lösöreköplagen är inte inskränkt till en eller flera kategorier av lösöre, vilket talar för att behålla den generella prägeln. Det har inte heller framkommit något skäl för ett mera begränsat tillämpningsområde. Lösöre som är föremål för särskilda bestämmelser om registrering, t.ex. skepp, bör dock vara undantagna.

Den nya lagen bör vidare – liksom lösöreköplagen – vara begränsad till lösöre. Annan lös egendom bör inte omfattas. Enligt förslaget till lagen om rätt till köpt lösöre ska dock andel i lösöre i sakrättsligt hänseende behandlas på samma sätt som lösöre (se avsnitt 7.1). Det ligger ett värde i att regleringen i detta avseende är densamma oavsett om det gäller köp eller pantsättning. Också praktiska skäl talar för att en andel i lösöre ska kunna registreras. Enligt gällande rätt krävs som princip tradition av lösöret för att en giltig panträtt ska uppkomma, vilket gör det svårt att i realiteten åstadkomma en sakrättsligt skyddad pantsättning av bara en andel i lösöret. En möjlighet att registrera panträtt i en sådan andel skulle alltså underlätta för kreditgivningen. Några beaktansvärda skäl mot det har inte framkommit. Enligt kommitténs mening bör den nya lagen tillåta också registrering av panträtt i andel i lösöre.

Lagen bör utgå från att panten finns kvar i pantsättarens besittning. Pantsättaren behöver inte ha omedelbar besittning till lösöret, utan det bör räcka med att lösöret finns exempelvis på annans mark som pantsättaren disponerar enligt avtal. Skulle lösöret vid upplåtelsen av panträtt finnas hos tredje man, bör man i stället tillämpa lagen om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man. Några skäl att överväga detta denuntiationskrav har inte framkommit. Och är lösöret redan hos panthavaren eller lämnas lösöret över till panthavaren, behövs givetvis ingen registrering.

Dagens registrerade lösöreköp ger skydd mot säljarens borgenärer vid utmätning och konkurs hos säljaren. Eftersom lagstiftningens nya tillämpningsområde föreslås bli pantsättning av lösöre, ligger det närmast till hands att en sådan registrerad panträtt får förmånsrätt.

Registrering bör inte kunna ersätta kravet på besittningsövergång enligt 2 och 8 §§ lagen (1986:796) om godtrosvärv av lösöre. Om lösöre först överläts till någon, varefter överlåtaren upplåter panträtt i lösöret till förmån för någon annan, kan denne göra ett godtrosvärv endast om besittningsövergång sker, däremot inte om panträttsupplåtelsen registreras enligt den nya lagen (jfr NJA 1958 s. 117).

Behovet av lätt tillgängliga uppgifter om pantsättning

Direktiven omfattar inte ett uppdrag att utreda ett fullständigt pantregister i betydelsen en särskild databas med systematiserade och för externa intressenter sökbara uppgifter om upplåtelser av panträtt i lösöre. I utredningsarbetet har diskuterats hur näringslivets behov av lätt tillgängliga uppgifter om förekommande pantsättningar ska kunna tillgodoses. Från bl.a. finansbranschen har framhållits att det behövs publicitet och sökmöjligheter.

För att ett fullständigt register över pantsatt lösöre ska fylla någon praktisk funktion torde det behöva innehålla tillförlitliga uppgifter, som banker och andra kreditgivare kan utgå från och lägga till grund för kreditgivning. Det kan diskuteras om, utöver pantsättningen, inte även äganderätten till det pantsatta lösöret då borde registreras. Visserligen är panträdden som princip oberoende av äganderätten till panten, men intresset av tillförlitlighet talar ändå för registrering även av äganderätten (jfr inskrivning av förvärv av skepp och luftfartyg liksom fast egendom). En del talar också för att upplåtelsen av panträtt skulle behöva prövas i sak vid registreringen. För att skapa överblick borde registret även innehålla uppgifter om exempelvis förekommande återtagandeförbehåll som belastar gäldenärens egendom. Inrättandet av ett register skulle, för att fylla en reell funktion, därmed också riskera att bli administrativt betungande för näringslivet.

Kommittén har också övervägt om ett register bör utformas så att det finns möjlighet för ägaren till lösöret att ta ut inteckningar i lösöret till ett visst belopp. Tanken på att kunna inteckna egendom gör sig emellertid framför allt gällande när en och samma egendom representerar ett så stort värde att den med fördel kan utnyttjas som säkerhet för flera kreditgivare. Det har i utredningsarbetet inte framkommit något generellt behov av att kunna inteckna lösöre.

Kommittén kan alltså se en rad problem med inrättandet av ett register som på ett mer fullständigt sätt innehåller uppgifter om panträtt och kanske också äganderätt. Tanken på ett fullständigt register framstår också som onödigt långtgående med hänsyn till behoven.

Enligt kommitténs mening går kreditgivningens intressen att tillgodose genom andra och bättre lösningar. Det är viktigt att möjligheten att pantsätta lösöre hypotekarisk är enkel och snabb för

användarna. Behovet av att få kunskap om vilka pantsättningar som ett företag har gjort kan tillgodoses på fler sätt än genom ett fullskaligt register. Enligt lösöreköplagen ska uppgifter om köpet kungöras i en ortstidning. Om kungörelse i stället sker på ett rikstäckande sätt och så att uppgifterna finns lätt tillgängliga på nätet, tillgodoses i huvudsak intresset av att kunna få information om företagna pantsättningar. Ett lämpligt ställe för en sådan kungörelse är Post- och Inrikes Tidningar. Post- och Inrikes Tidningar publiceras på Bolagsverkets hemsida. Informationen är enkel att få tag i för vem som helst. Någon inloggning, prenumeration etc. krävs inte.

Kungörelser i Post- och Inrikes Tidningar ligger enligt nuvarande rutiner kvar på nätet i två år. Detta framstår som otillräckligt för registrerad panträtt. Kommittén anser att en kungörelse om pantsättning måste ligga kvar så länge som denna är aktuell. Förordningen (2006:1226) om Post- och Inrikes Tidningar bör därför ändras i enlighet med detta. I Post- och Inrikes Tidningar bör det vidare vara möjligt att söka på person- och organisationsnummer för att få fram vilka panträttsupplåtelser som en viss näringsidkare har företagit.

Enligt nuvarande ordning är det som sagt köparen som ansvarar för att kungörelse sker. För att förenkla för kreditgivningen bör ansvaret enligt den nya lagen läggas på registreringsmyndigheten.

Registrerad panträtt jämföras med handpanträtt

Ovan har berörts den registrerade panträttens ställning vid utmätning och konkurs. Det kan diskuteras vilken närmare ställning som en registrerad panträtt bör ha i förmånsrättshänseende. Kommittén har övervägt om förmånsrätten borde vara densamma som för ett företagshypotek (se 5 § förmånsrättslagen) med tanke på företagshypotekshavarens intresse. Som framhålls ovan bedöms emellertid ett system med registrerad panträtt inte i sig utgöra någon fara för en urholkning av företagshypoteket. Det saknas därmed skäl att inte låta den registrerade panträtten följa handpanträtten i förmånsrättsläge, dvs. särskild förmånsrätt enligt 4 § 2 förmånsrättslagen.

För att tydliggöra att det rör sig om en panträtt som är jämförd med handpanträtt bör detta särskilt anges i lagen. Det kan jämföras

med motsvarande ordning t.ex. i lagen om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man liksom i 7 kap. 11 § varumärkeslagen (2010:1877).

En fråga som har diskuterats i utredningsarbetet är om panthavaren vid konkurs i enlighet med huvudregeln ska ha rätt att själv ombesörja försäljning av panten, eller om det finns skäl att införa ett undantag just för registrerad panträtt i detta hänseende. Det ligger allmänt sett i borgenärernas intresse att allt lösöre, även pantsatt sådant, kan säljas sammanhållet med övrig egendom i konkursboet för att därigenom få ut största möjliga värde. En sådan ordning kan också underlätta för företagsrekonstruktioner. Detta måste emellertid vägas mot panthavarens rätt att själv sälja panten.

Panthavarens ställning i försäljningshänseende vilar på den principiella grunden att panträtt innebär rätt till panten framför pantsättarens borgenärer. Denna tanke har fullföljts i 8 kap. 10 § konkurslagen, som ger en borgenär som har handpanträtt rätt att själv ombesörja att egendomen säljs på auktion. Regleringen innebär att panthavaren kan anpassa försäljningstidpunkten, vilket normalt i sig är förmånligt från värdesynpunkt.

För att avvika från denna princip bör det krävas starka skäl. Som sägs ovan i avsnitt 8.2 bedöms registrerad panträtt med hänsyn till dess utformning inte generellt sett komma till sådan användning att företagshypoteket som säkerhetsform riskerar att äventyras. Enligt kommitténs uppfattning motiverar intresset av samlad försäljning inte i sig en avvikelse från principen. Även registrerad panträtt bör falla in under 8 kap. 10 § konkurslagen.

Det sagda innebär att en samlad försäljning av gäldenärens egendom, vilket ofta kan vara ekonomiskt och även samhällsekonomiskt fördelaktigt, kan försvåras i sådana fall där det har skett omfattande panträttsupplåtelser. I enskilda fall skulle det också kunna bli svårare att genomföra en rekonstruktion av företaget. Samtidigt är det inte sällan mest fördelaktigt för båda parter, dvs. såväl konkursboet som panthavaren, att panten realiserar av konkursförvaltaren tillsammans med övrig egendom.

Enligt 2 kap. 17 § lagen om företagsrekonstruktion får verkställighet ske under företagsrekonstruktion, trots det grundläggande förbudet, för fordran för vilken borgenären har handpanträtt. I vissa fall kan företagsrekonstruktion naturligtvis försvåras om antalet borgenärer med handpanträtt ökar och dessa begär verkställig-

het under rekonstruktionen. I grunden är det dock helt andra omständigheter som avgör om det finns förutsättningar för en lyckad företagsrekonstruktion. Kommittén gör bedömningen att det inte finns tillräcklig anledning att undanta registrerad panträtt från tillämpningsområdet för 2 kap. 17 §.

Även i dessa avseenden kan det dock finnas anledning att följa utvecklingen.

I 3 § lösöreköplagen finns vissa bestämmelser av återvinningsliknande karaktär. Om, förenklat uttryckt, utmätning sker kort tid efter registrering, har denna inte någon rättsverkan. Detsamma gäller om säljaren försätts i konkurs kort tid efter registreringen, liksom om ett offentligt ackord fastställs enligt lagen om företagsrekonstruktion. Dessa bestämmelser fyller en borgenärsskyddande funktion och bör i sak föras över till den nya lagen.

Pantupplåtelsens giltighet mellan parterna

Som nämns ovan utgör registreringen ett alternativ till det sakrättsliga traditionskravet men som princip inget därutöver. Upplåtelseavtalets giltighet mellan parterna påverkas alltså inte av registreringen och faller därmed utanför lagens tillämpningsområde. I lagen bör tas in en upplysning om att giltigheten av panträttsupplåtelsen kan prövas utan hinder av en registrering (jfr 4 § lösöreköplagen).

De särskilda bestämmelserna om jäv och kvarstad som finns i 3 § lösöreköplagen bedöms vara föråldrade och tillämpas i praktiken mycket sällan. Den borgenär som i ett enskilt fall skulle vilja göra gällande att en pantsättning är en skenrättshandling eller annars obligationsrättsligt ogiltig bör på vanligt sätt kunna göra detta inom ramen för ett utmätningssärende eller framföra detta till konkursförvaltningen. Några särskilda bestämmelser i den saken behövs inte.

I ett utmätningssärende kan det alltså i förekommande fall bli aktuellt att pröva om de obligationsrättsliga förutsättningarna för en giltig panträttsupplåtelse föreligger, på samma sätt som är avsett att ske om någon hävdar separationsrätt med stöd av lagen om rätt till köpt lösöre (se avsnitt 7.2).

Möjligheten till registrering bör gälla endast näringsidkare

Den som köper lösöre på kredit genom finansiering från säljaren kan i dag erbjuda säkerhet i det köpta lösöret i form av ett återtagandeförbehåll. Även om de närmare förutsättningarna för det sakrättsliga skyddets uppkomst skiljer sig åt, torde också pantsättning genom registrering komma att användas i motsvarande syfte.

En möjlighet för privatpersoner att enkelt pantsätta sitt lösöre genom registrering skulle naturligtvis aktualisera frågor om risk för överskuldssättning. I en del fall skulle det kanske kunna vara motiverat med pantsättning genom registrering även för privatpersoner. Enligt kommitténs bedömning väger emellertid intresset av att motverka överskuldssättning starkare. Privatpersoner bör därför inte kunna använda sig av möjligheten till panträtt genom registrering. En sådan ordning ligger också i linje med lösöreköplagen, som gäller "handel" med lösören och som numera i praktiken inte används för annat än näringsverksamhet. Därmed uppkommer inte heller något behov av att införa motsvarande bestämmelser om konsumentskydd vid pantsättning som gäller vid kreditförsäljning med återtagandeförbehåll, jfr 38 § konsumentkreditlagen (2010:1846).

Det sagda hindrar givetvis inte att en privatperson bör kunna utnyttja den nya lagen i egenskap av panthavare.

Kommittén noterar att det kan finnas skäl att överväga förhållandet till motsvarande skyddsbestämmelser i lagen (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. Detta bedöms inte kunna ske inom denna utrednings ramar utan görs lämpligare vid den allmänna översynen av reglerna för återtagandeförbehåll som kommittén förordar (se avsnitt 2.2). I rättstillämpningen får man ta ställning till om vissa bestämmelser i lagen kan tillämpas analogt vid en registrerad pantsättning.

En godtrosregel

En pantsättning som har fullbordats sakrättsligt genom att panten har överlämnats till panthavaren gäller som princip mot senare förvärvare av lösöret oavsett om denne känt till panträtten eller inte. Det kan ifrågasättas om en sådan ordning är lämplig när det gäller registrerad panträtt i lösöre. Registrerad panträtt kan i princip belasta i stort sett vilket lösöre som helst. I handeln med varor skulle

det därför alltid finnas risk för att ett visst köpt lösöre är belastat med panträtt. Detta kan uppenbarligen leda till stora olägenheter och framstår av flera skäl som en olämplig ordning.

Visserligen har en förvärvare möjlighet att åberopa att lösöret är behäftat med ett rättsligt fel, jfr 41 § köplagen (1990:931) och 21 a § konsumentköplagen (1990:932), som bl.a. berättigar till prisavdrag och hävning. Men det är knappast rimligt om köpare mer regelmässigt måste åberopa felreglerna så snart det visar sig att köpt lösöre är belastat med panträtt som säljaren inte upplyst om. Köprättsliga regler kompenserar inte i tillräcklig utsträckning för de olägenheter som kan uppkomma i handeln.

Vid motsvarande situation enligt nuvarande regler – alltså när någon förvärvar lösöre som tidigare har varit föremål för registrering enligt lösöreköplagen – kan den nya förvärvaren göra ett godtrosvärv enligt lagen om godtrosvärv av lösöre (jfr prop. 1985/86:123 s. 18).

Hänsynen till omsättningen av lösöre talar enligt kommitténs mening för att begränsa rättsverkan av en registrering till fall där förvärvaren känner till eller borde känna till panträtten. När förvärvaren är ovetande om pantsättningen, och inte heller bör undersöka saken, bör lösöret övergå till förvärvaren utan att vara belastat av panträtten. Det kan noteras att lagen om godtrosvärv av lösöre inte är tillämplig, eftersom det ju är ägaren själv som förfogar över lösöret.

En godtrosregel stämmer också väl överens med den grundläggande tanken bakom den registrerade panträtten, nämligen att det ska gå att utnyttja egendom, som används och därmed förblir i rörelsen, som säkerhet för en skuld. Panträtten lämpar sig alltså inte för sådant lösöre som pantsättaren säljer vidare inom ramen för sin löpande verksamhet, t.ex. lösöre ur varulagret. Skulle en sådan försäljning likväl ske, framstår det som befogat att skydda godtroende förvärvare.

Godtrosregeln bör gälla vid överlåtelse genom försäljning eller byte. Vid gåva kan intresset av att skydda godtroende mottagare inte anses göra sig gällande i samma utsträckning, och den registrerade panträtten bör därför alltid stå sig i förhållande till en gåvomottagare. Detsamma bör gälla vid förvärv genom arv, testamente eller annat slags universalfång.

Registreringen av panträtt ska, som nämns ovan, kungöras i Post- och Inrikes Tidningar, och uppgiften om pantsättningen får därmed viss spridning. Registrerad och kungjord panträtt skiljer sig dock från andra förekommande registreringar av panträtt. Medan dessa fall gäller särskilt avgränsade egenskapskategorier, där även äganderätt antecknas, kan panträtt som är registrerad och kungjord gälla i princip alla slags lösören. Det går därför inte att ha utgångspunkten att allmänheten ska anses känna till vad som har kungjorts i Post- och Inrikes Tidningar när det gäller panträtt.

När det gäller den närmare betydelsen av kravet på god tro hänvisas till författningskommentaren.

Med hänsyn till att panträkten alltså inte gäller mot tredje man i alla situationer är det lämpligt att i pantupplåtelsen reglera frågor om förfogande över panten. Givetvis bör pantsättaren, också utan ett avtalsvillkor om saken, upplysa en förvärvare om förekommande panträtt ifall det skulle bli aktuellt att sälja det pantsatta lösöret. Även i andra avseenden finns det – med tanke på panträttens karaktär – anledning för parterna att mera utförligt reglera vad som ska gälla för panten, t.ex. i fråga om vård och avkastning.

Vad som nu har anförts bör gälla för förvärv av både äganderätt och panträtt i lösöret (jfr tillämpningsområdet för lagen om godtrosvärförvärv av lösöre).

Närmare om förfarandet och prövningen

Enligt lösöreköplagen inträder det sakrättsliga skyddet 30 dagar efter det att ansökan om registrering gavs in till myndigheten. 30-dagarsfristen har i grunden en återvinningsliknande funktion. Om utmätning inträffar inom fristen, är det köpta lösöret inte skyddat mot utmätning. Och om konkurs beslutas på ansökan som har gjorts inom fristen, uppkommer inte heller något skydd. Fristen möjliggör härutöver också för framför allt innehavare av företagshypotek att ta kontakt med den näringsidkare som har genomfört en försäljning enligt lösöreköplagen i syfte att t.ex. omförhandla lån eller på annat sätt försöka värna sina rättigheter. Motsvarande ordning är, som sagt, motiverad för den nya lagen.

Mot borgenärernas intresse ska dock vägas intresset av en snabb och effektiv kreditgivning. Det finns i näringslivet ofta behov av

skyndsam hantering, och 30-dagarsfristen motverkar i viss mån detta. Det kan noteras att den typ av åtgärder som kan komma i fråga under fristen i många fall går att förbereda redan när säkerheten förvärvas. En företagshypotekshavare kan i samband med kreditgivningen ställa upp olika villkor som ska gälla för krediten, t.ex. att kredittagaren bara får ta andra krediter om vissa förutsättningar är för handen.

Med hänsyn till borgenärernas intresse bedöms det även fortsättningsvis finnas behov av en viss fördröjning innan den sakrättsliga verkan av registreringen inträder. Tre veckor torde i tillräcklig utsträckning ge övriga borgenärer möjlighet att reagera. Fristen bör börja löpa när kungörelse i Post- och Inrikes Tidningar har skett.

Kungörelsen av registreringsbeslutet i kombination med treveckorsfristen kompletterar därmed varandra som åtgärder ägnade att underlätta för övriga säkerhetshavare att tillvarata sin rätt.

I en ansökan om registrering av en panträttsupplåtelse bör sökanden ange vissa grundläggande uppgifter om pantsättningen. Med hänsyn till att uppgifter om pantsättningen ska kungöras bör det redan i ansökan anges vilket lösöre som omfattas av panträttsupplåtelsen. Är det fråga om omfattande egendom, t.ex. många lösören av samma slag, bör sammanfattande uppgifter i viss utsträckning kunna godtas med hänsyn till syftet med kungörelsen.

Vidare bör vid ansökan panträttsupplåtelsen ges in, vilket förutsätter att upplåtelsen är skriftlig. Av upplåtelsen måste framgå vilken egendom som pantsätts (jfr dagens förteckning enligt 1 § lösöreköplagen). Den som behöver veta vilket lösöre som omfattas av registreringen kan därför alltid gå till panträttsupplåtelsen.

Någon prövning i sak av avtalet och villkoren i det bör registreringsmyndigheten inte göra. Myndigheten bör som regel kunna utgå från att det ingivna avtalet är en panträttsupplåtelse.

Hänsynen till ett ordnat förvaltningsförfarande kräver dock en granskning av formell karaktär i några avseenden. Registreringsmyndigheten bör kontrollera att ansökningen avser bestämt lösöre, liksom att det inte rör sig om sådant lösöre som är undantaget från lagens tillämpningsområde, t.ex. skepp. Likaså bör myndigheten kontrollera att upplåtaren är näringsidkare. Även i detta hänseende bör registreringsmyndigheten kunna lägga uppgifterna i ansökningen och bifogade handlingar till grund för bedömningen.

Pantsättaren bör givetvis vara behörig att ansöka om registrering. I syfte att underlätta hanteringen av krediter finns det skäl att också ha en möjlighet för panthavaren att ansöka om registrering under förutsättning att samtycke föreligger från pantsättaren.

Vid förfarandet hos registreringsmyndigheten är utgångspunkten att förvaltningslagen (1986:223) tillämpas. I förvaltningslagen finns bestämmelser om bl.a. inkommande handlingar, underrättelse om beslut och om överklagande. Dessa bör vara tillämpliga även i registreringsärenden. Något behov av särskilda bestämmelser i den nya lagen behövs därför inte.

Registreringsmyndigheten bör kunna ta ut en ansökningsavgift. Närmare bestämmelser om sådan avgift bör meddelas av regeringen.

Om ansökningen om registrering är ofullständig, bör registreringsmyndigheten skicka ut ett föreläggande om komplettering. Är ansökningen efter komplettering ändå så bristfällig att den inte kan läggas till grund för en prövning om av registrering ska ske eller inte, bör registreringsmyndigheten kunna avvisa den. En särskild bestämmelse om detta behövs i lagen.

Avregistrering

Som nämns ovan blir en registrering betydelselös när pantsättaren har betalat sin skuld till panthavaren och pantsättningen har upphört att gälla. Det kan från kreditsynpunkt finnas intresse av att inaktuella registreringar av panträttsupplåtelser rensas bort. Det finns därför skäl att införa en möjlighet till avregistrering.

Ansökan om avregistrering bör kunna göras av panthavaren. Av praktiska skäl bör det vara möjligt även för pantsättaren att begära avregistrering, såvida samtycke föreligger från panthavaren.

En ansökan om avregistrering skulle kunna vara avgiftsfri för att uppmuntra panthavare att få bort inaktuella registreringar, vilket bör övervägas när föreskrifter om avgifter beslutas. Däremot finns det inte tillräckliga skäl att göra avregistrering tvingande.

Ansvarig myndighet

Enligt lösöreköplagen är Kronofogdemyndigheten ansvarig myndighet. Ärendehanteringens funktioner fungerar väl. Detta utesluter inte att det kan finnas någon annan myndighet som också skulle vara lämpad att vara registreringsmyndighet. Bolagsverket är inskrivningsmyndighet enligt lagen om företagshypotek, och registrering av upplåtelse av panträtt i lösöre har sakliga beröringspunkter med företagshypoteket. Erfarenhet av att hantera frågor om säkerhetsrätter finns alltså redan hos Bolagsverket. Det kan också vara enklare för företaget att samma myndighet sköter såväl företagsinteckningsregistret som registrering enligt denna lag. Bolagsverket är därtill ansvarigt för Post- och Inrikes Tidningar.

Enligt kommitténs uppfattning talar övervägande skäl för att Bolagsverket får ansvara för registreringsuppgiften. I enlighet med vad som är brukligt bör det dock inte i lagen anges vilken myndighet som är registreringsmyndighet, utan den frågan bör ankomma på regeringen att meddela föreskrifter om.

Kommitténs förslag till en ny lag om panträtt i lösöre genom registrering är utformat så att det passar oavsett vilken myndighet som är registreringsmyndighet. Om det skulle bli aktuellt att lägga ansvaret för registrering på Bolagsverket, behövs det kompletterande föreskrifter i förordning, liksom förberedelser på myndighetsnivå (se även avsnitt 9 angående förordningsändringar).

Ärenden om registrering bör hos Bolagsverket, på motsvarande sätt som sker hos Kronofogdemyndigheten, kunna diarieföras i det allmänna diariet.

Övriga frågor

Det har inte framkommit något behov av en särskild sekretessbestämmelse som skulle vara tillämplig vid registreringsmyndighetens handläggning. Det kan erinras om att sökanden givetvis inte behöver ge in andra uppgifter än vad som krävs för registrering.

Enligt lösöreköplagen överklagas Kronofogdemyndighetens beslut till tingsrätten med tillämpning av 18 kap. utsökningsbalken. De flesta av bestämmelserna i det kapitlet kan dock inte tillämpas på ett sådant överklagande. En ny reglering bör förenklas lagtekniskt och innebära i huvudsak att överklagande sker till den tings-

rätt som regeringen föreskriver och att lagen (1996:242) om domstolsärenden är tillämplig på handläggningen vid tingsrätten. Att det krävs prövningstillstånd vid överklagande till högre rätt framgår av 39 § lagen om domstolsärenden. En bestämmelse om extraordinära rättsmedel finns i 42 § i den lagen.

Kronofogdemyndigheten är inte motpart i rättegången vid domstol i ett överklagat ärende. Huvudregeln enligt lagen om domstolsärenden, liksom enligt förvaltningsprocesslagen (1971:291), är att beslutsmyndigheten är motpart vid domstolen om en enskild har överklagat ett förvaltningsbeslut. Det finns inte anledning att avvika från denna ordning, oavsett vilken myndighet som blir registreringsmyndighet.

8.4 Sammanfattning

Kommittén bedömer att det finns behov i näringslivet av att kunna pantsatta ekonomiskt värdefullt lösöregenom registrering. En ny lag om panträtt i lösöre genom registrering, som bygger på lösörököplagen, bör därför införas. Registreringen utgör ett alternativ till kravet på tradition av det pantsatta lösöret. Registrerad panträtt är inte avsedd för lösöre som ska säljas vidare.

Rättsverkan av en registrering ska inträda efter det att registreringen har kungjorts i Post- och Inrikes Tidningar och tre veckor därefter har förflutit. Genom detta förfarande får panthavaren skydd mot pantsättarens borgenärer.

Post- och Inrikes Tidningar publiceras på Bolagsverkets hemsida och de kungörelser som publiceras där är lätt tillgängliga för var och en utan krav på inloggning etc. Uppgifterna ska ligga kvar så länge de är aktuella, och det ska vara möjligt att söka efter t.ex. organisationsnummer. Det blir därmed möjligt att kontrollera vilka eventuella pantsättningar som en företagare har gjort.

Med registrerad panträtt i lösöre följer – i likhet med panträtt i allmänhet – särskild förmånsrätt vid utmätning och konkurs. Den som köper lösöre som har pantsatts genom registrering förvärvar egendomen utan belastning, om han inte kände till eller borde ha känt till panträdden.

9 Följdändringar m.m.

9.1 Virkeslagen

Förslag: Lagen om köparens rätt till märkt virke upphävs.

Enligt lagen (1944:302) om köparens rätt till märkt virke får ved eller annat virke som någon har köpt men lämnat i säljarens vård inte tas i anspråk för betalning av säljarens skulder, om virket i fråga har blivit tydligt märkt för köparens räkning och det vid köp av sådant virke är brukligt att genom märkning ange vad som tillkommer köparen. Om förutsättningarna enligt lagen är uppfyllda, får köparen separationsrätt till virket i säljarens konkurs eller om utmätning sker hos säljaren (jfr NJA II 1944 s. 508 f.). Lagen bygger alltså på avtalsprincipen.

I kommitténs förslag till lag om rätt till köpt lösöre finns det visserligen – till skillnad från i virkeslagen – inte något uttryckligt krav på att individualiseringen ska vara tydlig, men detta lär sakna praktisk betydelse i sammanhanget. Virkeslagens krav på att märkningen ska vara bruklig saknar dock helt motsvarighet i den föreslagna lagen. Ett upphävande skulle därmed i någon mån ändra rättsläget. Samtidigt är det svårt att finna skäl att särbehandla just virke vid en övergång till avtalsprincipen vid köp av lösöre.

Kommittén föreslår därmed att virkeslagen upphävs. I stället kan den nya lagen om rätt till köpt lösöre tillämpas.

Samma bedömning gjordes av Utredningen om konsumenträttsliga frågor (se SOU 1995:11 s. 170).

9.2 Registrering av båtbyggnadsförskott

Förslag: Lagen om registrering av båtbyggnadsförskott upphävs.

Enligt lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott kan en beställare av en båt få förmånsrätt genom registrering. Den som har beställt en båt och lämnat eller utfäst sig att lämna tillverkaren förskott av pengar eller byggnadsämnen får enligt lagen låta registrera ett därom upprättat skriftligt avtal hos Transportstyrelsen och får därmed förmånsrätt enligt 4 § förmånsrättslagen (1970:979) i byggnadsämnena och vad som för beställarens räkning tillverkats med förskottet. Lagen syftar till att underlätta finansieringen av byggnation av båtar.

Antalet ärenden om registrering har under de senaste åren varit litet (två ärenden år 2012, ett ärende år 2013).

Enligt den föreslagna nya lagen om rätt till köpt lösöre får en köpare av lösöre skydd mot säljarens borgenärer i och med avtalet, om lösöret är bestämt. Är det inte bestämt uppkommer det sakrättsliga skyddet när visst lösöre är genom märkning, avskiljande eller någon annan åtgärd bestämt för köparens räkning. Lagen ger en beställare sakrättsligt skydd i lösöre som tillverkas i den utsträckning egendomen allteftersom tillverkningen fortskrider blir tillräckligt bestämd. Det sakrättsliga skyddet inträder oavsett om beställaren lämnat eller utfäst sig att lämna förskott av pengar eller byggnadsämnen. Med den nya lagen behövs alltså inte någon möjlighet att registrera båtbyggnadsförskott.

Kommittén föreslår därmed att lagen upphävs. I stället kan den nya lagen om rätt till köpt lösöre tillämpas.

Samma bedömning gjorde Utredningen om konsumenträttsliga frågor (se SOU 1995:11 s. 167).

Upphävandet föranleder en följdändring i 4 § förmånsrättslagen. Vidare bör i 8 kap. 12 § utsökningsbalken upphävas.

9.3 Skuldebrevslagen

Bedömning: Det bör inte göras någon ändring i skuldebrevslagen. Vid förvärv av skuldebrev består alltså kraven på besittningsövergång och underrättelse för sakrättsligt skydd. Lagen behåller därmed också sin betydelse som rättskälla när det gäller överlåtelse av annan lös egendom än lösöre.

Vid överlåtelse av annan lös egendom än lösöre, t.ex. fordringar, finns det särskilda regler för skydd mot säljarens borgenärer. Kommittén ska enligt direktiven uppmärksamma regler av detta slag och, om det behövs, föreslå nödvändiga ändringar.

Lagen (1936:81) om skuldebrev innehåller bestämmelser om förvärvarens sakrättsliga skydd mot överlåtarens borgenärer. Vid förvärv av löpande skuldebrev blir förvärvaren skyddad mot överlåtarens borgenärer när han har fått skuldebrevet i sin besittning (22 § första stycket; se även 32 §). Vid förvärv av enkla skuldebrev uppkommer sakrättskyddet genom underrättelse om åtgärden till gäldenären (31 §). Bestämmelserna om enkla skuldebrev tillämpas analogt på fordringar som inte grundas på ett skuldebrev, t.ex. muntliga fordringar, och har betydelse även för förutsättningarna för sakrättskydd vid förvärv av annan lös egendom än lösöre.

Vid skuldebrevslagens tillkomst betonade Lagberedningen svårigheterna med att skilja omsättningsöverlåtelser av löpande skuldebrev från säkerhetsöverlåtelser, dvs. pantsättningar. Detta ansågs tala för att ha samma krav för överlåtelse som för pantsättning, där ett traditionskrav gällde. Det bedömdes inte heller finnas något berättigat intresse för förvärvaren att kunna lämna kvar ett löpande skuldebrev i överlåtarens besittning. (Se NJA II 1936 s. 91 f.)

När det sedan gällde enkla skuldebrev var rättsläget före skuldebrevslagens tillkomst att förvärvaren erhöll sakrättsligt skydd mot överlåtarens borgenärer redan genom avtalet. Det ansågs emellertid betänkligt att tillerkänna överlåtelsen omedelbar rättsverkan. Om man, uttalades det i motiven, skulle efterge varje krav på att överlåtelsen ska kunna kontrolleras även av en utomstående, öppnar sig en alltför lätt utväg att genom helt diktade eller till sin tidpunkt oriktigt angivna överlåtelser undandra borgenärerna egendom. Det övervägdes om det var ändamålsenligt att kräva besittningsövergång, men med hänsyn till det enkla skuldebrevets karaktär av endast

bevismedel för en fordran stannade man för att i stället som villkor för överlåtelsens verkan mot borgenärerna kräva att gäldenären underrättas, denuntieras, om överlåtelsen. En sådan underrättelse ansågs fylla det syfte som i fråga om löpande skuldebrev och lösören ligger till grund för traditionskravet, nämligen att den faktiska möjligheten att förfoga över den aktuella tillgången flyttas över genom åtgärden från överlåtaren till förvärvaren. Enligt motiven kunde ett krav på denuntiation inte anses som betungande, eftersom förvärvaren ändå måste sörja för att gäldenären underrättas för att trygga sig mot betalning till fel borgenär. (Se NJA II 1936 s. 112 f.)

Enligt kommitténs uppfattning gör sig de skäl som sålunda ligger till grund för skuldebrevslagen alltså gällande. Visserligen anknyter lagen – som framgår av motiven – i systematiskt hänseende till traditionsprincipen. Lagen är dock resultatet av nordiskt lagstiftningssamarbete och det kan konstateras att den finska lagen har motsvarande krav på tradition när det gäller löpande skuldebrev, trots att avtalsprincipen gäller enligt finsk rätt vid köp av lösöre. I Danmark och Norge uppställdes aldrig något sådant krav när skuldebrevsrätten lagreglerades. I Norge har frågan om det likväl gäller ett krav på tradition diskuterats.

Kravet på denuntiation sammanhänger också med den omständigheten att en förvärvare av ett enkelt skuldebrev ändå bör underrätta gäldenären för att denne inte i god tro ska kunna betala till överlåtaren med befriande verkan (29 §). Krav på underrättelse till berörd gäldenär finns också i den finska, danska och norska motsvarigheten till skuldebrevslagen.

När det gäller förvärvarens sakrättsliga skydd vid förvärv av annan lös egendom än lösöre och skuldebrev har skuldebrevslagen stor betydelse som rättskälla. En övergång till avtalsprincipen vid köp av lösöre bör inte förändra detta rättsläge. Ett bibehållet denuntiationskrav i skuldebrevslagen innebär att det också fortsättningsvis krävs underrättelse till berörd tredje man vid överlåtelse av t.ex. en muntlig fordran eller en bostadsrätt.

9.4 Godtrosvärv av lösöre

Bedömning: Lagen om godtrosvärv bör inte ändras.

Godtrosvärv av lösöre regleras i lagen (1986:796) om godtrosvärv av lösöre. Har någon förvärvat lösöre genom överlåtelse från någon annan som hade egendomen i sin besittning men varken var ägare till den eller behörig att förfoga över den på det sätt som skett, får förvärvaren äganderätt till egendomen, om han har fått den i sin besittning och var i god tro (se 1 §).

Enligt direktiven behöver kommittén inte överväga förändringar i regleringen av godtrosvärv av lösöre. Den nya lagen om rätt till köpt lösöre ska gälla köparens rätt i förhållande till säljarens borgenärer (se avsnitt 7.1). Lagen reglerar alltså borgenärsskyddet och inte den del av sakrätten som brukar benämnas omsättningskyddet, dvs. köparens skydd mot andra som också gör anspråk på den köpta egendomen. Däremot finns i förslaget till lag om pant rätt i lösöre genom registrering en godtroregel, se avsnitt 8.3. Den regeln avser situationen när ägaren disponerar över pantsatt lösöre.

Kommittén ser ingen anledning att överväga någon ändring av traditionskravet som en av förutsättningarna för uppkomst av sakrättsskydd enligt lagen om godtrosvärv av lösöre.

Som framgår av nämnda lag är en annan av förutsättningarna för godtrosvärv att överlåtaren har lösöret i sin besittning. Denna ordning vilar på tanken att besittningen typiskt sett innebär är besittaren har äganderätten till egendomen och därmed har rätt att förfoga över den.

Utredningen om konsumenträttsliga frågor gjorde bedömningen att en övergång till avtalsprincipen i någon mindre mån skulle försvaga tanken på besittningen som legitimerande egenskap. Enligt utredningen fanns det dock inte anledning att göra någon ändring beträffande besittningen som en förutsättning för godtrosvärv (se SOU 1995:11 s. 154).

Kommittén delar denna bedömning. Det är inte motiverat att slopa kravet på att lösöret ska finnas i överlåtarens besittning. Att en köpare har vunnit sakrättsligt skydd i förhållande till överlåtarens borgenärer redan i och med avtalet är en sak för sig och bör inte påverka förutsättningarna för att kunna göra ett giltigt godtrosvärv.

9.5 Betalning vid aktieteckning

Bedömning: Bestämmelserna om bolagets skydd mot stiftares borgenärer vid bildande av bolag bör inte ändras med hänsyn till införandet av avtalsprincipen vid köp av lösöre.

I aktiebolagslagen (2005:551) finns bestämmelser om bildande av aktiebolag och däribland närmare föreskrifter om betalning för aktierna. Aktierna ska betalas i pengar eller, om en bestämmelse om detta finns i stiftelseurkunden, med apportegendom. Betalning med pengar ska ske genom insättning på ett särskilt konto som stiftarna har öppnat för ändamålet (se 2 kap. 17 § aktiebolagslagen).

Betalning med apportegendom sker genom att egendomen avskiljs för att ingå i bolagets egendom (se 2 kap. 18 § aktiebolagslagen). Vilka åtgärder som behöver vidtas i det enskilda fallet får enligt förarbetena bedömas i enlighet med de sakrättsliga regler och principer som gäller för det ifrågavarande slaget av egendom. När det gäller lösöre sägs att det normalt förutsätts att egendomen överförs i den tillträdande styrelsens besittning för bolagets räkning (se prop. 2004/05:85 s. 528).

Enligt 2 kap. 20 § aktiebolagslagen blir en betalning som har erlagts enligt 17 eller 18 § förbehållen bolaget mot aktietecknarens borgenärer när stiftelseurkunden har undertecknats av samtliga stiftare. Bolagets sakrättsliga skydd mot aktietecknarens borgenärer inträder alltså först när bolaget är bildat (jfr 2 kap. 4 § aktiebolagslagen).

Det har inte framkommit något behov av att ändra den rådande ordningen med anledning av införandet av avtalsprincipen vid köp av lösöre. Besittningsövergång bör alltså alltså alljämt vara ett krav vid betalning av aktier med lösören. Lagtexten har en sådan utformning att det får anses framgå att besittningsövergång krävs. Något förtydligande av lagen bedöms inte påkallat.

9.6 Dispositioner under företagsrekonstruktion

Bedömning: Det bör inte införas ytterligare krav på tillstånd från rekonstruktören under en företagsrekonstruktion.

I avsnitt 8.3 görs bedömningen att registrerad panträtt i lösöre ska betraktas som en handpanträtt och därmed också omfattas av bestämmelserna om exekutiva åtgärder under en företagsrekonstruktion i 2 kap. 17 § lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion.

I lagen om företagsrekonstruktion finns också bestämmelser om gäldenärens skyldigheter vid en företagsrekonstruktion. Gäldenären är exempelvis skyldig att lämna rekonstruktören alla upplysningar om sina ekonomiska förhållanden som är av betydelse för rekonstruktionen av verksamheten (2 kap. 14 §).

Gäldenären får enligt 2 kap. 15 § lagen om företagsrekonstruktion inte utan rekonstruktörens samtycke betala skulder som har uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion eller ställa säkerhet för sådana skulder. Gäldenären får inte heller åta sig nya förpliktelser eller överlåta, pantsätta eller upplåta annan rätt till egendom av väsentlig betydelse för gäldenärens verksamhet. Åsidosätter gäldenären detta, inverkar det emellertid inte på rättshandlingens giltighet. Rekonstruktören får samtycka till en betalning endast om det föreligger synnerliga skäl.

En försäljning av lösöre faller alltså under tillståndsplikten om lösöret är av väsentlig betydelse för verksamheten, och detta kommer att gälla även vid en övergång till avtalsprincipen. Frågan är om också åtgärder varigenom sålt lösöre individualiseras för en köpars räkning så att denne får skydd mot säljarens borgenärer bör vara tillståndspliktiga. I fråga om lösöre som inte är bestämt föreslås köparen få skydd mot säljarens borgenärer när lösöret är individualiserat för hans räkning genom t.ex. märkning eller avskiljande (jfr avsnitt 7.1).

Enligt kommitténs bedömning finns det dock ingen anledning att underkasta sådana individualiseringsåtgärder tillståndsplikt. Leveranser av redan sålt lösöre, varigenom köparen med tillämpning av nuvarande ordning (dvs. traditionsprincipen) får sakrättsligt skydd, omfattas inte i dag av kravet på tillstånd. En tillståndsplikt för varje individualisering skulle i praktiken innebära en saklig utvidgning som inte framstår som nödvändig för att tillgodose de syften som

företagsrekonstruktionen ska fylla. Vidare skulle naturligtvis en allmän tillståndsplikt för individualiseringar tynga förfarandet. Det ska slutligen erinras om att gäldenären ska följa rekonstruktörens anvisningar om hur verksamheten ska bedrivas (se 2 kap. 14 § andra stycket lagen om företagsrekonstruktion).

9.7 Pantbanksverksamhet

Bedömning: Någon ändring behöver inte göras i pantbankslagen.

I pantbankslagen (1995:1000) finns bestämmelser av näringsrättslig karaktär om pantbanksverksamhet. Pantbanksverksamhet får enligt 3 § pantbankslagen bara drivas efter tillstånd av länsstyrelsen. En pantbank står också under tillsyn av länsstyrelsen (se 24 §).

Pantbankslagen innehåller vissa bestämmelser om pantsättningen. Pantbanken ska bl.a. lämna låntagaren en s.k. pantsedel som bevis på pantsättningen (se 13 §). Lagen innehåller också bestämmelser om pantförsäljning se 16–20 §§).

Bestämmelserna i den nya lagen om panträtt i lösöre genom registrering bedöms inte påverka pantbankslagen. Några lagändringar är därför inte påkallade.

9.8 Nordisk konkurs

Bedömning: 1981 års lag om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land bör inte ändras.

Om någon försätts i konkurs i Danmark, Finland, Island eller Norge, ska konkursen omfatta även gäldenärens egendom här i riket. Bestämmelser om detta finns i lagen (1981:7) om verkan av konkurs som inträffat i annat nordiskt land. I fråga om sådan egendom ska i konkursrättsliga avseenden lagen i konkurslandet tillämpas. Bakgrunden till lagen är en nordisk konvention angående konkurs från år 1933, delvis omförhandlad år 1980.

I 5 § finns en bestämmelse om lös egendom som gäldenären har sålt men som vid tiden för konkursbeslutet fanns kvar i gäldenärens

vård här i riket. Svensk lag ska därvid tillämpas vid den utländska konkursen när det gäller att bedöma om avtalets verkan mot borgenärer är beroende av att det i föreskriven ordning har kungjorts eller införts i offentligt register. Bestämmelsen gäller inte registrerat skepp, skeppsbygge eller luftfartyg liksom inte heller andel i sådan egendom.

Även om paragrafen enligt förarbetena tar sikte på förfarandet enligt lösöreköplagen, är den generellt utformad och har sin grund i nämnda konkurskonvention (jfr prop. 1980/81:35 s. 26 och NJA II 1935 s. 19 och 47). Enligt kommitténs bedömning finns det inte tillräckliga skäl att i detta sammanhang föreslå ett upphävande av paragrafen.

9.9 Straffbara förfaranden

Bedömning: Bestämmelserna i 11 kap. brottsbalken om brott mot borgenärer m.m. behöver inte ändras. Inte heller i övrigt krävs några förändringar på straffrättens område.

Under arbetet har frågan väckts om införandet av avtalsprincipen och de föreslagna nya lagarna ger anledning att förändra gällande straffbestämmelser, i första hand om borgenärsbrott. Borgenärsbrotten regleras i 11 kap. brottsbalken. Där finns bestämmelser som behandlar gäldenärens missbruk av den egna maktsfären i skuldförhållanden, och straffansvar kan inträda för gärningar som strider mot vad en person ska iaktta med hänsyn till sina borgenärer.

Enligt kommitténs bedömning påverkas flera av bestämmelserna i 11 kap. brottsbalken inte av de föreslagna lagändringarna. Det gäller exempelvis försvårande av konkurs eller exekutiv förrättning (11 kap. 2 §), vårdslöshet mot borgenärer (11 kap. 3 §) och bokföringsbrott (11 kap. 5 §). Straffansvar för oredlighet mot borgenärer (11 kap. 1 §) torde i vissa situationer komma att inträda vid en tidigare tidpunkt än enligt nuvarande ordning, eftersom ett sakrättsligt skyddat förvärv uppkommer redan genom avtalet. Detta motiverar dock inte en ändring av straffbestämmelsen.

I 11 kap. 4 § första stycket brottsbalken finns en straffbestämmelse som reglerar den situationen att en gäldenär i en obestånds-

situation gynnar en borgenär på de övriga borgenärernas bekostnad. Straffansvar inträder om någon, när han eller hon är på obestånd, gynnar viss borgenär genom att betala skuld som inte är förfallen, betala med annat än sedvanliga betalningsmedel eller överlämna säkerhet som inte var betingad vid skuldens uppkomst eller genom att vidta annan sådan åtgärd, om åtgärden medför påtaglig fara för att andra borgenärers rätt avsevärt förringas. Formuleringen ”annan sådan åtgärd” avser att träffa åtgärder som vidtagits till förmån för en viss borgenär utan att det funnits någon civilrättslig skyldighet (prop. 1975/76:82 s. 97). I andra meningen i samma stycke straffbeläggs även andra former av gynnande av viss borgenär om syftet med gynnandet har varit otillbörligt. Den åtgärd som bestämmelsen i detta led främst tar sikte på är betalning av förfallen skuld. Straffet för otillbörligt gynnande av borgenär är fängelse i högst två år.

Straffbestämmelsen i 11 kap. 4 § första stycket brottsbalken torde kunna träffa även fall där någon gynnar en viss borgenär genom till exempel en för tidig individualiseringsåtgärd. Den torde alltså täcka straffvärda förfaranden som kan aktualiseras i anledning av de föreslagna bestämmelserna och en övergång till avtalsprincipen.

Inte heller i övrigt har framkommit behov av ändringar på straffrättens område.

9.10 Behov av förordningsändringar

Om lösöreköplagen upphävs och ersätts av en ny lag om panträtt i lösöre genom registrering, bör en ändring göras i 17 § förordningen (1992:1094) om avgifter vid Kronofogdemyndigheten. Paragrafen bör då hänvisa till lagen om panträtt i lösöre genom registrering. Skulle Bolagsverket och inte Kronofogdemyndigheten vara registreringsmyndighet, bör hänvisningen tas bort.

Enligt förslaget till lag om panträtt i lösöre genom registrering görs ansökan om registrering och avregistrering hos den myndighet som regeringen bestämmer. Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer föreslås vidare få meddela föreskrifter om avgift för registrering och avregistrering. Enligt förslaget får beslut enligt lagen överklagas till den tingsrätt som regeringen föreskriver. Vidare förutsätts lagens krav på innehållet i en ansökan om regi-

strering kompletteras med verkställighetsföreskrifter. I förordning kan också tas in bestämmelser om elektronisk ansökan.

Bestämmelser i de nu nämnda hänseendena bör tas in i en särskild förordning. Skulle Bolagsverket få ansvaret som registreringsmyndighet, bör denna uppgift anges särskilt i förordningen (2007:1110) med instruktion för Bolagsverket.

Som anges närmare i avsnitt 8.3 bör förordningen (2006:1226) om Post- och Inrikes Tidningar, som bl.a. innehåller bestämmelser om personuppgiftsansvar, ändras när det gäller bestämmelserna om publicering på Bolagsverkets webbplats. Ett författningsförslag finns i avsnitt 1.

I avsnitt 9.2 föreslås att lagen om registrering av båtbyggnadsförskott upphävs. Till följd därav bör även 5 § 4 förordningen (2008:1300) med instruktion för Transportstyrelsen, vari anges att myndigheten svarar för sådan registrering, upphävas. Detsamma gäller förordningen (2001:817) om registrering av båtbyggnadsförskott.

10 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Förslag: De nya lagarna om rätt till köpt lösöre samt panträtt i lösöre genom registrering ska träda i kraft den 1 januari 2018. Vid samma tidpunkt upphävs lagen om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva, 49 § konsumentköplagen, lagen om köparens rätt till märkt virke och lagen om registrering av båtbyggnadsförskott.

Lagen om rätt till köpt lösöre ska tillämpas på köpeavtal som ingås efter lagens ikraftträdande.

Lagen om rätt till köpt lösöre och lösöreköplagen

Lagen om rätt till köpt lösöre bör träda i kraft så snart som möjligt. Med hänsyn till sedvanlig beredning bedöms den 1 januari 2018 vara en möjlig tidpunkt för ikraftträdande. Samtidigt med att den nya lagen träder i kraft bör lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (lösöreköplagen) upphävas.

Lagen om rätt till köpt lösöre bör tillämpas så snart som möjligt efter ikraftträdandet. Avgörande för tillämpligheten av ny lagstiftning av detta slag bör som princip vara när den sakrättsligt relevanta åtgärden vidtas. Avtalsparterna har utgått från de sakrättsliga förutsättningar som gällde när avtalet ingicks och kan ha kommit överens om villkoren och uppfyllandet av avtalet efter detta. Om de gamla reglerna eller den nya lagen ska tillämpas är även av betydelse för tredje man, t.ex. någon som har intresse i lösöret. Äldre rätt bör därmed gälla i fråga om köpeavtal som har ingåtts före ikraftträdandet. En annan ordning skulle rubba förutsättningarna

för ingångna avtal och riskera att leda till oförutsedda och icke önskvärda konsekvenser. Komplikationer skulle även kunna uppkomma, bl.a. i försäkringsrättsligt hänseende, och pågående utmättningsförfaranden och konkurser skulle onödigt försvåras. För att det ska vara tydligt vad som gäller beträffande redan ingångna köpeavtal bör det i en övergångsbestämmelse föreskrivas att den nya lagen tillämpas på köpeavtal som ingås efter ikraftträdandet.

Den rätt som en köpare har förvärvat enligt lösöreköplagen genom en registrering som har skett före den 1 januari 2018 bör bestå även därefter, och i förekommande fall beaktas vid utmätning och konkurs. Detta förutsätter att alla villkor för sakrättsligt skydd enligt lagen är uppfyllda.

Redan påbörjade registreringsärenden bör i konsekvens med det sagda fortsätta att handläggas enligt lösöreköplagen. Detsamma bör gälla för överklaganden som har inletts före den 1 januari 2018.

49 § konsumentköplagen

Lagen om rätt till köpt lösöre är tillämplig på köp, oavsett vilka som är avtalsparter. Den nuvarande bestämmelsen i 49 § konsumentköplagen (1990:932) om förhållandet till säljarens borgenärer vid konsumentköp blir därmed onödig och bör upphävas. Med hänsyn till att den nya lagen är tillämplig endast på avtal som ingås efter ikraftträdandet, behövs en övergångsbestämmelse till lagen om ändring i konsumentköplagen av innebörd att den upphävda paragrafen fortfarande ska gälla i fråga om köpeavtal som har ingåtts före ikraftträdandet.

Virkeslagen

Den nya lagen om rätt till köpt lösöre är generellt tillämplig på lösöre och ersätter därmed den reglering som finns för ved och annat virke i lagen (1944:302) om köparens rätt till märkt virke (jfr avsnitt 9). Med hänsyn till att den nya lagen är tillämplig endast på avtal som ingås efter ikraftträdandet, behövs en övergångsbestämmelse till lagen om upphävande av lagen om köparens rätt till märkt virke av innebörd att den upphävda lagen fortfarande ska gälla vad avser märkning av virke som har gjorts före ikraftträdandet.

Lagen om registrering av båtbyggnadsförskott

Som framgår av avsnitt 9.2 bör lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott upphävas. Detta bör ske samtidigt med ikraftträdandet av lagen om rätt till köpt lösöre.

Med registrering av båtbyggnadsförskott följer förmånsrätt enligt 4 § 4 förmånsrättslagen (1970:979). Redan förvärvad förmånsrätt bör bestå även efter den 1 januari 2018, vilket bör föreskrivas i en övergångsbestämmelse till lagen om ändring i förmånsrättslagen.

En borgenär, vars fordran är förenad med förmånsrätt i egendom på grund av registrering av båtbyggnadsförskott, har rätt till betalning ur egendomen om denna utmäts (se 8 kap. 12 § utsökningsbalken). Som en konsekvens av att lagen om registrering av båtbyggnadsförskott upphävs föreslås också nämnda paragraf i utsökningsbalken upphävas (se avsnitt 9.2). Även efter upphävandet bör dock tidigare förvärvad rätt till betalning enligt utsökningsbalken bestå, vilket bör föreskrivas i en övergångsbestämmelse till lagen om ändring i utsökningsbalken.

Återvinning

I avsnitt 7.3 föreslås en ny återvinningsbestämmelse, som avser åtgärder som innebär att en gäldenär som har sålt lösöre individualiserar detta i förtid eller på ett sätt som avsevärt försämrar gäldenärens ekonomiska ställning. Återvinningen tar alltså sikte på sådana individualiseringsåtgärder som kan ge sakrättsligt skydd enligt lagen om rätt till köpt lösöre.

Ändringen i konkurslagen (1987:672) bör, i likhet med övriga lagändringar, träda i kraft den 1 januari 2018. Med hänsyn till att lagen om rätt till köpt lösöre också träder i kraft då finns det inte behov av någon övergångsbestämmelse.

Lagen om panträtt i lösöre genom registrering

Lagen om panträtt i lösöre genom registrering ger möjlighet att skapa panträtt i lösöre som lämnas kvar i pantsättarens besittning. Lagen bör träda i kraft vid samma tidpunkt som lagen om rätt till köpt lösöre, dvs. den 1 januari 2018.

Med hänsyn till att rättsverkan av registrering enligt lagen inte gäller när en ansökan konkurs görs före utgången av den föreskrivna kungörandetiden behövs det inte någon övergångsbestämelse som tar sikte på konkursförfaranden som pågår vid ikraftträdandet.

En fråga är om det däremot finns behov av en särskild övergångsperiod för att skydda befintlig företagshypotekshavares ställning. Panträtt har bättre förmånsrätt än företagshypotek. I avsnitt 8.2 övervägs risken för att den nya lagen skulle påverka företagshypotekets ställning negativt. Slutsatsen är att någon sådan risk inte finns generellt sett men att ett upplåtet företagshypotek skulle kunna urholkas i enskilda fall. Den nya lagen innebär samtidigt inte någon principiell förändring av panträttens ställning i förmånsrättshänseende. Det kan också erinras om att möjligheten att skapa vad som i praktiken är hypotekarisk panträtt, dvs. panträtt där panten förblir hos upplåtaren, ju redan existerar eftersom en säkerhetsöverlåtelse kan registreras enligt lösöreköplagen, och en sådan registrering går före ett upplåtet företagshypotek. Till det kommer det förhållandet att rättsverkan av registrering av panträtt enligt förslaget kan förhindras genom en ansökan om konkurs.

Enligt kommitténs bedömning framstår det mot denna bakgrund inte som tillräckligt motiverat att under en övergångsperiod skapa ett särskilt skydd för den som har företagshypotek. I stället har vid bedömningen av en möjlig tidpunkt för ikraftträdande viss hänsyn tagits till säkerhetshavares behov av att kunna se över sina säkerheter med anledning av den föreslagna lagstiftningen.

11 Konsekvenser

Bedömning: Ett stärkt skydd för köpare av lösöre bedöms underlätta handeln och skapar därmed förutsättningar för stärkt tillväxt och konkurrenskraft. En reform bedöms ha påtagliga och långsiktiga samhällsekonomiska fördelar.

Ett moderniserat och förenklat system för panträtt i lösöre genom registrering bedöms underlätta kreditgivningen och har därmed positiva effekter för samhällsekonomin.

Effekterna på utmätnings- och konkurshanteringen bedöms bli begränsade.

De statsfinansiella effekterna blir små och bedöms rymmas inom befintliga ramar.

11.1 Inledning

Konsekvenserna för stat och enskilda av förslagen till nya regler om rätten till köpt lösöre samt om panträtt i lösöre genom registrering är i stor utsträckning behandlade i avsnitt 6, 7 och 8, vilket hänger samman med att kommitténs första uppgift är att överväga om en övergång till avtalsprincipen skulle innebära påtagliga och långsiktiga samhällsekonomiska fördelar. I den analysen ingår att ta ställning till de konsekvenser som är förenade med de förslag som övervägs. Som sägs i avsnitt 6 anser kommittén att det finns sådana fördelar. Även i avsnitt 8 som behandlar registerpant bedöms konsekvenserna i olika avseenden av införandet av en ny lag på området.

I detta avsnitt behandlas övriga, främst statsfinansiella, konsekvenser av kommitténs förslag.

11.2 Statsfinansiella konsekvenser

Rätt till köpt lösöre samt en ny bestämmelse om återvinning

I avsnitt 7.1 föreslås en ny lag om rätt till köpt lösöre. Lagen innebär att en köpare av lösöre får skydd mot säljarens borgenärer i och med avtalet. Om lösöret inte är individuellt bestämt, uppstår skyddet först när visst lösöre individualiseras för köparens räkning.

I avsnitt 7 görs för *Kronofogdemyndighetens* del bedömningen att förslaget om en övergång till avtalsprincipen får till följd ett något minskat antal sakutmätningar. Ett minskat antal utmätningar får här betraktas som en naturlig följd av ett förstärkt skydd för köpare av lösöre. I viss utsträckning bedöms samtidigt utmätning av erlagd betalning kunna öka något.

När det gäller utredningen i utmätningssärenden kan det i något fler fall än i dag blir en mer omfattande prövning. Om tredje man gör gällande rätt till lösöre som skulle kunna utmätas, kommer Kronofogdemyndigheten att behöva göra en prövning av anspråket på separationsrätt. På liknande sätt förhåller det sig om Kronofogdemyndigheten behöver pröva om en påstådd försäljning egentligen är en skenrättshandling.

Vid de bedömningar som kommittén gjort med hjälp av Kronofogdemyndigheten har det visat sig svårt att uppskatta i hur många fall det blir mer arbete för myndigheten liksom hur mycket arbete det då rör sig om. Detta beror bl.a. på svårigheterna att bedöma beteendet hos allmänheten efter en övergång till avtalsprincipen, dvs. hur vanligt det blir att köpare lämnar kvar köpt lösöre och utmätning inträffar innan lösöret har hämtats.

Vid uppskattningen har som utgångspunkt tagits antalet överklagande utmätningssärenden, som uppgår till cirka 6 000 om året. Av dessa bedöms drygt 400 avse utmätningar av lösöre där det finns ett tredjemansperspektiv. Den befintliga årliga lönekostnaden för att handlägga dessa ärenden uppgår till cirka 1 500 000 kronor. Till detta kommer förrättningskostnader i form av uppställnings- och återställningskostnader i dessa ärenden på mellan 2 300 000 kronor och 4 500 000 kronor om året. Det arbete som uppstår hos Kronofogdemyndigheten med anledning av en reform får således bedömas med utgångspunkt i dessa siffror. Som sägs ovan bedöms antalet sakutmätningar minska något, men för att Kronofogdemyndigheten ska komma fram till att det saknas förutsättningar för

sådan utmätning bedöms det i vissa fall krävas en större arbetsinsats än i dag. En svårighet här är att bedöma hur mycket arbetsbördan ökar i varje enskilt ärende. Att anta att reformen leder till en fördubbling av arbetsbördan torde inte vara motiverat, men om det antagandet ändå görs, så blir slutsatsen att Kronofogdemyndighetens lönekostnad likväl inte bedöms öka med mer än cirka 1 500 000 kronor årligen. En osäkerhetsfaktor här är dock att de aktuella ärendena kan kräva högre kompetensgrad hos handläggarna. Förrättningskostnaderna bedöms ligga på väsentligen motsvarande nivå som i dag.

Till en årliga kostnaden för en reform kommer också enligt Kronofogdemyndighetens uppskattningar en engångskostnad för att anpassa it-system om cirka 1 900 000 kronor. Utbildnings- och informationskostnader när det gäller en övergång till avtalsprincipen och en registerpant (se nedan) bedöms uppgå till cirka 3 500 000 kronor, också det såsom en engångskostnad.

Det årliga kostnadsökning som kan uppkomma till följd av reformen är av den storleksordningen att den bedöms kunna rymmas inom befintliga anslag. När det gäller engångskostnader brukar sådana få finansieras inom de budgetramar som föreligger. Det finns inte anledning till någon annan bedömning här. Utbildningskostnaden blir också väsentligt lägre om Kronofogdemyndigheten inte blir ansvarig registreringsmyndighet enligt lagen om panträtt i lösöre genom registrering och då inte behöver genomföra samma utbildningsinsatser i den delen.

Skatteverket företräder staten eller en kommun i överklagade utsökningsmål samt i tvistemål där någon av parterna har förelagts av Kronofogdemyndigheten eller domstol att väcka talan (jfr 2 kap. 30 § utsökningsbalken).

Någon särskild statistik över antalet överklagade utmätningar i allmänna utsökningsmål där tredje man har gjort gällande bättre rätt till den utmäta egendomen finns inte. Antalet utsökningsärenden, inklusive överklaganden, där Skatteverket är part uppgår till drygt 1 500 per år. Det rör sig nästan uteslutande om privatpersoner. Att hantera dessa ärenden kräver 8–10 årsarbetskrafter. Cirka 1 000 av ärendena avser överklaganden, varav de flesta gäller löneutmätning där gäldenären är ensam klagande. Antalet överklaganden från tredje man uppgår till cirka 200 per år.

När det gäller talan om bättre rätt i form av tvistemålsprocess är Skatteverket part i högst ett tiotal mål per år. Motpart är regelmässigt privatpersoner och egendomen i fråga är bl.a. bilar och båtar.

Det bedöms, i likhet med vad som gäller för Kronofogdemyndigheten, inte gå att med någon säkerhet förutse vilka effekterna blir när det gäller Skatteverkets arbete med utmättningsärenden och tvistemålsprocesser. Den uppskattning som har gjorts ger vid handen att Skatteverket kommer att behöva hantera något fler tvistiga ärenden och att detta bedöms motsvara en årlig kostnad om cirka 700 000 kronor. Till detta bedöms komma en kostnad för de fall där Skatteverket förpliktas ersätta motpartens rättegångskostnad. Även denna kostnad är svår att förutse, men totalt torde merkostnaden för Skatteverket uppgå till cirka en miljon kronor. Kostnaden är sådan att den bedöms kunna rymmas inom befintliga kostnadsramar.

Det har inte framkommit att reformen skulle leda till något bortfall av skatteintäkter.

Någon mätbar kostnadspåverkan på konkurstillsynen har inte bedömts uppkomma med anledning av kommitténs förslag.

För *Sveriges Domstolars* del bedöms reformen få effekter i ett par olika avseenden. Dels kan det bli något fler utmättningsärenden som kan komma att prövas av domstol, liksom något fler fall där talan väcks om bättre rätt. Dels kan det bli fråga om att staten i något fler fall får stå för konkurskostnader, nämligen när konkursboets tillgångar inte räcker till för att täcka kostnaderna för konkursförvaltningen eftersom köpare får rätt att ta undan köpt lösöre. Motsvarande effekt kan uppstå på grund av att gäldenären pantsatt egendom genom registrering och vissa konkurskostnader därmed inte kan tas ur sådan egendom, vilket i förlängningen skulle kunna leda till att staten måste bära kostnaderna (se vidare nedan). Därtill kommer den nya möjligheten till återvinning som föreslås i konkurslagen. Talan om återvinning väcks i allmän domstol. Återvinningsmöjligheten bedöms dock komma att användas i ett begränsat antal fall.

Sammantaget är det för *Sveriges Domstolars* del fråga om att rättegång kan komma att inledas i något fler fall och att staten i vissa fall får bära konkurskostnader som inte bärs i dag. Effekterna

är i ett vidare perspektiv begränsade för domstolarnas del och bedöms rymmas inom befintliga budgetramar.

I avsnitt 9 föreslås att lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott upphävs. Ansvarig myndighet är *Transportstyrelsen*. Det årliga antalet ansökningar om registrering av båtbyggnadsförskott är för lågt för att ett upphävande skulle medföra några märkbara effekter på Transportstyrelsens verksamhet – vare sig i personal- eller avgiftshänseende.

Panträtt i lösöre genom registrering

Genom förslaget till lag om panträtt i lösöre genom registrering skapas en ersättning för den möjlighet som finns i dag att registrera säkerhetsöverlåtelser, dvs. i praktiken pantsättningar, enligt lösöreköplagen. Antalet registreringar enligt lösöreköplagen har de senaste åren uppgått till drygt 100 per år.

Som nämns i avsnitt 8 bör man till följd av en reform räkna med att det blir fler registreringsärenden. Hur vanlig denna säkerhetsform kan visa sig bli är dock svårt att bedöma närmare.

När det gäller frågan om vilken myndighet som ska vara registreringsmyndighet föreslår kommittén att den saken avgörs av regeringen. Lagen är därför neutralt utformad och pekar inte ut någon myndighet som ansvarig registreringsmyndighet. Kommittén förordar dock att uppgiften anförtros Bolagsverket (se avsnitt 8).

Arbetet hos *Kronofogdemyndigheten* med registrering enligt lösöreköplagen motsvarar mindre än en årsarbetskraft. När det gäller arbetsmoment, tidsåtgång och kompetens bedöms de nya reglerna i allt väsentligt motsvara dagens förhållanden. Det som framför allt tillkommer är att myndigheten ska kungöra beslut om registrering och avregistrering i Post- och Inrikes Tidningar. Även med en fördubbling eller än mer av antalet registreringsärenden bedöms myndighetens redovisade kostnader för detta rymmas inom nuvarande budgetramar. När det gäller utbildnings- och informationskostnader liksom kostnader för anpassning av it-system för myndigheten hänvisas till vad som sägs om detta ovan.

För *Bolagsverket* skulle registrering av panträtt bli en ny uppgift. Som sägs i avsnitt 8.3 krävs då bl.a. kompletterande föreskrifter i förordning liksom förberedelser på myndighetsnivå. Finansieringen

av Bolagsverkets hantering av ärenden enligt lagen skulle kunna ske genom uttagande av en avgift som täcker verkets kostnader, varför något tillskott av resurser i så fall inte bedöms vara aktuellt.

11.3 Konsekvenser för konkursförvaltning

Rätt till köpt lösöre

På motsvarande sätt som gäller för utmätning bedöms en reform av köparens rätt till köpt lösöre leda till att konkursförvaltare måste ta ställning i något fler fall än i dag till anspråk från tredje man på lösöre som finns i konkursboet. Detta bedöms i vissa situationer kunna leda till merarbete för konkursförvaltarna. En konsekvens kan också bli att konkursförvaltare i något fler fall än hittills behöver anpassa försäljningsvillkor till den omständigheten att tredje man kan komma att göra anspråk på egendomen. Den kostnad som uppstår för konkursförvaltningen belastar i första hand borgenärskollektivet. I den mån tillgängliga medel inte räcker för att täcka kostnaderna för förvaltningen kan staten behöva träda in (se ovan).

Panträtt i lösöre genom registrering

Beträffande möjligheten till pantsättning genom registrering bedöms effekterna såvitt gäller konkursförvaltningen bli väsentligen desamma som beskrivs ovan beträffande den nya lagen om rätt till köpt lösöre. Som påpekas i avsnitt 8.2 kan effekten i fall där det har skett omfattande pantsättning av lösöre genom registrering bli mer märkbar, framför allt när det gäller möjligheterna till en samlad försäljning av lösöret i boet. Om fler borgenärer med stöd av reglerna om handpanträtt föredrar att sälja den pantsatta egendomen på egen hand, riskerar värdet på övrig egendom att inte bli så högt som det annars skulle kunna vara. Så snart panthavare också drar fördel av gemensam försäljning torde dock en samlad försäljning inte försvåras. Som påpekas i avsnitt 8.2 skulle, vid mer omfattande pantsättning, en effekt också kunna bli att konkurskostnader, bl.a. för brottsefterforskning, inte i lika hög grad som nu kan tas ur konkursboets egendom. Någon allmän försämring av möjligheterna till exempelvis brottsefterforskning bedöms emellertid inte uppkomma. När det gäller kostnaderna för *Sveriges Domstolar*, se ovan avsnitt 11.2.

11.4 Konsekvenser för företag och enskilda

Rätt till köpt lösöre

I avsnitt 6 beskrivs hur en övergång till avtalsprincipen bedöms leda till flera positiva effekter för handeln med lösöre och därmed för näringslivet i stort. Reformen innebär en tydligare reglering som blir enklare att förstå och tillämpa. Administrativa kostnader i form av bl.a. transaktionskostnader bedöms minska, liksom behovet av särskilda avtalskonstruktioner. Villkoren för köp kan anpassas mer till behoven hos köparna. Slumpartade effekter för köpare på grund av okunskap bedöms minska. Reformen bedöms sammantaget ha positiva effekter på handeln och därmed på svenska företags tillväxt och konkurrenskraft. Även exportindustrin gynnas av förslagen, främst genom ökad konkurrenskraft i förhållande till företag i andra länder. Reformen gynnar såväl större som mindre företag, bl.a. tillverkningsföretag, som gör inköp av material etc. från underleverantörer, och exportföretag. Reformen har också förutsättningar att leda till positiva effekter för sysselsättningen, men det är samtidigt svårt att göra någon närmare bedömning härvidlag.

En positiv effekt är att också att köpare kan betala före leverans utan att riskera att gå miste om varan. Denna effekt bedöms generellt sett leda till att det blir enklare för köpare och säljare att anpassa betalningstidpunkten till vad som är lämpligast i det enskilda fallet.

Som har konstaterats i avsnitt 6 är effekterna av den karaktären att det inte bedöms möjligt att göra beloppsmässiga beräkningar av de samhällsekonomiska effekterna. I nämnda avsnitt har konstaterats att reformen bedöms ha påtagliga och långsiktiga samhällsekonomiska fördelar.

Att borgenärerna kan få något mindre att dela på bedöms inte i sig som en negativ effekt av förslaget, utan är tvärtom en naturlig följd av att köpares rätt till köpt lösöre stärks (se dock ovan beträffande konkursförvaltningen).

En stärkt rätt till köpt lösöre bedöms vidare inte ha någon inverkan i sig på kreditgivningen. Framför allt företagshypotekshavare kan visserligen påverkas av att fler lösa saker får separeras. Den praktiska effekten av detta bedöms dock som liten, främst eftersom företagshypoteket till sin utformning förutsätter att underlaget varierar över tiden. I enstaka situationer skulle en företags-

hypotekshavare kunna vidkännas ekonomiska risker om gäldenären gör en omfattande försäljning av sitt lösöre. Den risken finns i och för sig också i väsentlig utsträckning redan, men blir möjligen mer uttalad. Intill dess ny lagstiftning har trätt i kraft har banker och andra kreditgivare också möjlighet att se över sina säkerheter.

Panträtt i lösöre genom registrering

Möjligheten att pantsätta lösöre genom registrering finns i praktiken, som framgår närmare av avsnitt 8, redan i dag genom möjligheten att registrera en säkerhetsöverlåtelse enligt lösöreköplagen. Genom förslaget att införa en ny lag skapas en tydligare och enklare reglering. Möjligheten till registrering står, likt företagshypoteket, öppen endast för näringsidkare. Även om det alltså i grunden huvudsakligen rör sig om ett system som redan finns måste det, som sägs ovan, ändå antas att det kommer att bli vanligare att låta registrera pantsättning av lösöre än vad som är fallet med registrering enligt lösöreköplagen.

Förslaget bedöms få i grunden positiva effekter för kreditgivningen. I ett samhällsekonomiskt perspektiv bedöms moderna regler om registerpant därmed gynna företagens investerings- och utvecklingsmöjligheter.

På motsvarande sätt som för den stärkta rätten till köpt lösöre kan en möjlighet att registrera panträtt i lösöre leda till att det i något fler fall än i dag görs gällande förmånsrätt vid utmätning och konkurs. Denna effekt bedöms bli begränsad men får samtidigt betraktas som naturlig. Risken för att en möjlighet att pantsätta lösöre genom registrering generellt urholkar företagshypoteket som säkerhet bedöms som liten.

11.5 Övriga konsekvenser

I avsnitt 6 sägs att en övergång till avtalsprincipen inte bedöms leda till ökad risk för skentransaktioner och andra former av undandraganden av gäldenärens egendom. En faktor som också är ägnad att motverka risken för skentransaktioner är att reglerna om köparens sakrättsliga skydd blir tydligare och därmed enklare att förstå och tillämpa. Förslagen bedöms inte ha någon märkbar påverkan på

brottsligheten eller det brottsförebyggande arbetet. I avsnitt 9.9 gör kommittén bedömningen att några ändringar inte behöver göras i straffrättslig lagstiftning med anledning av reformen.

När det gäller förslaget till lagstiftning om panträtt i lösöre genom registrering bedöms inte detta ha någon betydelse i ett brottssammanhang. Registrering går att göra redan med nuvarande regler, och förslagen bedöms inte ha någon påverkan i detta avseende.

Förslagen bedöms inte ha någon påverkan på den kommunala självstyrelsen eller på möjligheten att nå integrationspolitiska mål. Inte heller bedöms förslagen få konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män, eller för de åtaganden Sverige har i anledning av medlemskapet i Europeiska unionen.

12 Författningskommentar

12.1 Förslaget till lag om rätt till köpt lösöre

Lagen reglerar köparens skydd mot säljarens borgenärer vid köp av lösöre. Det sakrättsliga skyddet uppkommer enligt lagen i och med avtalet. Det krävs alltså inte att köparen har fått lösöret i sin besittning eller att säljarens rådighet över lösöret har avskurits på något annat sätt för att sakrättsligt skydd ska uppkomma. Lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva upphävs i samband med ikraftträdandet av förevarande lag.

Skyddet mot säljarens borgenärer aktualiseras om säljarens egendom blir föremål för utmätning eller om säljaren går i konkurs. Den köpta egendomen kan då inte tas i anspråk för säljarens skulder.

Lagen omfattar köp oavsett vilka som är avtalsparter. Den hittillsvarande bestämmelsen om köparens skydd mot säljarens borgenärer i 49 § konsumentköplagen (1990:932) upphävs samtidigt.

Lagen är tillämplig endast på köp av lösöre. För köparens skydd mot säljarens borgenärer vid köp av lös egendom av annat slag gäller andra regler. Enligt lagen (1936:81) om skuldebrev krävs exempelvis besittningsövergång om det rör sig om löpande skuldebrev och underrättelse till gäldenären (denuntiation) om det gäller ett enkelt skuldebrev.

Lagen gäller endast köparens skydd mot säljarens borgenärer och inte en förvärvares skydd mot tredje man vid godtrosvärv eller dubbelöverlåtelse (tvesala). Om någon annan också gör anspråk på lösöret i egenskap av köpare, avgörs frågan om vem som har rätt till lösöret enligt lagen (1986:796) om godtrosvärv av lösöre (jfr 1 kap. 5 § handelsbalken om tvesala).

Lagen är vidare inte tillämplig vid pantsättning av lösöre. För en sakrättsligt giltig pantsättning krävs som princip att panten över-

lämnas till panthavaren och därefter förblir hos denne under hela upplåtelse tiden (jfr 10 kap. 1 § handelsbalken). Det gäller sålunda olika principer för sakrättsligt skydd vid köp och vid pantsättning. Eftersom lagen inte gäller vid pantsättning, är den inte heller tillämplig på s.k. säkerhetsöverlåtelse, dvs. en överlåtelse där syftet är att lösöret ska utgöra säkerhet för en fordran.

Utänför lagens tillämpningsområde faller också i övrigt upplåtelse av begränsad rätt i lösöre, t.ex. nyttjanderätt.

1 § Köp av ett bestämt lösöre gäller mot säljarens borgenärer i och med avtalet.

Köp av lösöre som inte är bestämt i avtalet blir gällande mot säljarens borgenärer när lösöret för köparens räkning har märkts, avskilts eller genom annan åtgärd bestämts.

Det som sägs om köp i första och andra styckena gäller även byte.

Paragrafen innehåller bestämmelser om när köp av lösöre blir gällande mot säljarens borgenärer. I första stycket regleras köp av ett bestämt lösöre. Andra stycket reglerar den situationen att köpet inte gäller ett bestämt lösöre utan t.ex. lösöre av ett visst slag eller en viss mängd. Av tredje stycket framgår att lagen gäller även byte.

Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

Allmänt

Lösöre

I förmögenhetsrättsligt hänseende delas egendom upp i fast och lös egendom. Fast egendom är jord. Denna är indelad i fastigheter. Till en fastighet hör bl.a. byggnad, och till denna hör fast inredning och annat som fastigheten har blivit försedd med om det är ägnat till stadigvarande bruk för byggnaden eller en del av denna (s.k. fastighetstillbehör). Till fastighet som helt eller delvis är inrättad för industriell verksamhet hör även maskiner och annan utrustning som har tillförts fastigheten för att användas i verksamheten huvudsakligen på fastigheten (s.k. industritillbehör).

Annan egendom än fast egendom är lös egendom. Lös egendom brukar i sin tur delas in i lösöre och övrig lös egendom.

Lagen gäller endast lösöre. Någon definition av lösöre finns inte i lagen, utan begreppets innehåll får hämtas från den allmänt vedertagna uppfattningen inom förmögenhetsrätten. Med lösöre brukar avses flyttbara fysiska föremål (lösa saker), såsom möbler, maskiner, elektriska produkter, bilar, byggnadselement och kreatur. Även sådant som har tagits från naturen är lösöre, t.ex. järnmalm, virke, säd, olja och gas.

När det gäller registrerat skepp och skeppsbygge samt registrerat luftfartyg, se 3 §.

Utanför begreppet lösöre faller övrig lös egendom. Exempel på sådan egendom är fordringar, sedlar och mynt (såvida det inte rör sig om samlarobjekt), byggnad på annans mark, andelsrätt, t.ex. delägarskap i aktiebolag (aktie) eller handelsbolag, arrende- och hyresrätt, bostadsrätt och annan nyttjanderätt samt upphovsrätt och andra immaterialrätter. Överlåtelse av exempelvis en fordran eller en nyttjanderätt omfattas alltså inte av lagen. För förvärv av skuldebrev finns regler om sakrättsligt skydd i lagen (1936:81) om skuldebrev. I stor utsträckning används den lagen som utgångspunkt för analogier beträffande förvärv av andra rättigheter,

En andel i lösöre betraktas inte i sig som lösöre, men faller inom lagens tillämpningsområde med stöd av 2 §.

Köp

Lagen gäller när lösöre är föremål för överlåtelse i form av köp. Ett köp kännetecknas av att en säljare överlåter äganderätten, dvs. i princip all rätt, till lösöret till en köpare mot vederlag i form av pengar. Om överlåtelserna inte sker mot vederlag i pengar utan mot vederlag i form av annan egendom, rör det sig i stället om byte. Lagen är också tillämplig på byte, se tredje stycket.

Köp på exekutiv auktion omfattas av lagen (ett sådant köp är enligt rättspraxis redan undantaget från kravet på tradition, se NJA 1985 s. 159).

Ett avtal om tillverkning av lösöre betraktas enligt köplagen som ett köp under förutsättning att tillverkaren (säljaren) står för allt material eller en väsentlig del av det (jfr 2 § första stycket köplagen, 1990:931). Annars är det en tjänst (ett uppdragsavtal, s.k. arbets-

beting). När traditionskravet för köp har avskaffats har gränsdragningen inte så stor betydelse (jfr SOU 1988:63 s. 201 f.).

Tillbehör till fast egendom, t.ex. all kommande skörd från en viss åker, kan köpas som blivande lösöre. I ett sådant fall krävs att föremålet först skiljs från den fasta egendomen innan det utgör lösöre (se 2 kap. 7 § jordabalken).

Köparen och säljaren kan ha avtalat om öppet köp (jfr 16 § köplagen). Köparen har då rätt att ensidigt bestämma om köpet ska gå åter eller inte. Ett öppet köp faller inom lagens tillämpningsområde. Så är fallet även med andra köp av lösöre som är villkorade av någon framtida omständighet, t.ex. att nödvändig finansiering ordnas för köpet. Lagen är däremot inte avsedd att vara tillämplig på avtal som ger den ena parten bara en rätt att i framtiden köpa lösöre.

En gåva skiljer sig från köp och byte genom att något vederlag inte utgår. Om ett köp har vissa inslag av gåva, t.ex. så att priset inte står i rimlig proportion till värdet av lösöret, blir en helhetsbedömning av transaktionen avgörande för om den i sakrättsligt hänseende följer reglerna för köp eller reglerna för gåva. Vid den bedömningen är samtliga omständigheter av betydelse, inte minst vederlagets storlek och art samt vad som kan utrönas angående gåvoavsikt (jfr NJA 2008 s. 457). Om en sådan helhetsbedömning ger vid handen att transaktionen ska betraktas som en gåva, regleras mottagarens sakrättsliga skydd i stället i lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva. För att gåvomottagaren ska få skydd mot givarens borgenärer krävs enligt den lagen tradition (se 1 § andra stycket gåvolagen). Gåva mellan makar följer också särskilda regler, se 8 kap. 1 § äktenskapsbalken.

Lagen är inte tillämplig vid pantsättning, som är en upplåtelse av en begränsad rätt till lösöret. Pantsättning av lösöre är föremål för särskild reglering (se 10 kap. 1 § handelsbalken och den föreslagna lagen om panträtt i lösöre genom registrering). När det gäller s.k. säkerhetsöverlåtelser, se nedan kommentaren till 3 §.

Första stycket

Bestämt lösöre

I första stycket regleras köp av ett bestämt lösöre. Om lösöret är individuellt bestämt i avtalet, får köparen skydd mot säljarens borgenärer i och med avtalet.

Om det däremot är fråga om köp av en viss mängd lösöre, där säljaren har frihet att till avtalets fullgörande använda vilket lösöre som helst av det i avtalet angivna slaget, rör det sig inte om köp av ett bestämt lösöre. Det finns då inte något konkret bestämt köpeobjekt. Den situationen regleras i stället i andra stycket.

Att lösöret måste vara bestämt innebär att det måste vara utpekad i avtalet och möjligt att identifiera i verkligheten. Exempelvis är ett serienummer normalt tillräckligt för att lösöret ska kunna betraktas som bestämt. Det räcker inte med att det i avtalet endast sägs att det ska vara ett föremål med särskilt utförande, viss årsmodell, viss färg eller liknande. I det fallet har säljaren valmöjlighet beträffande vilket konkret lösöre som köpet avser, och då är lösöret inte bestämt i lagens mening.

Att lösöret ska anpassas till köparens önskemål hindrar inte att det kan anses som bestämt lösöre.

Regeln i första stycket utgår från att det i avtalet bestämda köpeobjektet inte av säljaren ensidigt får bytas ut mot ett annat, likadant lösöre. Utrymmet för att i vissa situationer få sakrättsligt skydd i annat lösöre, t.ex. ifall det ursprungliga lösöret förstörs, får avgöras utifrån allmänna principer för surrogation.

I lagen tillmäts inte lösörets fysiska placering vid tidpunkten för köpeavtalet någon betydelse. Oavsett var lösöret finns får köparen skydd mot säljarens borgenärer i och med avtalet. Detta gäller även om parterna besitter lösöret gemensamt, såsom fallet normalt är med makar och sambor. Också när lösöret finns hos tredje man är köpet sakrättsligt skyddat genom köpeavtalet. Någon underrättelse till berörd tredje man krävs inte för att köparen ska få sakrättsligt skydd. Den hittillsvarande ordningen, enligt vilken underrättelse till innehavaren (denuntiation) har krävts, är därmed överspelad (jfr äldre rätt, NJA 1949 s. 164).

En köpare av ett bestämt lösöre får sakrättsligt skydd i förhållande till säljarens borgenärer också när säljaren i sin tur har köpt in detta lösöre från tredje man. Lösöret är då bestämt i för-

hållande till säljaren. Köparens skydd är naturligtvis beroende av att tredje man levererar lösöret till säljaren i konkurs, vilket i praktiken förutsätter att det har varit helt förskottsbetalt.

Gäller mot säljarens borgenärer i och med avtalet

En förutsättning för sakrättsligt skydd är att det föreligger ett köpeavtal. Någon avtalsrättslig ogiltighet får inte finnas. Köparens sakrättsliga skydd enligt lagen kan i princip inträda tidigast vid den tidpunkt då parterna sluter köpeavtalet.

Vid utmätning medför lagen att lösöret i fråga är skyddat mot att tas i anspråk för säljarens, utmätningsgäldenärens, skulder. Däremot kan det gå att utmäta de rättigheter som säljaren har enligt köpeavtalet, t.ex. rätten till betalning.

Parternas prestationsskyldighet enligt köpeavtalet påverkas inte av lagen. Är exempelvis lösöret betalat men kvarstår leverans, fortsätter säljaren att vara leveranspliktig sedan det klarlagts att lösöret i fråga inte kan utmätas. På motsvarande sätt är köparen i förekommande fall skyldig att betala resterande köpeskilling enligt villkoren i köpeavtalet.

Lagen förhindrar också vid konkurs att det köpta lösöret tas i anspråk för säljarens skulder. Till ett konkursbo räknas enligt huvudregeln all egendom som tillhörde gäldenären när konkursbeslutet meddelades eller tillfaller gäldenären under konkursen och är sådan att den kan utmätas (se 3 kap. 3 § konkurslagen, 1987:672). Sådant lösöre som är skyddat enligt förevarande lag anses inte tillhöra gäldenären, och lösöret ingår följaktligen inte i konkursboet. Däremot ingår i konkursboet de rättigheter som säljaren har enligt köpeavtalet, t.ex. rätten till betalning och eventuella andra rättigheter enligt köpeavtalet.

Att betalning har skett är inte heller vid konkurs en förutsättning för att det köpta lösöret ska vara skyddat mot säljarens borgenärer. Däremot kan betalning vara en förutsättning enligt köplagen för att köparen ska ha rätt till lösöret i förhållande till säljarens konkursbo. Om tidpunkten för betalning inte skulle följa av avtalet, har sålunda säljaren, dvs. konkursboet, rätt att hålla inne lösöret till dess betalning sker (se 10 § köplagen, s.k. detentionsrätt). Om köpet är ett kreditköp, är köparen inte skyldig att betala för att

få ut lösöret utan kan vänta till förfallodagen enligt avtalet (konkursboet å sin sida har i förekommande fall stoppningsrätt och rätt att häva enligt 61 och 62 §§ köplagen). Betalningen tillkommer konkursboet.

När det gäller pågående tillverkning av lösöre enligt ett tidigare ingånget köpeavtal innebär en konkurs i praktiken att tillverkningen kommer att upphöra, såvida inte konkursboet väljer att inträda i avtalet. Vilket pris som köparen ska betala för att få ut det ofärdiga lösöret får avgöras närmast med ledning av de principer som gäller vid nedsättning av pris på grund av fel (se 38 § köplagen om prisavdrag).

Konkursboets skyldighet när köparen utövar sin separationsrätt begränsas till att låta köparen avhämta lösöret i befintligt skick. Boet har inget massaansvar avseende exempelvis transport eller färdigställande. Finns det fel i varan, vilket är fallet bl.a. om den inte har färdigställts, har köparen bara en konkursfordran. I linje med detta ligger att konkursboet inte utan eget åtagande står risken för varan fram till avhämtandet. Köparens anspråk enligt köplagen i denna del är också bara en konkursfordran, men konkursboet ansvarar enligt utomobligatoriska regler för vårdslöshet.

Andra stycket

Om ett köp av lösöre inte avser ett bestämt lösöre, blir köpet enligt andra stycket gällande mot säljarens borgenärer först när lösöret för köparens räkning har märkts, avskilts eller på annat sätt bestämts.

Ofta avser ett köp inte något bestämt exemplar utan endast lösöre av viss typ, t.ex. maskinell utrustning av ett visst fabrikat eller en viss modell, som hålls i säljarens lager eller ska anskaffas eller tillverkas av säljaren. Det kan också vara så att köpet gäller en kvantitet av ett angivet slag, t.ex. en viss mängd olja. I sådana fall uppkommer skyddet mot säljarens borgenärer först när lösöret har blivit bestämt, dvs. individualiserat.

Individualiseringen måste ske genom någon form av åtgärd, dvs. en utifrån sett konstaterbar handling; att säljaren bara själv bestämmer sig för att ett visst lösöre är avsett för köparen är inte tillräckligt. Lagen innehåller en exemplifiering av åtgärder som inne-

bär att lösöret har blivit bestämt. En åtgärd är sålunda att märka lösöret, exempelvis med ett dokument. En annan är att avskilja lösöret. En sådan åtgärd lämpar sig ofta för fungibel egendom, t.ex. säd eller olja. Det krävs då att denna kvantitet tas ut och läggs för sig, förvaras på en särskild plats eller på annat sätt individualiseras.

Vid sidan av märkning och avskiljande nämns i lagen att lösöret har bestämts på annat sätt. Detta rekvisit rymmer andra åtgärder som innebär att lösöret har blivit tillräckligt bestämt.

Individualiseringen är inte underkastad något formkrav utan kan komma till uttryck exempelvis i ett register, en bokföringshandling eller ett e-postmeddelande till köparen. Individualiseringen behöver som princip inte heller komma till köparens kännedom för att leda till sakrättsligt skydd.

När det gäller lösöre som ska tillverkas torde lösöret många gånger kunna anses vara tillräckligt bestämt redan på ett tidigt stadium när tillverkningen har påbörjats. Komponenter och råmaterial som ännu inte har fogats till lösöret under tillverkning måste märkas, avskiljas eller på annat sätt bli individuellt bestämda för att köparen ska få sakrättsligt skydd.

Lösöret ska bestämmas för köparens räkning. Det måste därför på något sätt, t.ex. på det dokument varmed egendomen avskiljs, framgå vem som är köparen. Att köparen överlåter sina rättigheter enligt köpekontraktet till någon annan saknar därvid betydelse. Förvärvaren kan göra gällande rätt till lösöret enligt allmänna principer.

Den som gör anspråk på lösöret har bevisbördan för de omständigheter som åberopas till grund för anspråket. Bevisfrågor vid utmätning och konkurs behandlas nedan.

Lagen kräver inte att säljaren och köparen har kommit överens om individualiseringen eller att säljaren på annat sätt har åtagit sig att göra denna. Principiellt sett är det fråga om en ensidig rättshandling som företas till förmån för köparen. Eftersom rätts handlingen har sakrättslig verkan, får den inte återtas utan medgivande från köparen. Om säljaren utan lov tar tillbaka individualiseringen, kan handlandet under vissa förutsättningar anses utgöra olovligt förfogande och föranleda straffrättsligt ansvar (se 10 kap. 4 § brottsbalken). Det ska dock beaktas att säljaren under vissa omständigheter har rätt att företa omleverans (jfr 36 § köplagen).

Som regel är det säljaren som avskiljer lösöret, men lagen tillåter att individualiseringen görs av någon annan, t.ex. tredje man som har fått i uppdrag att göra detta eller som annars utför individualiseringen med säljarens samtycke.

För att köparen ska ha sakrättsligt skydd krävs att individualiseringen av lösöret föreligger vid utmätningen eller vid beslutet om konkurs.

Angående frågan om möjligheterna för ett konkursbo att återvinna en individualiseringsåtgärd, se 4 kap. 13 a § konkurslagen.

Tredje stycket

Lagen gäller även byte. Vid byte är vardera parten såväl överlåtare som förvärvare. Byte brukar rättsligt behandlas på i huvudsak samma sätt som köp (jfr t.ex. 1 § andra stycket köplagen).

Vid byte krävs det inte att båda parterns egendom är lösöre. Såvitt gäller lösöret får förvärvaren av detta skydd mot anspråk från motpartens borgenärer i enlighet med vad som föreskrivs i första och andra styckena.

Bevisfrågor vid utmätning

Vid utmätning är huvudregeln att lös egendom får utmätas om det framgår att den tillhör gäldenären (se 4 kap. 17 § utsökningsbalken). Ett lösöre som finns i gäldenärens besittning anses tillhöra gäldenären, såvida det inte framgår att det tillhör någon annan (se 4 kap. 18 § utsökningsbalken, se även 4 kap. 19 § samma balk om närståendeförhållanden).

En tillämpning av förevarande lag aktualiseras framför allt när lösöret finns i gäldenärens besittning men samtidigt påstås tillhöra tredje man. Sådant lösöre kan utmätas med stöd av äganderättspresumtionen i 4 kap. 18 § utsökningsbalken, såvida det inte framgår att det tillhör annan. Om tredje man gör gällande att lösöret har förvärvats av honom, måste Kronofogdemyndigheten pröva detta påstående, vilket kan komma att ske på plats i samband med en utmätningförrättning.

Tredje man som med stöd av lagen gör anspråk på lösöret måste visa att han har köpt detta. Med hänsyn till prövningens karaktär i

ett utmätningssmål hos Kronofogdemyndigheten krävs det som regel att tredje mans anspråk styrks med skriftligt bevis (jfr prop. 1980/81:8 s. 424). Av betydelse är därvid att handlingen utvisar vissa grundläggande uppgifter om det påstådda köpet, t.ex. vilket lösöre som har sålts och vilka som är parter, liksom tidpunkten för överlåtelsen.

Även om det finns ett köpekontrakt, kan emellertid andra omständigheter tala emot tredje mans påstående om att han har köpt lösöret. Exempelvis kan Kronofogdemyndighetens egna iakttagelser om de faktiska förhållandena tala emot påståendet. Om t.ex. gäldenären lång tid efter en påstådd försäljning alltjämt innehar lösöret, kan det tyda på att försäljningen är en skentransaktion och därmed ogiltig. Också omständigheterna kring tredje mans påstådda köp får på vanligt sätt vägas in vid bedömningen. Detta gäller särskilt i närståendeförhållanden, där det kan framstå som konstruerat att en familjemedlem har köpt det aktuella lösöret, t.ex. en lastbil som används i gäldenärens rörelse. Kontantköp utan några spår av betalningen i form av kvitton, bankkuttag etc. kan många gånger föranleda tvivel om att det påstådda köpet har ägt rum.

Också villkoren i det köpeavtal som åberopas av tredje man kan tala för att transaktionen i själva verket rör sig om en skenrätts-handling som är ogiltig enligt avtalslagen. Det kan t.ex. förekomma villkor som måste betraktas som helt främmande för en vanlig affärsuppgörelse, såsom försäljningar på kredit utan ränta med en förfallodag som ligger långt fram i tiden

Även en åtgärd varigenom ett lösöre individualiseras genom märkning, avskiljande etc. kan i sig vara ogiltig på grund av att den är gjord för skens skull.

Om det finns fog för invändningar mot tredje mans påstående om att ett köp har skett, kan denne normalt inte anses ha styrkt att lösöret tillhör honom. Egendomen får då utmätas.

De nu behandlade presumptionsreglerna vid utmätning är tillämpliga också vid verkställighet av kvarstad för fordran och vid verkställighet av beslut om betalningssäkring (se 16 kap. 13 § första stycket utsökningsbalken och 69 kap. 15 § skatteförfarandelagen, 2011:1244).

Ifall tredje man gör anspråk på viss egendom hos gäldenären på den grunden att egendomen är utlånad eller uthyrd till denne, får

Kronofogdemyndigheten liksom hittills pröva om så är fallet. Det slopade kravet på besittningsövergång vid köp av lösöre påverkar inte denna situation.

Om Kronofogdemyndigheten utmäter lösöre, trots att tredje man gör anspråk på det, kan myndigheten förelägga den tredje mannen att väcka talan i saken mot sökanden och gäldenären (se 4 kap. 20 § utsökningsbalken, se även 4 kap. 22 § samma balk angående möjligheten till utmätning med förbehåll för tredje mans rätt). I en rättegång om äganderätten till det aktuella lösöret gäller allmänna bevisregler i tvistemål.

Bevisfrågor vid konkurs

Någon presumtionsregel lik den som finns i utsökningsbalken finns inte i konkurslagen. En konkursförvaltare har därför inte möjlighet att generellt utgå från att egendom som finns i konkursgäldenärens besittning tillhör denne. I praktiken bildar dock besittningen ändå ett slags utgångspunkt för förvaltarens bedömning. Lösöre som finns i gäldenärens bo anses normalt tillhöra gäldenären, såvida inte något annat framkommer under avvecklingens gång.

I en konkursförvaltning ingår många gånger att pröva olika anspråk på separationsrätt från tredje man. Ett avskaffat krav på besittningsövergång innebär att konkursförvaltaren också måste pröva påståenden om att lösöre som finns i konkursgäldenärens besittning har köpts av tredje man med sakrättsligt skydd. Prövningen ska ske på i princip motsvarande sätt som när det gäller andra anspråk på separationsrätt på grund av äganderätt, t.ex. avseende uthyrd egendom. En tredje man som inte låter sig nöjas med förvaltarens bedömning är sålunda hänvisad till att väcka talan mot konkursboet om bättre rätt till lösöret i fråga. Tredje man har då som utgångspunkt bevisbördan för de omständigheter som åberopas till stöd för anspråket.

2 § Det som sägs i 1 § tillämpas också på köp eller byte av andel i lösöre.

Paragrafen innehåller en bestämmelse om köp eller byte av andel i lösöre. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

En andel i lösöre anses i sig som lös egendom, dock inte lösöre. Med andel avses en viss kvotdel av lösöret.

Den som köper en andel får skydd mot säljarens borgenärer i och med avtalet i enlighet med vad som sägs i 1 §. Också om lösöret ägs av flera samägare, blir den som köper en andel i lösöret skyddad mot säljarens borgenärer i och med avtalet. Det krävs därvid inte att den andra samägaren eller de andra samägarna underrättas om förvärvet.

Lagen kräver inte att det rör sig om en andel i individuellt bestämt lösöre. Den som köper en andel i lösöre som inte är individualiserat får dock sakrättsligt skydd först när individualisering har skett.

Paragrafen talar alltså om köp av andel i lösöre. Ett köpeavtal som har uttryckts så att köpet inte avser en andel utan i stället en viss mängd lösöre som ska tas ur en större bestämd mängd lösöre (t.ex. 200 ton ur en bestämd silo med 2 000 ton säd) kan dock vara att förstå som ett köp av en andel av hela lösöret (dvs. en tiondel av silon med 2 000 ton). Köparen har då sakrättsligt skydd såsom vid ett andelsköp. Är lösöret, vari en andel köps, däremot inte individuellt bestämt, kan det inte bli fråga om ett andelsköp.

Sakrättsskyddet enligt paragrafen omfattar inte någon absolut mängd, utan endast en kvotdel av den befintliga helheten.

För det sakrättsliga skyddet är det utan betydelse i vems besittning egendomen är.

3 § Bestämmelserna i 1 och 2 §§ gäller inte om något annat följer av annan lag.

Bestämmelserna i 1 och 2 §§ gäller inte heller om syftet med köpet är att lösöret eller andelen ska utgöra säkerhet för en fordran.

Paragrafen innehåller undantag från lagens tillämpningsområde. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

Första stycket

Visst slags lösöre är föremål för särskild reglering i fråga om köparens skydd mot säljarens borgenärer. Det gäller registrerade skepp och skeppsbyggen enligt sjölagen (1994:1009) liksom registrerade luftfartyg enligt lagen (1955:227) om inskrivning av rätt till luftfartyg.

Båtar i sjölagens mening omfattas däremot såsom vanligt lösöre av lagen.

Samtidigt med införandet av denna lag upphävs lagen (1944:302) om köpares rätt till märkt virke.

Andra stycket

Lagen gäller endast köp – i betydelsen omsättningsköp – och inte pantsättning. Lagen gäller därmed inte heller köp, vars syfte är att lösöret ska utgöra säkerhet för en fordran (säkerhetsöverlåtelse). En erinran om detta har tagits in i andra stycket.

När det gäller bedömningen av om ett köp i själva verket är en pantsättning kan följande framhållas. En säkerhetsöverlåtelse eller ett säkerhetsköp kännetecknas av att det finns ett säkerhetssyfte. Avsikten är att parternas prestationer ska gå åter om en bakomliggande förpliktelse infrias. Någon bestående äganderättsövergång är alltså inte avsedd. Om det finns en klausul, som går ut på att förvärvaren är skyldig att sälja tillbaka egendomen till den ursprungliga ägaren eller att överlåtelsen automatiskt ska gå åter om köparen fullgör en bakomliggande förpliktelse, är det tydligt att avtalet utgör en säkerhetsöverlåtelse. Det kan också finnas andra pantliknande bestämmelser i avtalet, t.ex. om försäljning och redovisning av överskott (jfr om förverkandeklausuler i 37 § avtalslagen), som gör avtalet till en säkerhetsöverlåtelse. Villkor som påverkar klassificeringen behöver inte finnas i överlåtelseavtalet utan kan förekomma i ett separat optionsavtal eller vara underförstådda. Huruvida transaktionen är ett köp, eller en pantsättning, får avgöras genom en helhetsbedömning.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelse

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.
2. Lagen tillämpas på köpeavtal som ingås efter ikraftträdandet.

Enligt *punkt 1* träder lagen i kraft den 1 januari 2018.

Lagen tillämpas enligt *punkten 2* på köp som görs efter ikraftträdandet. Om ett köpeavtal har ingåtts före ikraftträdandet men erforderlig besittningsövergång inte har skett vid ikraftträdandet, måste därför sådan ske för att sakrättsligt skydd ska uppnås.

Samtidigt med att lagen träder i kraft upphör lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva att gälla. När det gäller köp som har registrerats som lösöre köp före den 1 januari 2018 hänvisas till övergångsbestämmelserna till lagen om upphävande av den lagen. Se vidare också lagen om upphävande av lagen (1944:302) om köpares rätt till märkt virke, lagen om upphävande av lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott samt lagen om ändring i konsumentköplagen (1990:932), liksom övergångsbestämmelserna till nämnda lagar.

Övervägandena finns i avsnitt 10.

12.2 Förslaget till lag om panträtt i lösöre genom registrering

Genom lagen införs en möjlighet att registrera en upplåtelse av panträtt i sådant bestämt lösöre som lämnas kvar hos pantsättaren. Registreringen görs vid den förvaltningsmyndighet som regeringen bestämmer i förordning. Genom registreringen får panthavaren rätt till panten, trots att pantsättaren behåller lösöret hos sig. En registrerad panträtt har förmånsrätt som en handpanträtt.

Registreringen ersätter den besittningsövergång som annars måste ske för att panthavaren ska få skydd mot pantsättarens borgenärer (jfr 10 kap. 1 § handelsbalken).

Lagen gäller bara om panten lämnas kvar hos pantsättaren, inte om panten finns hos tredje man. I det fallet gäller i stället lagen (1936:88) om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man (1936 års lag). Finns panten redan hos panthavaren, följer av allmänna sakrättsliga principer att någon ytterligare besittningsförändring inte krävs.

Samtidigt med lagens ikraftträdande upphävs lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (1845 års lag).

Lagens tillämpningsområde framgår av 1 §. I 2 § anges rättsverkan av registreringen, med vissa undantag i 3 §. Enligt 4 § får regeringen bestämma vilken myndighet som ansvarar för registreringen. Förfarandet är reglerat i 5–9 §§. Enligt 10 § finns möjlighet att meddela föreskrifter om avgifter. I 11 § regleras frågor om överklagande.

1 § En skriftlig upplåtelse av panträtt i ett bestämt lösöre som lämnas kvar hos pantsättaren kan registreras enligt denna lag. Registrering kan ske endast om pantsättaren är näringsidkare.

Registrering kan ske även av skriftlig upplåtelse av panträtt i andel i ett bestämt lösöre.

Upplåtelse av panträtt i skepp, skeppsbygge och luftfartyg, liksom i andel i sådant lösöre, kan inte registreras.

Paragrafen anger lagens tillämpningsområde. Övervägandena finns i avsnitt 8.3.

Första stycket

En skriftlig upplåtelse av panträtt i ett bestämt lösöre som lämnas kvar hos pantsättaren kan registreras enligt denna lag.

Lagtexten ska läsas mot bakgrund av det grundläggande kravet på besittningsövergång för sakrättsligt skydd vid pantsättning av lösöre. Med uttrycket hos pantsättaren avses alla situationer där pantsättaren har besittning till lösöret, oavsett var detta finns. Lagen kan tillämpas även när lösöret finns i pantsättarens och panthavarens gemensamma besittning, liksom när panten utgörs av en andel av sådant lösöre (jfr andra stycket) som är föremål för gemensam besittning.

Om lösöret inte finns i pantsättarens utan i tredje mans besittning, krävs att underrättelse sker till berörd tredje man enligt 1936 års lag för att panthavaren ska bli skyddad mot pantsättarens borgenärer.

Om en borgenär med registrerad panträtt i lösöre överlåter sin fordran jämte panträtten för fordringen, följer det av allmänna principer att förvärvaren får sakrättsligt skydd till panten (jfr 3 §

förmånsrättslagen, 1970:979). Det står dock öppet för pantsättaren och förvärvaren att ändå låta registrera pantupplåtelsen enligt denna lag.

Ifall den registrerade pantens hela värde inte är belånat, kan ägaren utnyttja det resterande värdet (överhypoteket) som säkerhet för en annan kredit. En sådan pantsättning kräver registrering enligt denna lag för att bli sakrättsligt giltig.

För att registrering ska kunna ske krävs att pantsättaren är näringsidkare. Begreppet näringsidkare har här samma innebörd som det vanligtvis har i civilrättslig lagstiftning. Med näringsidkare förstås varje fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk natur. Verksamheten behöver inte ha en viss omfattning. Kravet gäller vid registreringen. Avslutar näringsidkaren sedan sin ekonomiska verksamhet och går över till annat, består verkan av de registreringar som gjordes under den tid som verksamheten bedrevs. En privatperson som inte är näringsidkare kan däremot inte registrera en upplåtelse av panträtt, utan i sådana situationer måste panten på vanligt sätt överlämnas för att panthavaren ska få skydd mot pantsättarens borgenärer.

Andra stycket

Lagen medger också att en upplåtelse av panträtt i andel i ett bestämt lösöre registreras. En andel betraktas i sig som lös egendom, dock inte som lösöre. Med andel avses en viss kvotdel av lösöret. För en kommentar till begreppet andel, se 2 § lagen om rätt till köpt lösöre.

Tredje stycket

Upplåtelse av panträtt i skepp, skeppsbygge och luftfartyg eller i andel i sådant lösöre kan inte registreras. För det slaget av egendom finns särskilda bestämmelser i sjölagen (1994:1009) och lagen (1955:227) om inskrivning av rätt till luftfartyg.

2 § Har en upplåtelse av panträtt registrerats enligt denna lag, gäller vad som sägs i annan lag om rätt för den som har handpanträtt att få betalning ur panten även för upplåtelsen. Vid överlåtelse av det pantsatta lösöret genom försäljning eller byte gäller den registrerade panträtten mot förvärvaren endast om denne kände till eller borde ha känt till panträtten. Detsamma gäller vid pantsättning.

Registreringens rättsverkan inträder när beslutet om registrering har kungjorts i Post- och Inrikes Tidningar och tre veckor därefter har förflutit, om inte annat följer av 3 §.

Utän hinder av registreringen kan giltigheten av upplåtelsen av panträtt prövas.

Paragrafen innehåller bestämmelser om registreringens rättsverkan. Undantag från rättsverkan anges i 3 §. Övervägandena finns i avsnitt 8.3.

Första stycket

När pantupplåtelsen är registrerad, ska vad som sägs i annan lag om rätt för den som har handpanträtt att få betalning ur panten gälla också för den registrerade upplåtelsen. Den registrerade panten ska alltså behandlas som en handpanträtt.

Med registrerad panträtt följer därmed förmånsrätt till betalning enligt 4 § 2 förmånsrättslagen (1970:979). Den särskilda förmånsrätten gäller vid utmätning och konkurs.

En panthavare kan begära utmätning i panten, om betalning har fastställts att utgå ur denna, eller annars anvisa panten för utmätning för fordringen.

I konkurs har en borgenär med handpanträtt under vissa förutsättningar rätt att själv ombesörja försäljningen, se 8 kap. 10 § konkurslagen (1987:672). Om panthavaren inte utnyttjar sin möjlighet att sälja själv utan försäljning sker samlat med annat lösöre, kan fråga uppkomma om fördelning av köpeskillingen på de olika lösörena. Principerna för en sådan fördelning får bestämmas i det praktiska rättslivet.

En borgenär som har registrerad panträtt är skyldig att vid utmätning av panten ta emot betalning i förtid enligt 8 kap. 11 § utsökningsbalken (se även 9 kap. 4 § utsökningsbalken om handpanthavares ställning vid försäljning av panten på auktion). Angående verkställighet under företagsrekonstruktion för fordran med hand-

panträtt, se 2 kap. 17 § lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion.

En registrerad panträtt följer även i övrigt vanliga regler, t.ex. vid tillämpningen av 11 § preskriptionslagen (1981:130). Vissa bestämmelser om försäljning av pant finns i 10 kap. 2 § handelsbalken. Pantsättaren, som har lösöret i sin besittning, får anses vara skyldig att vårda lösöret så att panträtten inte äventyras.

Det vanliga är att den som har upplåtit en registrerad panträtt i sitt lösöre behåller lösöret hos sig under hela den tid som pantupplåtelsen gäller. Om lösöret flyttas till tredje man, exempelvis på grund av att tredje man hyr lösöret, består panträtten.

I andra meningen finns en bestämmelse om den registrerade panträttens verkan mot en förvärvare av det pantsatta lösöret. Vid överlåtelse gäller panträtten mot förvärvaren endast om denne kände till eller borde ha känt till att lösöret var pantsatt. Bestämmelsen gäller endast överlåtelse genom försäljning eller byte, däremot inte gåva. En grundläggande förutsättning för att panträtten ska gälla mot förvärvaren är att registreringens rättsverkan har inträtt, dvs. att kungörelse har skett och att tre veckor därefter har förflutit.

Panträttens verkan sträcker sig alltså inte till en sådan förvärvare som inte kände till den och inte heller borde ha känt till den. I sådana fall gör förvärvaren ett godtrosvärv och får rätt till lösöret utan belastning av den tidigare panträtten.

Som regel torde pantsättaren vid pantupplåtelsen ha åtagit sig att inte överlåta det pantsatta lösöret. Det ligger i sakens natur att pantsättaren är skyldig, om han skulle sälja lösöret, att göra förbehåll för panthavarens rätt. Om förbehåll inte görs och förvärvaren inte heller får någon upplysning om panträtten, kan han komma att göra ett godtrosvärv. Överlåtaren kan i den situationen göra sig skyldig till olovligt förfogande (jfr 10 kap. 4 § brottsbalken).

Vid bedömningen av om förvärvaren borde ha känt till pantsättningen har det betydelse vilken beskaffenhet egendomen har och under vilka förhållanden lösöret har överlåtits. Även andra omständigheter kan vägas in (jfr prop. 1985/86:123 s. 20 f.). Lösöre som privatpersoner köper i den etablerade detaljhandeln är regelmässigt av den beskaffenheten att någon kontroll inte behöver göras, utan då måste en förvärvare kunna utgå från att lösöret inte är pantsatt enligt denna lag. Varor som är avsedda för vidareförsäljning och som säljs inom ramen för säljarens löpande verk-

samhet faller alltså normalt utanför kravet på undersökning. Detta gäller även om det rör sig om mer värdefullt lösöre, t.ex. fordon och kapitalvaror.

När det gäller köp som inte sker inom ramen för säljarens löpande verksamhet ställs högre krav på aktsamhet från köparens sida. Sådant lösöre kan ofta vara föremål för särskilda finansieringslösningar, t.ex. pantsättning enligt denna lag.

Om omständigheterna vid försäljningen skulle avvika från vad som kan anses normalt, krävs särskild försiktighet. Den som på grund av affärsförbindelser med säljaren har anledning att misstänka att lösöret kan vara pantsatt bör undersöka detta närmare.

Utöver att fråga överlåtaren kan förvärvaren skaffa sig kunskap om en pantsättning genom att kontrollera i Post- och Inrikes Tidningar på Bolagsverkets webbplats. Huruvida en sådan kontroll bör ske måste bedömas utifrån förhållandena i den enskilda situationen.

Utgångspunkten är att panthavaren har bevisbördan för att förvärvaren kände till att lösöret var belastat med panträtt eller att omständigheterna var sådana att förvärvaren borde ha känt till detta. Vid prövningen av bevisningen måste göras en nyanserad bedömning av vad förvärvaren borde ha iakttagit när det gäller undersökning.

Av allmänna principer följer att panträtten under de förutsättningar som anges i andra meningen också gäller mot förvärvarens borgenärer, om förvärvaren skulle gå i konkurs eller om utmätning skulle ske hos honom.

Vid en ny pantsättning av lösöret gäller motsvarande godtrosregel som vid överlåtelse genom köp eller byte. Godtrosvärv av panträtt innebär att den nya panträtten gäller före den redan upplåtta registrerade panträtten. Utrymmet för godtrosvärv av panträtt är dock i praktiken med hänsyn till godtrosbedömningen betydligt mer begränsat än när det gäller köp och byte och torde kunna förekomma bara när lösöret lämnas över till den nye panthavaren. Däremot är det i praktiken uteslutet att en ny panthavare som låter registrera panträttsupplåtelsen enligt denna lag kan anses vara i god tro om en existerande registrering.

Bestämmelsen om verkan av en försäljning av det pantsatta lösöret gäller även när försäljningen sker som en pantrealisation. Det får i en sådan situation anses ankomma på panthavaren att under-

söka om lösöret belastas med ytterligare registrerad panträtt (andrahands pant) och förekommande fall upplysa om panträtten vid försäljningen. Utrymmet för köparen att förvärva lösöret utan belastning av den registrerade andrahands panten, dvs. göra ett godtrost förvärv, är under alla förhållanden ytterst begränsat; det får anses åligga den som förvärvar lösöre vid en pantrealisation att undersöka om lösöret är belastat med ytterligare registrerad panträtt.

Andra stycket

Panthavarens sakrättsliga skydd inträder när registreringen har kungjorts i Post- och Inrikes Tidningar och tre veckor därefter har förflutit.

Vid beräkning av treveckorsfristen blir lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämplig. Om kungörelsen exempelvis sker någon gång under en måndag, inträder med tillämpning av 1 § i den lagen det sakrättsliga skyddet på tisdagen i den tredje veckan därefter.

I stycket finns en hänvisning till 3 §. Där finns bestämmelser om att rättsverkan i vissa fall inte inträder, trots att förutsättningarna för detta i och för sig är uppfyllda enligt denna paragraf.

Tredje stycket

Registreringen ersätter överlämnandet av panten och har på detta sätt betydelse för panthavarens sakrättsliga skydd mot pantsättarens borgenärer. Brister i upplåtelsen av panträtt läks inte genom registreringen.

Tredje stycket erinrar om detta. Rättsverkan enligt paragrafen hindrar sålunda inte att giltigheten av panträttsupplåtelsen prövas, dvs. upplåtelsens obligationsrättsliga verkan. En sådan prövning kan ske i domstol men även i andra sammanhang, t.ex. av Kronofogdemyndigheten i ett utmätningssärende eller av en skiljenämnd, jfr 4 § lagen i 1845 års lag. Någon prövning av upplåtelsens giltighet ska däremot inte ske i registreringsärendet.

Till skillnad från 1845 års lag innehåller lagen inte några särskilda regler om att en borgenär kan väcka talan om jäv (jfr 3 § i

1845 års lag). En borgenär har i stället i förekommande fall möjlighet att i ett utmättningsärende göra gällande att den upplåtelse som har registrerats enligt denna lag är ogiltig, exempelvis på den grunden att den är en skenrättshandling. Kronofogdemyndigheten får då pröva det påståendet inom ramen för sitt ställningstagande till om utmätning kan ske. På motsvarande sätt får vid konkurs frågan om panträttsupplåtelsens obligationsrättsliga ogiltighet i förekommande fall framföras till konkursförvaltaren, som på sedvanligt sätt får ta ställning till påståendet.

3 § Rättsverkan enligt 2 § inträder inte om pantsättaren försätts i konkurs efter en ansökan som har gjorts före utgången av den i 2 § andra stycket angivna tiden.

Det som sägs i första stycket gäller också när ansökan om företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion har gjorts före utgången av den i 2 § andra stycket angivna tiden och konkurs har följt på en ansökan som har gjorts under företagsrekonstruktionen eller inom tre veckor från det att rätten har beslutat att företagsrekonstruktionen ska upphöra. Detsamma gäller om, i stället för konkurs, offentligt ackord har fastställts.

Paragrafen innehåller undantag från den rättsverkan som anges i 2 §. När det gäller det sakrättsliga skyddets uppkomst har lagen en något annan konstruktion än 1845 års lag, men i sak motsvarar paragrafen bestämmelserna i 3 § första och andra meningarna i 1845 års lag. Övervägandena finns i avsnitt 8.3.

Första stycket

Bestämmelsen avser den situationen att konkurs inträffar efter utgången av treveckorsfristen i 2 § andra stycket på grund av en ansökan som har gjorts före fristens utgång. Då inträder inte rättsverkan enligt 2 §. Bestämmelsen är av återvinningsliknande karaktär och syftar till att göra det möjligt för pantsättarens borgenärer att bevaka sin rätt.

Panthavaren är vid tillämpning av denna paragraf likställd med andra borgenärer. Rättsverkan av en registrering uteblir alltså även om konkurs följer på en ansökan som har gjorts av panthavaren själv.

Före fristens utgång är panträtten inte sakrättsligt skyddad vid en eventuell utmätning av det aktuella lösöret. Efter att rättsverkan har inträtt enligt 2 § andra stycket är panträtten skyddad mot pantsättarens borgenärer. Panträtten utgör dock inte något hinder i sig mot utmätning (jfr 8 kap. 11 § utsökningsbalken).

Andra stycket

De bestämmelser som finns i första stycket ska tillämpas på motsvarande sätt om konkurs på närmare angivet sätt följer på en ansökan om företagsrekonstruktion som har gjorts före den i 2 § andra stycket angivna tidens utgång. Detsamma gäller om i stället för konkurs offentligt ackord har fastställts.

4 § Ansökan om registrering görs hos den registreringsmyndighet som regeringen bestämmer.

Paragrafen innehåller en bestämmelse om var ansökan om registrering ska göras. Övervägandena finns i avsnitt 8.3.

Ansökan om registrering ska enligt paragrafen göras hos den myndighet som regeringen bestämmer. Föreskrifter om ansvarig registreringsmyndighet ges i förordning.

5 § En ansökan om registrering får göras av pantsättaren eller, om pantsättaren samtycker till det, av panthavaren.

Ansökningen ska innehålla uppgift om

1. pantsättarens och panthavarens namn och person- eller organisationsnummer,

2. vilket lösöre som pantsätts och

3. dagen för upplåtelsen av panträtt.

Till ansökningen ska fogas den skriftliga upplåtelsen av panträtt, i original eller bestyrkt kopia, och i förekommande fall samtycke från pantsättaren.

Paragrafen innehåller närmare bestämmelser om ansökan om registrering. Övervägandena finns i avsnitt 8.3.

Första stycket

Ansökan om registrering får göras av pantsättaren. En ansökan kan också göras av panthavaren, men då krävs det att samtycke från pantsättaren föreligger. Panthavaren får alltså inte göra en ansökan på egen hand.

Andra stycket

Ansökningen om registrering ska innehålla uppgift om namnet på pantsättaren och panthavaren samt deras person- eller organisationsnummer. Den ska vidare innehålla uppgifter om vilket lösöre som pantsätts och dagen för pantsättningen.

De lämnade uppgifterna ska vara sådana att de kan läggas till grund för kungörandet (se 7 och 8 §§). Tanken är att tredje man med ledning av uppgifterna ska få kännedom om pantsättningen och kunna bevaka sin rätt. Det utesluter inte att det pantsatta lösöret ändå ibland kan beskrivas förhållandevis översiktligt. Om flera lösören av samma slag pantsätts samtidigt, kan det sålunda räcka att beskriva det ena och ange att hur många andra likadana som pantsätts. Fullständiga uppgifter om det pantsatta lösöret finns i den skriftliga panträttsupplåtelsen som ska fogas till ansökningen och som därmed finns tillgänglig i registreringsärendet (se tredje stycket).

I förordning kan tas in närmare bestämmelser om vad ansökningen ska innehålla.

Tredje stycket

Till ansökningen ska fogas den skriftliga upplåtelsen av panträtt. Den som vill registrera en pantsättning måste alltså upprätta ett skriftligt upplåtelseavtal. Av upplåtelseavtalet ska framgå vilket lösöre som pantsätts. Det måste med ledning av uppgifterna i avtalet gå att identifiera vilket lösöre som avses. Handlingen ska ges in i original eller i bestyrkt kopia.

I förekommande fall ska utöver upplåtelseavtalet också ges in dokumentation som visar att behövligt samtycke finns.

6 § Om ansökningen är så bristfällig att den inte kan läggas till grund för prövning och om sökanden inte följer ett föreläggande att avhjälpa bristen, ska registreringsmyndigheten avvisa ansökningen. En ansökan ska också avvisas om föreskriven ansökningsavgift inte betalas.

Paragrafen innehåller bestämmelser om avvisning av en ansökan. Övervägandena finns i avsnitt 8.3.

Om ansökningen är ofullständig, ska sökanden föreläggas att komplettera ansökningen vid påföljd att den annars kan komma att avvisas. Detta är fallet exempelvis när uppgifter om pantsättare eller panthavare inte finns med i ansökningen, när det pantsatta lösöret inte är angivet eller när något skriftligt upplåtelseavtal inte har getts in. Om komplettering inte kommer in inom förelagd tid, ska registreringsmyndigheten avvisa ansökningen, såvida den är så bristfällig att den inte kan läggas till grund för kungörandet eller annars för prövningen av ärendet.

En ansökan ska alltid avvisas om föreskriven ansökningsavgift inte betalas.

7 § Registreringsmyndigheten ska besluta om registrering, om det finns förutsättningar för det. Registreringen ska kungöras i Post- och Inrikes Tidningar.

Paragrafen innehåller en bestämmelse om beslut om registrering. Övervägandena finns i avsnitt 8.3.

Om det inte finns grund att avslå ansökningen, och inte heller avvisa den enligt 6 §, ska registreringsmyndigheten registrera pant- rättsupplåtelsen. Därefter ska registreringen kungöras i Post- och Inrikes Tidningar.

Förutsättningarna för registrering följer av lagens tillämpnings- område enligt 1 §. Registreringsmyndigheten ska i huvudsak göra bara en formell kontroll. Ansökningen måste avse registrering av en panträttsupplåtelse (1 § första stycket). Med hänsyn till pröv- ningens karaktär kan myndigheten normalt utgå från att det in- givna avtalet är en panträttsupplåtelse.

Vidare måste registreringsmyndigheten ta ställning till om den pantsatta egendomen har karaktären av bestämt lösöre (1 § första stycket), liksom att det inte rör sig om lösöre som är undantaget från lagens tillämpningsområde (1 § tredje stycket). Pantupplåtelse i en andel i lösöre är tillåten att registrera (se 1 § andra stycket).

Registeringsmyndigheten ska också göra en formell kontroll av att pantsättaren är näringsidkare (1 § första stycket). Är pantsättaren ett aktiebolag, ett handelsbolag eller en ekonomisk förening kan myndigheten normalt utan ytterligare underlag utgå från att kravet är uppfyllt. Om en fysisk person ansöker om registrering, måste det i ärendet ges in underlag för att bedöma att näringsverksamhet bedrivs, t.ex. en F-skattsedel eller någon annan likvärdig dokumentation.

Registeringsmyndigheten ska inte pröva om det föreligger nödvändigt samtycke från make eller sambo, ifall det pantsatta lösöret är gemensamt bohag (jfr 7 kap. 3 § äktenskapsbalken och 23 § sambolagen, 2003:376). Myndigheten ska inte heller pröva besittningsförhållandena.

Av 21 § förvaltningslagen (1986:223) följer att sökanden ska underrättas om beslut som fattas med anledning av ansökningen. Har ansökningen skett av panthavaren med pantsättarens samtycke, ska också pantsättaren underrättas.

8 § En kungörelse av en registrering ska innehålla uppgift om

1. dagen för beslutet,
2. pantsättarens och panthavarens namn och person- eller organisationsnummer,
3. vilket lösöre som pantsätts och
4. dagen för upplåtelsen av panträtt.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vilka uppgifter som ska kungöras i Post- och Inrikes Tidningar. Övervägandena finns i avsnitt 8.3.

Kungörelsen ska innehålla uppgift om dagen för registrering, avtalsparternas namn och person- eller organisationsnummer, vilket lösöre som pantsätts samt dagen för upplåtelsen av panträtt. Uppgifterna enligt punkterna 2–4 kan registeringsmyndigheten hämta från ansökningen om registrering (jfr 5 § andra stycket).

9 § En registrerad upplåtelse av panträtt får på ansökan av panthavaren avregistreras. En ansökan om avregistrering får också göras av pantsättaren, om panthavaren samtycker till det. Avregistreringen ska kungöras i Post- och Inrikes Tidningar.

Paragrafen innehåller bestämmelser om avregistrering av en registrerad upplåtelse av panträtt. Övervägandena finns i avsnitt 8.3.

Enligt allmänna sakrättsliga principer mister en panträtt sin rättsliga betydelse när skulden är betald. Därmed förlorar också en registrering enligt denna lag sin betydelse. Någon ytterligare åtgärd behövs inte. Det har likväl ansetts finnas ett behov av kunna ge publicitet även åt den omständigheten att en registrerad panträtt har upphört att gälla. Enligt paragrafen får därför avregistrering ske på begäran av panthavaren. Även pantsättaren får begära avregistrering, under förutsättning att samtycke från panthavaren föreligger i ärendet. Det ligger i sakens natur att begäran om avregistrering måste innehålla uppgift om vilken registrering som avses.

Av allmänna principer följer att avregistrering kan ske ifall det finns en lagakraftvunnen dom på att panträttsupplåtelsen har upphört att gälla, även om den tidigare panthavaren inte begär eller samtycker till det.

Avregistreringen ska kungöras i Post- och Inrikes Tidningar. Kungörelsen kan göras enkelt med bara en uppgift om den upphävda registreringen.

10 § Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om avgift för registrering och avregistrering.

Paragrafen innehåller en bestämmelse ansökningsavgift. Bestämmelser om avgifter finns i förordning eller i myndighetsföreskrifter.

Övervägandena finns i avsnitt 8.3.

11 § Beslut enligt denna lag överklagas till den tingsrätt som regeringen föreskriver.

Vid överklagande av beslut enligt denna lag gäller lagen (1996:242) om domstolsärenden.

Paragrafen innehåller bestämmelser om överklagande. Övervägandena finns i avsnitt 8.3.

Beslut enligt lagen är överklagbara. Överklagande sker till den tingsrätt som regeringen föreskriver.

Lagen (1996:242) om domstolsärenden är tillämplig när tingsrätten prövar ett överklagande.

Att ett överklagande ska vara skriftligt och ha kommit in till beslutsmyndigheten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet framgår av 23 § förvaltningslagen (1986:223). Att prövningstillstånd krävs till högre rätt framgår av 39 § lagen om domstolsärenden.

Möjlighet att angripa en registrering genom särskilda rättsmedel finns enligt 42 § lagen om domstolsärenden. Tillämpning av den paragrafen kan aktualiseras om en registrering har gjorts trots att det har saknats laglig grund för det, t.ex. om registrering har skett av en upplåtelse av panträtt i registrerat skepp (jfr 1 § tredje stycket).

Ikraftträdandebestämmelse

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.

Lagen träder i kraft den 1 januari 2018 och tillämpas från och med den dagen. Även en pantupplåtelse som har gjorts tidigare kan vid ikraftträdandet bli föremål för registrering.

Övervägandena finns i avsnitt 10.

12.3 Förslaget till lag om ändring i utsökningsbalken

Härigenom föreskrivs att 8 kap. 12 § utsökningsbalken ska upphöra att gälla den 1 januari 2018.

Genom lagen upphävs 8 kap. 12 § utsökningsbalken, som föreskriver att en borgenär, vars fordran är förenad med förmånsrätt i utmätt egendom på grund av registrering av båtbyggnadsförskott, har rätt att få betalning ur egendomen om han anmäler sin fordran på visst i lagen närmare angivet sätt. Upphävandet är en följd av att lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott upphävs.

Övervägandena finns i avsnitt 9.2.

Övergångsbestämmelse

Den upphävda paragrafen gäller fortfarande i det fall en borgenär har en fordran som är förenad med förmånsrätt i utmätt egendom på grund av registrering av båtbyggnadsförskott enligt lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott.

Bestämmelsen i 8 kap. 12 § utsökningsbalken upphör att gälla den 1 januari 2018. Samtidigt upphävs lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott samt bestämmelsen i 4 § 4 förmånsrättslagen (1970:979) om förmånsrätt på grund av en sådan registrering.

Av övergångsbestämmelsen till ändringen i förmånsrättslagen framgår att förmånsrätt enligt 4 § 4 i den lagen även efter ikraftträdandet följer med registrering av båtbyggnadsförskott. I förevarande övergångsbestämmelse föreskrivs i konsekvens med detta att en borgenär, som har en fordran förenad med förmånsrätt på grund av ett registrerat båtbyggnadsförskott, även i fortsättningen har rätt till betalning ur egendomen enligt de förutsättningar som anges i den upphävda 8 kap. 12 § utsökningsbalken.

Övervägandena finns i avsnitt 10.

12.4 Förslaget till lag om upphävande av lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva

Härigenom föreskrivs att lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva ska upphöra att gälla den 1 januari 2018.

Genom lagen upphör 1845 års lag att gälla den 1 januari 2018. Bestämmelser om köparens skydd mot säljarens borgenärer vid köp av lösöre finns i lagen om rätt till köpt lösöre.

Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

Övergångsbestämmelser

1. I fråga om registrering av avtal som har skett enligt lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva gäller fortfarande den lagen.

2. I fråga om ärenden om registrering som har inletts hos Kronofogdemyndigheten enligt lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva gäller fortfarande den lagen.

1845 års lag upphör att gälla den 1 januari 2018. Enligt *punkten 1* gäller dock 1845 års lag alltjämt om registrering av ett avtal har skett med stöd av den lagen. Det har betydelse för bl.a. tidsfrister och jävsbestämmelser. Det skydd mot utmätning och konkurs som har uppnåtts före den 1 januari 2018 fortsätter också att gälla därefter enligt förevarande punkt.

Enligt *punkten 2* ska ärenden som är anhängiga hos Kronofogdemyndigheten vid upphävandet fortsatt handläggas i enlighet med vad som föreskrivs i 1845 års lag. Det innebär bl.a. att den egendomsförteckning som ges in ska vara bevittnad och att kungörelse av köpeavtalet ska ha skett. Av punkten följer också att lagen tillämpas vid överklagande av ett beslut som har meddelats före ikraftträdandet.

Övervägandena finns i avsnitt 10.

12.5 Förslaget till lag om upphävande av lagen (1944:302) om köpares rätt till märkt virke

Härigenom föreskrivs att lagen (1944:302) om köpares rätt till märkt virke ska upphöra att gälla den 1 januari 2018.

Genom lagen upphör lagen om köpares rätt till märkt virke att gälla den 1 januari 2018. Lagen, som reglerar köparens sakrättsliga skydd i förhållande till säljarens borgenärer vid köp av ved och annat virke, ersätts av lagen om rätt till köpt lösöre.

Övervägandena finns i avsnitt 9.1.

Övergångsbestämmelse

I fråga om märkning av virke som har gjorts före ikraftträdandet gäller den upphävda lagen fortfarande.

Lagen om köpares rätt till märkt virke upphör att gälla den 1 januari 2018. Enligt övergångsbestämmelsen ska dock i fråga om märkning av virke som har gjorts före ikraftträdandet den upphävda lagen alltjämt gälla (jfr övergångsbestämmelsen till lagen om rätt till köpt lösöre). Det innebär att virket inte får tas i anspråk för betalning av säljarens skulder, om virket har blivit tydligt märkt för köparens räkning före den 1 januari 2018 och det vid köp av sådant

virke är brukligt att genom märkning ange vad som tillkommer köparen.

Övervägandena finns i avsnitt 10.

12.6 Förslaget till lag om ändring i förmånsrättslagen (1970:979)

4 § Förmånsrätt följer med

1. sjöpanträtt och luftpanträtt,
2. handpanträtt och rätt att kvarhålla lös egendom till säkerhet för fordran (retentionsrätt), panträtt på grund av registrering eller underrättelse enligt lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument samt panträtt på grund av registrering enligt lagen (2011:1200) om elcertifikat,
3. panträtt på grund av inteckning i skepp eller skeppsbygge eller i luftfartyg och reservdelar till luftfartyg.

Paragrafen innehåller bestämmelser om förmånsrätt på grund av panträtt m.m. Övervägandena finns i avsnitt 9.2.

Ändringen innebär att bestämmelsen i 4 § 4 om förmånsrätt på grund av registrering enligt lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott utgår till följd av att den lagen upphävs.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelse

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.

2. Förmånsrätt enligt 4 § i dess äldre lydelse följer även efter ikraftträdandet med registrering av båtbyggnadsförskott som har skett enligt lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott.

Lagen träder enligt *punkten 1* i kraft den 1 januari 2018.

Den 1 januari 2018 upphör också lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott att gälla. Sådan förmånsrätt som har vunnits genom registrering enligt den lagen ska enligt *punkten 2* gälla även efter ikraftträdandet. Förmånsrätt enligt 4 § 4 förmånsrättslagen (1970:979) måste alltså i förekommande fall beaktas i konkurs- och utmätningsförfaranden även efter den 1 januari 2018.

Övervägandena finns i avsnitt 10.

12.7 Förslaget till lag om upphävande av lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott

Härigenom föreskrivs att lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott ska upphöra att gälla den 1 januari 2018.

Genom lagen upphör lagen om registrering av båtbyggnadsförskott att gälla den 1 januari 2018. Lagen, som ger en beställare av en båt möjlighet att få förmånsrätt i bl.a. lämnat förskott av pengar, ersätts av lagen om rätt till köpt lösöre.

Övervägandena finns i avsnitt 9.2.

Övergångsbestämmelse

I fråga om ärenden om registrering som har inletts hos Transportstyrelsen före ikraftträdandet gäller den upphävda lagen fortfarande.

Lagen (1975:605) om registrering av båtbyggnadsförskott upphör att gälla den 1 januari 2018. Den förmånsrätt som enligt förmånsrättslagen (1970:979) följer med en gjord registrering av båtbyggnadsförskott gäller dock även därefter enligt en övergångsbestämmelse till lagen om ändring av förmånsrättslagen.

Om det hos Transportstyrelsen den 1 januari 2018 finns ännu inte avgjorda ärenden som har inletts före ikraftträdandet, ska sådana ärenden prövas enligt den upphävda lagen. Av övergångsbestämmelsen följer också att lagen tillämpas vid överklagande av ett beslut som har meddelats före ikraftträdandet.

Övervägandena finns i avsnitt 10.

12.8 Förslaget till lag om ändring i konkurslagen (1987:672)

4 kap. Återvinning till konkursbo

Förutsättningar för återvinning

13 a § En åtgärd, varigenom sålt lösöre har bestämts för en köparens räkning enligt 1 § andra stycket lagen (2017:000) om rätt till köpt lösöre, går åter, om åtgärden har skett senare än tre månader före fristdagen och den har gjorts i förtid eller har avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning, såvida åtgärden inte med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinär. Har åtgärden skett till förmån för någon som är närstående till gäldenären dessförinnan men senare än två år före fristdagen, går den åter, om det inte visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.

Paragrafen är ny. Den ger en möjlighet att återvinna märkning, avskiljande eller annan bestämning av lösöre enligt 1 § andra stycket lagen om rätt till köpt lösöre. Återvinning enligt paragrafen innebär att individualiseringen går åter och att köparen därmed inte får skyddet mot säljarens borgenärer. Paragrafen är utformad efter mönster av bestämmelserna om återvinning av betalning i 4 kap. 10 §. Övervägandena finns i avsnitt 7.3.

För att återvinning ska vara möjlig krävs det att individualiseringen har skett inom tre månader före fristdagen, dvs. den dag då ansöknings om gäldenärens försättning i konkurs kom in till tingsrätten (se 4 kap. 2 §). Har åtgärden skett längre tillbaka i tiden än så, är återvinning inte möjlig enligt denna paragraf (jfr däremot 4 kap. 5 §). Återvinningsfristen börjar löpa vid den tidpunkt när köparen vinner sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer. Fristen inleds därmed när individualiseringen har genomförts. Detta är i linje med vad som gäller vid andra fall av återvinning av lös egendom.

En första situation där återvinning är möjlig är om individualiseringen har skett i förtid. Det krävs då att det finns en tidpunkt att relatera till när den egentligen skulle ske. Köparen och säljaren kan sålunda ha kommit överens om när individualiseringen ska ske. I kommersiella förhållanden är det många gånger så att individualiseringen görs i enlighet med rutiner som råder hos säljaren, t.ex. i samband med något moment i tillverkningen. En avvikelse som görs från sådana rutiner som tydligt anger när en åtgärd för indivi-

dualisering ska äga rum är normalt att anse som gjord i förtid. Om t.ex. märkning enligt rutin alltid sker i nära samband med leverans, men gäldenären i ett enskilt fall ordnar med märkningen redan under produktionen, kan återvinning aktualiseras på denna grund. Ifall det går att av handelsbruk eller annan sedvänja fastställa när individualisering ska göras, och en avvikelse från detta har skett, kan åtgärden också vara möjlig att återvinna på denna grund.

Den andra situationen som nämns i paragrafen är att gäldenärens ekonomiska ställning avsevärt försämras genom individualiseringsåtgärden. Denna bestämmelse tar – liksom motsvarande rekvisit i 4 kap. 10 § – sikte på värdet av det lösöre som individualiseras för köparens räkning. Vid tillämpningen kan ledning hämtas från förarbeten och rättspraxis gällande 4 kap. 10 §. Det ska alltså röra sig om ett värde av verklig betydelse för borgenärerna (jfr SOU 1970:75 s. 149 f., se även t.ex. NJA 2008 s. 1208).

Även om en individualisering har skett i förtid eller på ett sätt som avsevärt har försämrat gäldenärens ekonomiska ställning, är återvinning ändå inte möjlig om åtgärden med hänsyn till omständigheterna kan anses som ordinär. Även här kan ledning för tillämpningen hämtas från 4 kap. 10 §.

Har åtgärden skett till förmån för någon som är närstående till gäldenären, kan även en individualisering som ligger längre tillbaka i tiden än tre månader från fristdagen återvinnas. Återvinningsfristen sträcker sig då två år tillbaka. Vilka som är närstående definieras i 4 kap. 3 §. För att avvärja återvinning måste svaranden visa att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent. Denna reglering är utformad på samma sätt som andra motsvarande återvinningsbestämmelser.

Återvinning enligt paragrafen innebär att rättshandlingen i form av märkning, avskiljande etc. går åter. Det aktuella avskiljandet har inte den sakrättsliga verkan som det annars skulle haft, och lösöret ska därmed anses ha blivit återburet till gäldenären (jfr 4 kap. 14 § första stycket). Kvar mellan parterna finns då endast ett köpeavtal som i och för sig gäller mellan dem men som alltså inte ger köparen skydd mot säljarens borgenärer. Eftersom det är individualiseringen och inte köpet som återvinns, torde köparen inte ha rätt att återfå eventuellt vederlag för lösöret som har lämnats till säljaren utan får på vanligt sätt göra gällande sin fordran i konkursen (jfr 4 kap. 14 § andra stycket).

Återvinning kan påkallas genom att konkursförvaltaren väcker talan vid allmän domstol. Återvinning kan också påkallas genom att konkursförvaltaren gör invändning mot t.ex. ett yrkande som i rättegång framställs mot konkursboet från tredje man om bättre rätt till det köpta lösöret (se vidare 4 kap. 19 §).

I fråga om bevisbördan kan erinras om att den som påkallar återvinning som utgångspunkt har bevisbördan för att förutsättningar för återvinning föreligger.

Ikraftträdandebestämmelse

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.

Den nya paragrafen är endast tillämplig på sådana individualiseringar som företas enligt lagen om rätt till köpt lösöre. Den lagen träder också i kraft den 1 januari 2018, varför någon särskild övergångsreglering inte är nödvändig.

Övervägandena finns i avsnitt 10.

12.9 Förslaget till lag om ändring i konsumentköplagen (1990:932)

Härigenom föreskrivs att 49 § konsumentköplagen (1990:932) ska upphöra att gälla den 1 januari 2018.

Genom lagen upphör 49 § konsumentköplagen att gälla den 1 januari 2018. Bestämmelser om köparens skydd mot säljarens borgenärer vid köp av lösöre finns i lagen om rätt till köpt lösöre.

Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

Övergångsbestämmelse

I fråga om köpeavtal som har ingåtts före ikraftträdandet gäller den upphävda paragrafen fortfarande.

Bestämmelserna i 49 § konsumentköplagen (1990:932) upphör att gälla den 1 januari 2018. Enligt övergångsbestämmelsen ska dock i fråga om köpeavtal som har ingåtts före ikraftträdandet den upp-

hävda paragrafen fortfarande gälla. Det innebär att det sakrättsliga skydd som har uppkommit genom ett köpeavtal som har ingåtts före ikraftträdandet består även efter den 1 januari 2018 (jfr övergångsbestämmelsen till lagen om rätt till köpt lösöre).

Övervägandena finns i avsnitt 10.

Särskilda yttranden

Särskilt yttrande av sakkunnige Torgny Håstad

Andel eller mängd (halvgeneriska förvärv)

Av 1 § förslaget till lag om rätt till köpt lösöre (nya lösöreköplagen) framgår att köpet, för att kunna bli skyddat mot säljarens borgenärer utan tradition, måste avse antingen lösöre som blivit bestämt vid avtalet eller lösöre som därefter blivit för köparens räkning märkt, avskilt eller genom annan åtgärd bestämt. Dessutom får köparen enligt 2 § alltid skydd genom avtalet vid köp av andel i lösöre, om lösöret blivit bestämt enligt 1 §.

Likaså gäller, enligt 2 § förslaget till lag om panträtt i lösöre genom registrering, att panträtten måste avse bestämt lösöre (1 §) eller andel i bestämt lösöre (3 §).

Den som köper en viss *kvantitet* att tas ur en *bestämd* större mängd likadan (fungibel) egendom, t.ex. 10 kbm eller liter olja ur ett bestämt lager på 30 av detta slags olja (halvgeneriskt köp), skulle däremot inte få borgenärsskydd innan den köpta kvantiteten avskilts för köparens räkning. Inte heller skulle en halvgenerisk panträtt kunna registreras och få förmånsrätt.

Det är uppenbart att köparen inte alltid vill ha omedelbar leverans av det köpta. Ett avskiljande enligt 1 § andra stycket nya lösöreköplagen vore i och för sig möjligt (i motsats till vad som gäller vid förvärv av 1/3 av en travhäst), men ett avskiljande av den köpta kvantiteten och en särskild förvaring av denna skulle ofta vara opraktisk och fördyrande.

Vid förvärv ur ett fungibelt lager kan det bero på en tillfällighet om köpet bestäms som en kvantitet eller en andel. Om den totala mängden inte är känd, måste köpet dock alltid anges som en kvantitet.

Rörande denna situation skriver kommittén endast att det är en allmän princip att sakrätter bara kan gälla i bestämd egendom. Dessutom finns ett uttalande i avsnitt 7.1 om att förslaget om skydd för köp av en andel *kan* ha betydelse också för s.k. halvgeneriskt köp.

Uppfattningen att en sakrätt kan avse bara individuellt bestämd egendom eller en andel i bestämd egendom (specialitetsprincipen) är gammal och återspeglas i t.ex. NJA 1910 s. 216 med ett tillägg av justitierådet Sjögren. I rättsfallet hade en viss kvantitet i ett större lager *blandad* skrot, som fanns hos tredje man, pantsatts med underrättelse till tredje mannen. Eftersom den pantsatta kvantiteten inte hade avskilts för panthavaren, fick denne inte förmånsrätt.

Det är emellertid ett misstag att tro att specialitetsprincipen hindrar att sakrätter kan uppkomma i en kvantitet av ett bestämt lager av *likadana* (fungibla) objekt. Sålunda får den som köper eller förvärvar panträtt i 100 kr av en bankfordran på 500 kr sakrättsligt skydd genom underrättelse av banken, utan att 100 bestämda kr behöver avskiljas fysiskt eller bokföras på särskilt konto. Om någon har 500 likadana aktier hos en förvaltare och underrättar denna om att 100 av aktierna är överlåtna eller pantsatta, är förvärvet sakrättsligt skyddat genom underrättelsen utan att 100 aktier behöver individualiseras hos förvaltaren. I det första fallet gäller kvantiteten i en fordran hos tredje man, där överlåtaren inte "äger" det som ska levereras. I det andra fallet "äger" överlåtaren det som ska presteras. Denna aspekt saknar alltså betydelse för förhållandet mellan överlåtarens borgenärer och förvärvaren. Även den som köper en viss mängd lösöre i ett bestämt (avgränsat) lager av likadant lösöre borde därför kunna få skydd mot överlåtarens borgenärer utan att specialitetsprincipen utgör något hinder. Lagbestämmelser om detta finns i amerikanska Uniform Commercial Code s. 2-105(4), engelska Sale of Goods Act ss. 20A och 20B samt Draft Common Frame of Reference (DCFR) VIII. – 2:305.

Kommitténs uttalande, att möjligheten att överlåta en andel i lösöre *kan* ha betydelse för det halvgeneriska köpet, innebär att överlåtelse av en kvantitet i ett bestämt lager av likadan egendom skulle kunna uppfattas som överlåtelse av en andel i lagret och därigenom bli sakrättsligt skyddad. Uttalandet är emellertid alltför obestämt vad gäller frågan om en sådan omräkning alltid ska göras. Dessutom är den anbefallda lösningen opraktisk. Om den samlade

mängden efter köpet ökar eller minskar genom säljarens åtgärder, skulle köparens andel behöva räknas om, kanske många gånger. Detsamma gäller om den samlade mängden minskar på grund av en casushändelse för vilken säljaren ensam borde stå risken. Sådana omräkningar av andelarna undgår man, om köparens anspråk hela tiden anses avse den kvantitet som köparen har förvärvat (jfr överlåtelse av en kvantitet i en bankfordran). I NJA 1994 s. 506 uttalade HD visserligen, för att kunna anknyta till vissa uttalanden i motiven till lagen om redovisningsmedel och doktrinen, att deponenten fick en samäganderätsandel i den sammanblandade mängden spannmål, men någon andel fastställdes aldrig utan deponenten tillerkändes separationsrätt till den mängd han deponerat.

Enligt min mening bör det halvgeneriska förvärvet få en klar lösning i den nya lagen. Det är dock varken tillräckligt eller lämpligt att behandla kvantitetsbestämda förvärv ur en bestämd mängd av likadan egendom som andelsförvärv, trots att denna teknik används i UCC, Sale of Goods Act och DCFR. I stället bör den nya lösöreköplagen 2 § få följande lydelse:

Det som sägs i 1 § tillämpas också på köp eller byte av en andel i lösöre och av en kvantitet i ett lager likadana lösören.

Innebörden är således att köparen får borgenärsskydd till sin andel eller kvantitet när lösöret eller lagret blivit bestämt på det sätt som anges i 1 §, utan att något ytterligare behöver tillkomma. Huruvida det i lagret finns även andra slags lösören är betydelselöst, om bara den mängd ur vilken urvalet ska ske av bestämd. Exempel: 50 skruvar är överlåtna att tas ur ett avskilt lager med 100 sådana skruvar och 100 muttrar.

3 § lagen om panträtt i lösöre genom registrering bör få följande lydelse:

Det som sägs i 1 § tillämpas också på upplåtelse av panträtt i en andel i bestämt lösöre och panträtt i en kvantitet i ett bestämt lager likadana lösören.

Därmed blir den sakrättsliga frågan löst. Säljaren gör sig skyldig till olovligt förfogande om han ånyo förfogar över en så stor del av den samlade mängden att en kollision uppstår med det tidigare för-

värvet. Av lagen om godtroshöret av lösöre följer att den konkurrerande tredje mannen får bättre rätt bara om han i god tro får den konkurrensutsatta mängden i sin besittning.

I och för sig kan man fråga sig varför kvantiteten ska behöva tas ur ett lager med likadana varor. Borde inte en förvärvare kunna få sakrättsligt skydd också vid förvärv av en kvantitet i ett lager lösören *av olika slag*, även om säljaren (in dubio) får bestämma urvalet? Eftersom sådana avtal troligen har liten praktisk betydelse kan fallet lämnas till rättspraxis.

Av praktisk betydelse är däremot avtal om panträtt till ett visst *värde* i ett bestämt lager (normalt blandade värdepapper under panthavarens eller en förvaltares kontroll). Härigenom försäkras sig pantsättaren om fri förfoganderätt över den del av lagret som vid varje tidpunkt inte behövs för att uppnå värdegränsen. Företeelsen godtas såvitt jag vet i praktiken avseende värdepapper (se Håstad, Sakrätt, 6 uppl. 1996 s. 337 not 144; jfr dock Walin, Pant rätt, 3 uppl. 2012 s. 156). Inte heller denna konstruktion torde vara tillräckligt viktig såvitt gäller lösören för att behöva återspeglas i den nya lagen om registrerad panträtt, men lagstiftaren bör vara försiktig med principiella uttalanden som leder till icke noggrant övervägda motsatsslut.

För fullständighets skull tilläggs att, när det halvgeneriska köpet i 3 § 1905 års köplag hänfördes till leveransavtal och inte till köp av bestämt gods, frågan gällde förutsättningarna för säljarens skadeståndsskyldighet. Eftersom säljaren hade viss valmöjlighet vid utförandet, blev ansvaret strikt enligt 24 § och inte grundat på culpa enligt 23 §.

Otillbörligt gynnande avskiljanden

Enligt kommitténs förslag ger ett utpekande enligt 1 § andra stycket nya lösöreköplagen köparen skydd mot säljarens borgenärer utom om utpekandet kan återvinnas antingen enligt 4 kap. 5 § eller enligt förslaget till ny 4 kap. 13 a § konkurslagen.

Om säljaren som sista åtgärd innan han ansöker om att bli försatt i konkurs eller strax innan utmätning sker utpekar ett visst lösöre för en köparens räkning, kan 4 kap. 5 § konkurslagen emellertid aldrig tillämpas, eftersom en tillämpning förutsätter att köparen

kände eller borde ha känt till den gynnande rättshandlingen. Härigenom skiljer sig sakrättsligt skydd som uppkommer genom säljarens ensidiga handlande från sakrättsligt skydd som uppkommer genom överföring (tradition) av pengar eller lösöre till förvärvaren.

Vidare är det osäkert i vad mån den föreslagna 4 kap. 13 a § skulle göra tjänst, eftersom åtgärden kanske skulle ha vidtagits vid precis denna tidpunkt också om säljaren inte hade varit insolvent och exekution stod för dörren. Det är inte uteslutet att åtgärden då kommer att anses som ordinär. Härvidlag bör observeras att det finns flera prejudikat där rättshandlingar har återvunnits som otillbörligt gynnande enligt 4 kap. 5 §, trots att de varit ordinära enligt 4 kap. 10 § eller andra rekvisit i den bestämmelsen inte varit uppfyllda (se t.ex. NJA 1978 s. 194 och 1998 s. 487).

Det anförda aktualiserar frågan om det inte i den nya lösöreköplagen – vid sidan av en ny återvinningsbestämmelse i konkurslagen – borde införas en bestämmelse som anger att en åtgärd enligt 1 § andra stycket saknar verkan, om åtgärden innebär ett otillbörligt gynnande av köparen.

En fördel med en sådan bestämmelse är som nämnts att det blir klart att ett otillbörligt gynnande saknar verkan även om åtgärden vid tillämpning av 4 kap. 13 a § skulle anses som ordinär. Till detta ska läggas följande. Bristande ordinaritet kan aldrig i sig grunda återvinning enligt 4 kap. 10 § eller den föreslagna 4 kap. 13 a §. Enligt 13 a § måste åtgärden dessutom ha vidtagits i förtid eller avsevärt ha försämrat gäldenärens ekonomiska ställning, d.v.s. avsevärt ha minskat dennes utdelningsbara tillgångar. Inget nämns där om avskiljanden som är onormala genom att de skett med (avsevärt) dröjsmål efter det att avskiljande hade varit möjligt. Här ligger en jämförelse med lagen om redovisningsmedel nära till hands, där ett avskiljande som skett med dröjsmål inte ger huvudmannen separationsrätt till anförtrodda medel som kommit att ingå i sysslomannens förmögenhet. Även denna tidsaspekt skulle kunna beaktas inom ramen för ett undantag i den nya lösöreköplagen för åtgärder som innebär ett otillbörligt gynnande.

Ytterligare en fördel med en spärr redan i den nya lösöreköplagen är att en otillbörlig åtgärd kan fränkännas verkan vid utmätning, utan att utmätningborgenären behöver sätta säljaren i konkurs.

Inför remissbehandlingen vill jag därför aktualisera följande tillägg till den nya lösöreköplagen.

1 § fjärde stycket: En åtgärd enligt andra stycket saknar verkan om den med hänsyn till omständigheterna vid tillkomsten innebär ett otillbörligt gynnande av köparen.

Oavsett om åtgärden fränkänns verkan i samband med en utmätning eller genom återvinning i konkurs måste det observeras att betalningar, som köparen gjort efter åtgärden och således när köparen fått sakrättsligt skydd, ska återbetalas till köparen. Vid utmätning blir det utmätningborgenären som skulle drabbas av detta motprestationsvillkor, vid konkurs blir det konkursboet.

Kommittén presenterar ett alternativt förslag till ny 4 kap. 13 a § konkurslagen. Enligt detta förslag ska återvinning kunna ske om utpekandet av visst lösöre inte fullföljts genom tradition. Däremot skulle återvinning inte bli möjlig ifall utpekandet följs upp med tradition eller omedelbart sker i form av tradition.

Detta förslag är otillräckligt. På skäl som anförts av Kommissionslagskommittén i SOU 1988:63 behövs en bestämmelse som möjliggör återvinning på rent objektiva grunder vid fullgörelse av en förskottsbetalad naturaförpliktelse (en vara) i samma mån som det behövs återvinning på objektiv grund av betalning av en penningsskuld, till korrigerande av rättsfallet NJA 1950 s. 417. I båda fallen innebär fullgörelsen att principen om likabehandling av oprioriterade borgenärer i konkurs förtrycks. Det förslag om detta som lades fram av Kommissionslagskommittén behöver emellertid inte genomföras i 4 kap. 10 § eller i en ny särskild bestämmelse (som 13 a §), om det sakrättsliga skydd som skapas genom *individualiseringen* av visst lösöre kan återvinnas enligt kommitténs huvudförslag på villkor som motsvarar dem i 10 §, oberoende av om individualiseringen följts av tradition.

Bindande anbud om köp

I allmänmotiveringen till den nya lösöreköplagen (avsnitt 7.1) sägs att det är en grundläggande förutsättning för att sakrättsligt skydd ska uppkomma att det föreligger ett obligationsrättsligt giltigt avtal.

Enligt 1 § avtalslagen uppkommer bundenhet emellertid stegvis, så att anbudsgivaren blir bunden av sitt anbud under en utsatt eller skälig accepttid sedan mottagaren tagit del av anbudet. Till följd av detta bör ett bindande anbud ge köparen skydd även mot säljarens borgenärer, d.v.s. dessa måste respektera en ren accept som kommer säljaren eller konkursboet till handa under acceptfristen. (Se Almén & Eklund, Lagen om avtal, 7 uppl. 1960 s. 34 samt Håstad, Almén och sakrätten, Rättsvetenskapliga studier till minnet av Tore Almén, 1999 s. 205 ff.)

Med denna utgångspunkt bör det lämnas öppet huruvida också en optionsrätt för köparen är förenad med sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer. Skillnaden mellan ett bindande anbud och en bindande optionsrätt är ju inte lätt att dra (jfr Håstad, Sakrätt s. 444 med hänvisningar).

Övergångsbestämmelsen till nya lösöreköplagen

Enligt kommittén ska den nya lösöreköplagen i enlighet med allmänna principer inte tillämpas på avtal som ingåtts före lagens ikraftträdande, d.v.s. kravet på tradition kvarstår beträffande sådana avtal. Det sägs att en annan ordning dessutom skulle onödigt komplicera utmättningsärenden och konkurser som pågår vid ikraftträdandet.

Jag föreslår att den nya lagen om rätt till köpt lösöre blir tillämplig även på köp som har gjorts före lagens ikraftträdande. Undantag bör dock göras för utmättningsärenden och konkurser som påbörjats före ikraftträdandet, så att handläggningstiden och därmed tidpunkten för lagakraft vid den prövningen inte spelar någon roll (jfr NJA 2006 s. 275).

Anledningen till att nya bestämmelser normalt inte tillämpas på äldre avtal är att detta skulle kunna rubba förutsättningarna för avtalet. Men kan man tänka sig att en köpare skulle ha köpt lösöre under den avgörande förutsättningen att avtalet *inte* ger honom skydd mot överlåtarens borgenärer? Och skulle en säljare, som har ett köprättsligt ansvar för att lösöret levereras och vars rätt att innehålla lösöre som är obetalt inte påverkas, ha något emot att köparen får skydd mot hans borgenärer genom avtalet? Rimligen inte! En retroaktiv verkan skulle alltså inte rubba parternas förut-

sättningar. Däremot rubbas parternas förutsättningar genom att den möjlighet som stod dem till buds vid avtalets ingående att registrera köpet enligt lösöreköplagen faller bort vid ikraftträdandet enligt kommitténs förslag.

De enda som drabbas av ett retroaktivt borgenärsskydd är andra borgenärer, vars exekutionsunderlag därmed minskar. Men är deras tillit till att säljaren i enstaka fall ska ha behållit förskottsbetalat lösöre, så att de kan tillgodogöra sig både betalningen och lösöret skyddsvärd? Jag anser inte det. Och det är inte heller tredje mans intresse som ligger bakom grundprincipen att ny lag inte påverkar redan ingångna avtal.

Vid utebliven retroaktivitet får man dessutom problemet att gamla ärenden om registrering enligt den gällande lösöreköplagen ska fullföljas. Vid exekution tvingas man under en tid att leva med två parallella system i ärenden som inte påbörjats vid ikraftträdandet. Till detta kommer att parter, som avtalat om köp av lösöre före ikraftträdandet, kan tänkas riva avtalet och ingå ett nytt likadant avtal. Ska de behöva göra det? Eller så "bekräftar" de det tidigare avtalet. Ger det sakrättsligt skydd enligt de nya reglerna? Hur tydlig behöver en sådan bekräftelse vara?

Byggnad på annans grund. Generell behandling av säkerhetsköp som panträtt

Säkerhetsöverlåtelse behandlas mellan parterna som en pantsättning när säkerhetsöverlåtaren inte förmår fullgöra den bakomliggande förpliktelsen (se 37 § avtalslagen). Om säkerhetsköparen drabbas av utmätning eller går i konkurs, har säkerhetsöverlåtaren separationsrätt eftersom överlåtelsen i realiteten utgör en pantsättning (Håstad, Sakrätt s. 443 med hänvisningar).

När det gäller säkerhetsköparens skydd mot säkerhetssäljarens borgenärer har säkerhetsöverlåtelseerna däremot inte följt reglerna om panträtt.

Enligt rättspraxis får ett säkerhetsköp av byggnad på annans grund skydd mot överlåtarens borgenärer genom avtalet (NJA 1952 s. 407), fastän motsvarande sakrättsligt skydd för panträtt i sådan egendom kräver besittningstagande (NJA 1954 s. 455).

Panträtt i patent genom registrering har införts år 1987 i 12 kap. patentlagen. Tidigare hade patent i stället måst säkerhetsöverlåtas,

och en sådan transaktion ansågs bli sakrättsligt skyddad genom avtalet. Vid reformen 1987 anfördes inget om att säkerhetsöverlåtelse av patent i fortsättningen skulle vara ogiltig, vilket äventyrar syftet att säkerhetsrätter i patent bör vara publika.

Även varumärken kan numera pantsättas genom registrering (7 kap. varumärkeslagen). Därmed finns det inte heller avseende den tillgången längre något sakrättsligt behov av säkerhetsöverlåtelser.

Svensk rättspraxis har således hittills jämställt säkerhetsöverlåtelser med omsättningsöverlåtelser när det gäller överlåtarens insolvens. Detta har varit motiverat, när det inte funnits någon möjlighet att få panträtt genom registrering. Kommittén föreslår nu att säkerhetsköp av lösöre ska kunna skyddas sakrättsligt enligt den nya lagen om panträtt i lösöre genom registrering men inte få skydd genom den nya lösöreköplagen (jfr SOU 1995:11). Förslaget tillstyrks. Emellertid kunde kommittén ha gått längre.

Det finns nu ett gyllene tillfälle att fullständiga jämställandet av säkerhetsöverlåtelser med pantsättningar. Detta kan åstadkommas genom att lagen om panträtt i lösöre genom registrering utsträcks till att omfatta även panträtt i byggnad på annans grund. Om det samtidigt införs ett tillägg till patentlagen och varumärkeslagen om att säkerhetsköp, som inte registreras som panträtt, saknar verkan mot överlåtarens borgenärer blir markeringen fullständig. Helst bör det också införas bestämmelser om att tidigare gjorda säkerhetsköp av byggnad på annans grund, patent och varumärken förlorar sin verkan mot överlåtarens borgenärer efter en övergångstid, om de inte registreras som panträtter, varvid de får verkan som pantsättningar gjorda på överlåtelsedagen. Då skulle efter några år alla dolda säkerhetsrätter i dessa egendomslag försvinna.

Jag förordar att dessa reformer genomförs nu.

Ett modernare pantregister. Notice filing. Äganderätts- och återtaganderättsförbehåll

Den av kommittén föreslagna lagen om registrerad panträtt i lösöre framstår som en halvhjärtad och något ålderdomlig reform och därmed som ett provisorium. Kommittén hade kunnat avskaffa all myndighetsprövning i samband med registreringen och tillåta omedelbar registrering on line helt på panthavarens eget ansvar.

Sådana system (s.k. notice filing) har införts i USA, Kanada och Nya Zeeland. Ett sådant har även rekommenderats i Draft Common Frame of Reference IX. – 3:3 som modell för framtida europeiska pantsystem.

Systemet notice filing kan jämföras med en denuntiation som riktas till en hemsida i stället för en tredje man. Grunddragen skulle vara att en panträtt i ett bestämt lösöre och en bestämd byggnad på annans grund får förmånsrätt till betalning ur panten om pantsättningen registreras i ett on line-register på pantsättarens organisationsnummer. Åtgärden behöver inte godkännas av mottagaren. Den som agerar handlar på egen risk såvitt gäller adressat, utformning m.m. Den som inte tillräckligt tydligt utpekar pantobjektet får skylla sig själv. Detsamma gäller den som registrerar panträtt i egendom som inte utgör lösöre (eller byggnad på annans grund). Den sakrättsliga effekten prövas bara i de undantagsfall där det senare blir utmätning, konkurs eller företagsrekonstruktion.

Registreringen ska kunna göras av pantsättaren med någon form av e-legitimation. Möjligen skulle man kunna tillåta att panthavare som står under Finansinspektionens tillsyn också får registrera. Vid registreringen anger panthavaren ett lösenord, som gör det möjligt för panthavaren att ta bort eller inskränka registreringen. Registreringen ska vara omedelbart synlig på nätet ända tills panthavaren avför den. Om en panthavare inte tar bort eller inskränker en registrering inom kort tid efter det att panthavaren uppmanats till det av pantsättaren, och det är uppenbart att panträtten i denna del upphört, drabbas panthavaren av en lämplig sanktion (vitesbelopp, som kan höjas vid tredska, och beträffande vissa panthavare ingripande av Finansinspektionen).

Jämfört med kommitténs förslag behövs således ingen mänsklig prövning alls vid registreringen, den föreslagna karenstiden på tre veckor kan börja löpa genast och inget överklagande kommer i fråga. Frånsett uppläggningskostnaden borde systemet kunna bli nästan gratis i drift. Huruvida registreringen har avsedd verkan får prövas i efterhand och blir beroende av att det är i realiteten fråga om en panträtt i rätt slags och tillräckligt identifierad egendom men oavsett vad den kallas för i parternas bakomliggande avtal (pant, köp, hyra etc.).

På sikt kan övervägas om inte systemet borde utsträckas till att omfatta även andra hypotekariska säkerhetsrätter i lösöre m.m.

såsom äganderätts- och återtaganderättsförbehåll, om säkerhetsrätten ska gälla hos näringsidkare under mer än exempelvis tre månader.

För underlättande av handeln över gränserna och för en intern regelförenkling behövs det även en översyn av regeln att äganderättsförbehåll och återtaganderättsförbehåll är ogiltiga om köparen har tillåtits förfoga över varan före full betalning till säljaren. Jag hänvisar här till mitt tillägg i rättsfallet NJA 2009 s. 79. Behovet av en översyn har ökat ytterligare efter rättsfallet NJA 2012 s. 419 rörande försäljningskommission, som visar hur svårbedömt rättsläget är i enskilda fall.

Den registrerade panträttens rättsverkan som handpanträtt

En kontroversiell punkt i utredningsarbetet har varit om det alls ska finnas en möjlighet till registrerad panträtt i bestämt lösöre, med rättsverkan som handpanträtt, eftersom en sådan panträtt skulle kunna undergräva företagshypoteket och försvåra företagsrekonstruktioner och en samlad avveckling i konkurs.

Jag tror att en möjlighet att registrera panträtt i bestämt lösöre kan komma att utnyttjas i betydande omfattning på grund av den bättre förmånsrätten, möjligheten att snabbt kunna realisera i egen regi och frånvaron av ansvar för allmänna konkurskostnader enligt 14 kap. 18 § konkurslagen. En väl tilltagen avgift per registrerad pant skulle kunna motverka att registret blir belastat med en mängd panträtter i mindre värdefulla föremål.

För övrigt anmärker jag bara att diskussionen i grunden gäller om lagen ska främst skapa goda belåningsmöjligheter för solventa företag som strävar efter expansion eller om den ska främst främja rekonstruktioner av insolventa företag och en samlad inkråmsförsäljning vid konkurs.

Andrahandspantställning

Kommittén föreslår att flera panträtter ska kunna registreras i samma lösöre med förmånsrätt efter tidpunkten för registreringen. Vid en försäljning av panten för den äldste panthavarens räkning avses efterföljande panträtter bestå i pantobjektet. Utrymmet för

köparen att släcka ut efterföljande panträtter genom godtrosvärv anges som ytterst begränsat; den som köper lösöre som veterligen är belastat med en registrerad panträtt sägs ha en plikt att undersöka om det finns fler registrerade panträtter. Samtidigt anges att den panthavare som säljer panten ska upplysa spekulanter om efterföljande panträtter. Uttalandena belyser inte rättsläget fullständigt.

En underlåtenhet av den säljande panthavaren att upplysa om efterföljande panträtter ska sålunda inte medföra att köparen gör ett godtrosvärv. Men om det finns en efterföljande panträtt som blir gällande mot köparen utan att panthavaren gjort sådant förbehåll, föreligger ett rättsligt fel. Köparen har då rätt till bl.a. prisavdrag enligt 41 § köplagen, även om han bort känna till felet (se även NJA 1954 s. 546). Det är lämpligt att ansvaret kan utkrävas av panthavaren åtminstone när denne säljer i eget namn och främst för egen räkning, om han inte upplyst om förekomsten av andra panträtter (se min uppsats *Ansvaret för köprättsliga fel vid exekutiv försäljning, underhandsförsäljning i konkurs och pantrealisation*, *De lege* 1996 s. 92 ff.).

Särskilt yttrande av experten Odd Swarting

Av direktiven till Lösöreköpskommittén framgår att en övergång till avtalsprincipen endast skall föreslås om det sammantaget finns samhällsekonomiska fördelar. Av det som presenterats under kommittéarbetet framgår dock inte att så är fallet enligt min bedömning. Traditionsprincipen medför inte några nämnvärda ekonomiska nackdelar eftersom näringslivet inrättat sig efter detsamma, och traditionsprincipen medför dessutom många fördelar. De positiva effekter vid en övergång till avtalsprincipen, som kommittén bygger sitt förslag på, är enligt min uppfattning relativt lösa antagande grundade på framförda fördelar från främst exportindustrin och finansbolagen (i större transaktioner) och på större kunders behov av att finansiera s.k. legoverktyg, men empiriskt stöd saknas för fördelarna. Därtill är de ekonomiska nackdelarna med att överge traditionsprincipen inte tillräckligt beaktade. Övergång till en avtalsprincip förefaller till stora delar motiverad med att det bättre skulle överensstämja med det allmänna rättsmedvetandet vilket jag tycker kan ifrågasättas. För egen del befarar jag, på grunder som kortfattat redovisas nedan, att övergång till en avtalsprincip (med de följdändringar för pantsättning m.m. som föreslås) kommer att medföra samhällsekonomiska nackdelar och negativa effekter för gäldenärerna och borgenärerna och jag anser därför att det är fel att överge det effektiva, robusta, förutsägbara och, sedan lång tid, väl fungerande, och relativt lättillämpade system, som traditionsprincipen innebär. För att underlätta ett relativt begränsat behov av att kunder finansierar leverantörens verksamhet hade det istället varit tillräckligt att föreslå justeringar och förenklingar av den befintliga lösöreköpslagen.

Traditionsprincipen medför stora ekonomiska fördelar i effektivitet för generalexekutionen konkurs. En avtalsprincip, och den panträtt i lösöre genom registrering ("registeringspantsättning") som anses nödvändig och föreslås, riskerar däremot medföra att stora värden förstörs i konkurssammanhang och motsvarande effekt kan det även bli för företagsrekonstruktioner. Införandet av avtalet som sakrättsligt moment innebär enligt min bedömning att antalet skenavtal och angripbara (efterhands)konstruktioner kommer att öka. Detta innebär att ekonomiska värden oriktigt torde komma att föras bort från borgenärerna och därtill att kostnader

uppkommer genom ökat utredningsbehov då förfarandena kommer att dra ut på tiden.

Konkurslagens nuvarande bestämmelser, tillsammans med traditionsprincipen och det faktum att gäldenärens egendom, då säkerhet ställts, huvudsakligen endast belastas av företagshypotek, gör att egendomen och verksamheten mycket snabbt och sammanhållet kan säljas i svenska konkurser varvid ekonomiska värden inte förstörs i onödan utan kan bevaras. Så är det ofta inte i andra länder och rättssystem enligt min erfarenhet. Det nuvarande systemet är enligt oss praktikers bedömning mycket effektivt från värdebevarandesynpunkt. I den mån gäldenärens egendom, som kommittén nu föreslår, vore ägd av borgenären, och belastad med registerpant, i ökad omfattning, skulle stora värden gå förlorade då detta innebär att försäljningsprocessen drar ut på tiden av utrednings- och förhandlingsskäl, och att verksamheten inte kan säljas sammanhållet eftersom registerpanthavarna själva realiserar egendomen. Kommitténs förslag stärker de stora finansiärernas ställning på bekostnad av gäldenärens och övriga borgenärer. Jag har i kommittén föreslagit att en eventuell ny registerpanträtt borde behandlas som företagshypoteket gör i dagsläget, vilket skulle ge konkursförvaltaren en rätt att sälja sådan egendom, vilket ofta resulterar i en sammanhållen försäljning av tillgångarna (verksamheten) eftersom det ger det största sammanlagda värdet (och minsta kostnaderna) då verksamheten kan fortsättas med bibehållen sysselsättning för anställda. Av motsvarande skäl borde registerpanthavaren inte heller ha rätt att realisera under pågående företagsrekonstruktion. Kommittén har dock valt att inte följa dessa förslag. Kommitténs förslag motverkar därmed uppenbart rådande politiska och rättsliga ambitioner om att underlätta rekonstruktion enligt lagen om företagsrekonstruktion och konkurslagen, och står dessutom i strid med internationella trender som t.ex. Kommissionens rekommendation till medlemsstaterna den 12 mars 2014 om att ytterligare underlätta rekonstruktioner i insolvenssammanhang.

Den föreslagna registerpantsättningen medför vidare ökade kostnader för det allmänna i konkurser och att t.ex. bekämpningen av ekonomisk brottslighet försvåras. Kommittén föreslår nämligen att en registerpant skall klassificeras som handpant i förmånsrättslagen vilket får till följd att den inte belastas med konkurskostnader enligt 14 kapitlet konkurslagen. Det allmänna får därmed stå för

dessa kostnader i större utsträckning än som nu är fallet vilket i sin tur sannolikt minskar benägenheten att utreda eventuell brottslighet i konkurser. Det hade även här varit rimligt och enkelt att bestämma att registerpanten skall ha samma ställning som företagshypoteket.

Förslaget om registerpantsättning kommer slutligen att få stor negativ påverkan på företagshypoteket som i realiteten till stora delar torde komma att upphöra att fungera som säkerhet. Genom en registerpantsättning av egendom får borgenären en mycket starkare säkerhet och ställning än genom företagshypoteket och registerpantsättningen kommer att väljas i vart fall för egendom av någon större betydelse. Företagshypoteket har varit en mycket bra och uppskattad säkerhet i Sverige – inte minst för mindre och medelstora företag vad jag förstår – och konsekvenserna av att det i praktiken kommer att ersättas av registerpantsättning måste utredas ytterligare och så har inte skett i Lösöreköpskommittén.

Kommittédirektiv 2013:28

Köparens rätt till varor i förhållande till säljarens borgenärer

Beslut vid regeringssammanträde den 14 mars 2013

Sammanfattning

En köpare av en vara får skydd mot säljarens borgenärer först när varan har överlämnats – traderats – till köparen, den s.k. traditionsprincipen. Enbart köpeavtalet är inte tillräckligt för att hindra att säljarens borgenärer tillgodogör sig varan vid en konkurs eller utmätning. En kommitté ska ta ställning till om det finns långsiktiga och påtagliga samhällsekonomiska fördelar att i stället övergå till en avtalsprincip, som innebär att köparen får skydd redan genom köpeavtalet. Om kommittén gör bedömningen att en övergång bör ske, ska kommittén lämna de förslag som behövs för att genomföra reformen.

Traditionsprincipen och avtalsprincipen

När en gäldenär inte har ekonomiska resurser att fullgöra sina förpliktelser, uppstår konkurrens mellan olika i och för sig berättigade krav på gäldenären. I en konkurs har den som har äganderätt till en vara som finns hos gäldenären i princip rätt att få ut varan från konkursboet (separationsrätt). Fordringsägarna i konkursen kan då inte tillgodogöra sig värdet av varan. Det kan vara fråga om en vara som gäldenären har hyrt eller lånat eller en vara som ägaren har deponerat hos gäldenären. Om någon har köpt en vara av gäldenären men vid konkurstidpunkten ännu inte hämtat den, finns det

inte någon separationsrätt för köparen. I svensk rätt gäller nämligen den s.k. traditionsprincipen som huvudregel i fråga om köparens skydd mot säljarens borgenärer. Principen innebär, förenklat uttryckt, att en köpare av en vara får skydd mot säljarens borgenärer först när varan är i köparens besittning. Innan dess har säljarens borgenärer, vid säljarens konkurs eller vid utmätning hos säljaren, rätt att tillgodogöra sig varan. Detta gäller även om köparen har betalat för varan och det framgår att varan är avsedd för köparen.

Vid konsumentköp gäller sedan år 2002 i stället den s.k. avtalsprincipen. Den innebär att köparen får skydd mot säljarens borgenärer redan genom köpeavtalet (49 § konsumentköplagen [1990:932]). Något krav på besittningsövergång finns alltså inte. Det måste dock framgå att varan är avsedd för köparen.

I flera andra länder, också i Norden, gäller avtalsprincipen vid alla köp av varor, dvs. inte bara vid konsumentköp utan också vid köp mellan näringsidkare.

Behovet av en utredning

Frågan om redan avtalet ska ge köparen skydd mot säljarens borgenärer har tagits upp i flera sammanhang. Organisationer inom näringslivet har sedan en längre tid förordat en övergång till avtalsprincipen. Behovet av sådana överväganden har också påtalats i rättsfall från Högsta domstolen (se rättsfallet NJA 2008 s. 684). I de sammanhangen har det redogjorts för flera svårigheter med den nuvarande ordningen.

En konsekvens av traditionsprincipen kan bli att köparen går miste om en förskottsbetalad vara som kan identifieras som avsedd för köparen, samtidigt som säljarens borgenärer tillgodogörs både köpeskillingen och värdet av varan. Många är troligen omedvetna om vad som gäller och därmed om risken för att gå miste om varor på detta sätt. Tidpunkten för hämtning eller leverans av en vara bestäms ofta utifrån praktiska hänsyn. Tillfälligheter kan komma att avgöra vem som ska anses ha rätt till varor av stora ekonomiska värden.

Särskilda problem kan uppstå inom tillverkningsindustrin. Avser köpet en vara som leverantören ska tillverka, t.ex. specialbyggda maskiner, behöver ofta beställaren, köparen, betala i förskott för

att tillverkningen ska komma i gång. Vid tillverkarens insolvens riskerar beställaren att gå miste om både förskottet och maskinen. Liknande problem kan uppkomma om ett företag för sin räkning låter en underleverantör köpa in material, verktyg eller annat som underleverantören ska använda i sin verksamhet för att producera varor åt företaget. Vid underleverantörens insolvens riskerar företaget inte bara värdet av den egendom som finns hos underleverantören utan också ett produktionsavbrott i sin egen verksamhet. För att säkra sin egendom kan det hända att företaget tar hem den från underleverantören när denne befaras hamna i ekonomiska problem, vilket naturligtvis i sig skapar problem för underleverantören. Den risk som köparen står kan leda till att avtal som skulle kunna vara lönsamma – inte bara för avtalsparterna utan kanske också för andra – inte kommer till stånd. Risken kan medföra att avtal ingås med tillverkare eller underleverantörer i andra länder, där avtalsprincipen gäller och köparen därför får ett bättre skydd.

Om köparen är medveten om konsekvenserna av traditionsprincipen, finns det i och för sig möjligheter att hantera dem, t.ex. genom att låta registrera köpet enligt lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (lösöreköpslagen). Genom att köpet registreras hos Kronofogdemyndigheten får köparen skydd mot säljarens borgenärer trots att varorna lämnas kvar hos säljaren. En beställare kan också kräva bankgarantier och liknande säkerheter. I vissa fall kan parterna i stället lägga upp sina mellanhavanden på ett annat sätt än genom köp, t.ex. genom kommission. Dessa lösningar innebär emellertid många gånger extrakostnader och administration.

Som framgått skiljer sig den svenska ordningen från vad som gäller i flera andra länder. En utländsk köpare löper en risk vid förskottsbetalning till en svensk säljare som kanske inte finns om köpet sker från ett annat land.

Mot denna bakgrund finns det ett behov av att överväga om köparen bör få skydd mot säljarens borgenärer redan genom avtalet vid alla köp av varor. Med hänsyn till frågans art bör den anförtros en kommitté, som består av tre sakkunniga ledamöter varav en är ordförande.

Uppdraget att överväga en övergång till avtalsprincipen

Traditionsprincipen är sedan länge väl inarbetad i svensk rätt och har lagts till grund för lagstiftning och praxis på flera områden. En övergång till avtalsprincipen är en ingripande reform i svensk rätt. Som riksdagen har uttalat bör det krävas att påtagliga samhällsekonomiska fördelar står att vinna för att en övergång till avtalsprincipen ska genomföras (bet. 2001/02:LU33). Kommitténs första uppgift är därför att bedöma vilka samhällsekonomiska effekter som skulle uppnås om köparen fick skydd mot säljarens borgenärer redan genom avtalet vid köp av varor.

Det ligger i sakens natur att en sådan bedömning kan vara svår att göra. Komplexiteten gör att det knappast går att i siffror beräkna den eventuella samhällsnyttan av en övergång till avtalsprincipen. För kommitténs arbete är det tillräckligt att bedöma om den ena ordningen är effektivare än den andra i de olika relevanta situationerna, med beaktande av nytta och kostnader för dem som berörs, och därefter uppskatta om det sammantaget finns tillräckliga samhällsekonomiska fördelar med att övergå till avtalsprincipen.

Den direkta effekten av en övergång till avtalsprincipen blir typiskt sett att köparen, när en vara finns kvar hos säljaren, vid utmätning eller konkurs får varan i stället för att en borgenär får tillgodogöra sig värdet av den. Denna omfördelning kan antas få både positiva och negativa samhällsekonomiska effekter.

Det kan förutses att det blir enklare för köpare och säljare att träffa avtal när en vara av någon anledning ska lämnas kvar hos säljaren. Parterna behöver inte överväga andra avtalsformer än köp för att den ena parten ska få skydd mot den andra partens borgenärer. Parterna behöver inte heller se till att det sker en besittningsövergång, trots att det av andra skäl inte är lämpligt, eller registrera ett köp enligt lösöreköpslagen eller inhämta en bankgaranti vid ett tillverkningsavtal. Det kan också antas att det blir lättare för svenska företag att sälja varor, om de företag som köper varorna får ett bättre skydd mot säljarens borgenärer. Det gäller både vid export och vid inhemsk försäljning. Vidare kan nyttan av en vara ofta vara större för en köpare, som har ett behov av den i sin verksamhet, än för en borgenär, vars intresse är det ekonomiska värdet på varan vid en senare försäljning.

Samhällsekonomiska nackdelar som kan uppstå är bl.a. att det kan bli svårare för företag att få krediter. Eftersom varor i allmänhet ingår i ett företagshypotek leder en övergång till avtalsprincipen, med rätten för en köpare att separera egendom ur ett konkursbo, till att värdet på hypoteket kan minska. Därmed kan också företagets kreditvärdighet minska. Vidare finns det en risk för att skenavtal upprättas mellan säljare och köpare. För att motverka att varor illojalt undandras borgenärerna kan Kronofogdemyndigheten och konkursförvaltaren närmare behöva undersöka vilken rätt till varan köparen har enligt ett påstått avtal. Detta kan föra med sig ökade utsköpnings- och konkurskostnader. Det kan också bli svårare för en konkursförvaltare att snabbt rekonstruera eller sälja en verksamhet när ägandeförhållanden närmare behöver utredas och en köpare i större utsträckning får separera egendom ur ett konkursbo.

Även förhållanden vid sidan av regleringen i sig kan vara av betydelse för den samhällsekonomiska bedömningen. Vid bedömningen bör hänsyn kunna tas till bl.a. intresset av att den svenska ordningen närmar sig vad som gäller i andra länder av betydelse för export- och importföretagen.

Kommittén ska alltså analysera de samhällsekonomiska effekterna av en övergång till avtalsprincipen med utgångspunkt i de för- och nackdelar som redogjorts för och med beaktande av de övriga förhållanden som kommittén anser vara av betydelse. Bedömningen ska vara långsiktig och inte bara rent ekonomiska aspekter, utan även principiella och mera allmänna rättsliga lämplighetsskäl, ska vägas in. Det gäller t.ex. frågan om en förändring av rättsläget på området bör ske genom lagstiftning eller genom en utveckling av rättspraxis.

Om kommittén gör bedömningen att det inte finns tillräckliga skäl för att övergå till avtalsprincipen, är den fri att inte föreslå en övergång.

Om kommittén gör bedömningen att en övergång till avtalsprincipen bör ske, ska förslag om det läggas fram. En övergång aktualiserar vissa frågor som kommittén ska ta ställning till.

Frågor vid en övergång till avtalsprincipen

Vilka krav bör ställas i fråga om individualisering av varan?

Vid konsumentköp får köparen skydd mot säljarens borgenärer redan i och med avtalet, under förutsättning att det på något sätt framgår att varan är avsedd för just den köparen. Det kan vara fråga om en vara som har utrustats enligt köparens önskemål eller som säljaren specialtillverkat för köparen. En vara kan också ha märkts för en köpares räkning för avhämtning. Om varan inte är individualiserad, har köparen inte något skydd.

Kravet på individualisering av den köpta varan får större betydelse vid en övergång till avtalsprincipen även vid köp mellan näringsidkare. Kommittén ska överväga vad som bör krävas i fråga om individualisering för att köparen ska få skydd mot säljarens borgenärer redan på grund av avtalet.

Vilka beviskrav bör gälla vid utmätning eller konkurs?

Traditionsprincipen försvårar undandraganden av egendom från borgenärerna vid exekution. Oriktiga påståenden om att varor som finns hos gäldenären är sålda kan enkelt avfärdas. En övergång till avtalsprincipen skulle kunna leda till att illojala beteenden i form av skenavtal ökar och att exekutionen försvåras. Vid utmätning presumeras varor som finns hos gäldenären tillhöra denne. Framgår det att egendomen tillhör någon med separationsrätt, får utmätning inte ske. Kronofogdemyndigheten är skyldig att utreda förhållandena och kan också, om det finns skäl för det, förelägga tredje man att inom viss tid väcka talan mot borgenären och gäldenären om bättre rätt till varorna. Också i en konkurs behöver ägandeförhållandena till egendomen i konkursboet utredas.

Kommittén ska överväga anpassningar av regleringen och ta ställning till vilka krav som bör gälla för att en köpares anspråk på egendom, med stöd av ett avtal, ska godtas vid en utmätning eller konkurs hos säljaren.

Bör reglerna om återvinning anpassas?

Bestämmelserna om återvinning i konkurs ger ett konkursbo möjlighet att i vissa fall få till stånd en återgång av en rättshandling som en gäldenär har vidtagit före konkursen, t.ex. en överlåtelse av en vara till uppenbart underpris. Återvinning aktualiseras endast när köparen fått skydd mot säljarens borgenärer. Om sådant skydd inte har uppnåtts, t.ex. till följd av att varan inte har överlämnats till köparen, kan säljarens konkursborgenärer tillgodogöra sig egendomen utan återvinning. För återvinning gäller vissa frister som löper från det att transaktionen blivit sakrättsligt fullbordad. Vid en övergång till avtalsprincipen skulle återvinningsfristen alltså i princip börja löpa redan vid avtalsslutet. Detta skulle försämra möjligheterna för borgenärerna att uppmärksamma en äganderättsövergång och att ta till vara möjligheten till återvinning. Mot denna bakgrund övervägdes i samband med att avtalsprincipen infördes vid konsumentköp, om återvinningsfristen även fortsättningsvis skulle räknas från besittningsövergången. Behovet av en sådan särreglering ansågs dock inte vara så stort. Vid en generell övergång till avtalsprincipen kan emellertid behovet vara större (prop. 2001/02:134 s. 77 f.).

En betalning som görs av gäldenären strax före en konkurs kan under vissa omständigheter återvinnas till konkursboet. En leverans av en förskottsbetald vara kan inte återvinnas under samma förutsättningar. Detta har ansetts vara en brist, och Kommissionslagskommittén föreslog att den aktuella återvinningsbestämmelsen skulle gälla även fullgörelse av annat slag än en betalningsförpliktelse (se SOU 1988:63 s. 112 f. och 275 f.). Förslaget genomfördes dock inte, eftersom det ansågs lämpligare att bedöma frågan i ett annat sammanhang (se prop. 2008/09:88 s. 83 f.). En övergång till avtalsprincipen behöver i sig inte, beroende på hur regelverket utformas, påverka detta problem. Det kan dock hävdas att en rättshandling som innebär att en vara individualiseras, och därmed får separeras, bör vara återvinningsbar under motsvarande förutsättningar som en betalning.

Kommittén ska mot denna bakgrund överväga om det finns skäl att anpassa reglerna om återvinning.

Registerpantsättning

Kommitténs uppdrag gäller borgenärsskyddet för ”verkliga” köp, dvs. köp som sker på grund av att köparen har ett intresse av en vara i sin verksamhet och inte som säkerhet för en fordran. Om avsikten är att varan ska utgöra säkerhet för en fordran, är utgångspunkten även fortsättningsvis att varan, enligt reglerna för panträtt i lösöre, ska överlämnas till borgenären för att sakrättsligt skydd ska uppnås. Lösöreköpslagen ger dock en köpare en möjlighet att registrera sådana s.k. säkerhetsöverlåtelse och därigenom få skydd mot säljarens borgenärer. Förfarandet för registrering enligt lösöreköpslagen är ålderdomligt och utnyttjas inte i någon större omfattning. Samtidigt kan det antas att det finns ett behov av att kunna lämna säkerhet i varor på annat sätt än genom tradition, t.ex. om säkerheten är svår att tradera eller om gäldenären har ett behov av säkerheten i sin verksamhet.

Kommittén ska överväga om det är lämpligt att förbättra möjligheten att ställa säkerhet i form av varor genom registrering och i så fall föreslå ett ändamålsenligt system för detta.

Följändringar och vissa sakrättsliga konsekvenser

Ett avskaffande av traditionsprincipen vid köp av varor för med sig vissa nödvändiga följdändringar och ger anledning att överväga även andra sakrättsliga regleringar. Det finns således ett behov av att se över de rättsregler som bygger på traditionsprincipen eller som utformats mot bakgrund av den. I det sammanhanget ska det också uppmärksammas att vissa regler tillämpas utanför sitt egentliga tillämpningsområde. Kravet på underrättelse till tredje man, när en vara finns hos denne, för att köparen ska få sakrättsligt skydd kan anses överflödig vid en övergång till avtalsprincipen. Det samma gäller bestämmelserna i lagen (1944:302) om köparens rätt till märkt virke. Vid överlåtelse av annan lös egendom än lösöre, t.ex. fordringar, finns det särskilda regler för skydd mot säljarens borgenärer. Kommittén ska uppmärksamma regler av detta slag och, om det behövs, föreslå nödvändiga ändringar. Krav på tradition av en vara kan ha en funktion även i andra sammanhang än det nu aktuella, t.ex. vid godtrosvärv av lösöre. Kommittén behöver inte överväga förändringar i sådana regleringar.

Kommittén får ta upp också andra frågor med anknytning till uppdraget som kommittén bedömer lämpliga att ta upp i detta sammanhang, under förutsättning att det ryms inom tiden för uppdraget.

Arbetsmetoder och redovisning av uppdraget

Kommittén ska lämna de förslag på författningsändringar som behövs för att genomföra förslagen.

Kommittén ska göra de internationella jämförelser som anses befogade.

De ekonomiska konsekvenserna för företagen och för det allmänna av de förslag som lämnas ska redovisas. När det gäller statsfinansiella konsekvenser skulle en övergång till avtalsprincipen t.ex. kunna medföra ett visst bortfall av skatteintäkter genom minskad utdelning i företagskonkurser. Motsvarande gäller statens regressrätt för utbetald lönegarantiersättning. Förslagets konsekvenser ska redovisas enligt 14–15 a §§ kommittéförordningen (1998:1474) och 6 och 7 §§ förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning. Vid konsekvensanalysen ska kommittén ha kontakt med Näringslivets Regelnämnd (NNR).

Uppdraget ska redovisas senast den 2 mars 2015.

(Justitiedepartementet)

Alternativ lydelse av 4 kap. 13 a § konkurslagen (1987:672)

En åtgärd, varigenom sålt lösöre har bestämts för en köparens räkning på sätt som avses i 1 § andra stycket lagen (2017:000) om rätt till köpt lösöre, men lämnats kvar i säljarens vård, går åter, om åtgärden har skett senare än tre månader före fristdagen och den har gjorts i förtid eller har avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning, såvida åtgärden inte med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinär. Har åtgärden skett till förmån för någon som är närstående till gäldenären dessförinnan men senare än två år före fristdagen, går den åter, om det inte visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.

**En rättsekonomisk analysmodell vid utvärderingen av ett
slopat traditionskrav vid överlåtelse av lösöre**

Rapport till Lösöreköpskommittén, Ju2013:05

av

Jur dr Per Henriksson

3 mars 2014

Innehåll

1	Introduktion	5
1.1	Uppdraget	5
1.2	Avgränsningar	5
1.3	Disposition.....	5
2	Grundläggande rättsekonomisk teori.....	6
2.1	Allmänt.....	6
2.2	Kostnaden av kapital	6
2.3	Effektivitet.....	8
2.3.1	Inledning	8
2.3.2	Utbud, efterfrågan och rationell nyttomaximering	8
2.3.3	Transaktionskostnaders påverkan på ekonomisk effektivitet	9
2.3.4	Förbättrad ekonomisk effektivitet	12
3	Ekonomisk modell för en analys	14
3.1	Analysmodellens parametrar	14
3.2	Transaktionskostnader.....	16
3.2.1	Allmänt	16
3.2.2	Kostnader för det sakrättsliga fullbordandet	16
3.2.3	Kostnader för att upprätthålla det sakrättsliga skyddet	16
3.2.4	Kostnader för egendomens bevarande	17
3.2.5	Alternativkostnader	17
3.2.6	Kostnader för verkställighet	17
3.3	Risikkostnader	18
3.3.1	Allmänt	18

	3
3.3.2 Rättslig risk	19
3.3.3 Risk vid det sakrättsliga fullbordandet	19
3.3.4 Risk för framtida förändringar i det sakrättsliga skyddet	19
3.3.5 Risk för förändringar i egendomen	20
3.3.6 Risk vid verkställighet	20
3.4 Parter och tredje man.....	20
3.4.1 Allmänt	20
3.4.2 Förvärvare	21
3.4.3 Panthavare	22
3.4.4 Hyresgivare	22
3.4.5 Överlåtare med återtagandeförbehåll	23
3.4.6 Övriga borgenärer med penninganspråk	23
3.4.7 Tredje man	24
3.5 Vissa generella samband	24
3.5.1 Allmänt	24
3.5.2 Samband mellan olika risker och kostnader	24
3.5.3 Samband mellan olika parter	27
4 Exemplifierande tillämpning av modellen	29
4.1 Inledning.....	29
4.2 Överlåtelse av lösöre med traditionsprincipen	29
4.2.1 Kostnader och risker för förvärvare	29
4.2.2 Kostnader och risker för övriga parter	31
4.2.3 Kostnader och risker för tredje man	31
4.2.4 Påverkan på transaktioner	32
4.3 Överlåtelse av lösöre med avtalsprincipen	32
4.3.1 Kostnader och risker för förvärvare	32

	4
4.3.2 Kostnader och risker för övriga parter	33
4.3.3 Kostnader och risker för tredje man	33
4.3.4 Påverkan på transaktioner	34
5 Avslutande kommentar.....	34
Källförteckning.....	35

1 INTRODUKTION

1.1 Uppdraget

Undertecknad har fått i uppdrag av Lösöreköpskommittén, Ju2013:05, att skriva en rapport om de samhällsekonomiska överväganden som föranleds av kommitténs uppdrag.¹ Rapporten ska vara inriktad på köp av lösöre och innehålla en vetenskapligt grundad analys av vilka samhällsekonomiska faktorer som kan behöva beaktas i kommitténs arbete med att bedöma om det finns påtagliga samhällsekonomiska fördelar med att slopa traditionskravet. Rapporten ska inte innehålla något ställningstagande i frågan om en övergång till avtalsprincipen eller besvara frågan om det är samhällsekonomiskt motiverat med en övergång till avtalsprincipen.

1.2 Avgränsningar

Rapporten tar sin utgångspunkt i min avhandling Sakrättsliga moment och deras ekonomiska konsekvenser som lades fram år 2009. I avhandlingen jämfördes ett stort antal olika typer av transaktioner och egendomstyper. Avsikten är att i denna rapport begränsa avhandlingens analys till vad som motsvarar kommitténs direktiv.

Direktiven omfattar endast att analysera en övergång från *traditionsprincipen* till *avtalsprincipen* vid erhållandet av *borgenärsskydd* vid omsättningsöverlåtelse av lösöre. Utredningen ska således inte ta ställning till olika alternativa lösningar såsom att låta registrering i olika register ge borgenärsskydd vid omsättningsöverlåtelser. Det innebär att denna rapport inte heller i någon detalj kommer att redogöra för hur alternativa lösningar kan påverka analysen. Rapporten kommer inte heller att beröra förändringar i det sakrättsliga momentet för att erhålla omsättningskydd utan endast utgå från befintliga regler.² Däremot inkluderar direktiven att utreda om ett registerförfarande för upplåtelse av pant bör skapas istället för det nuvarande förfarandet enligt lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören som förvärvaren låter i säljarens vård kvarbliva (lösöreköplagen), eftersom förfarandet enligt lösöreköplagen vid en övergång till avtalsprincipen vid överlåtelse av lösöre endast skulle komma att omfatta säkerhetsöverlåtelser. Att utreda en övergång till avtalsprincipen vid säkerhetsöverlåtelse av lösöre är inte inom ramen för kommitténs uppdrag.

Det kan redan inledningsvis noteras att det inte från ett ekonomiskt perspektiv går att analysera det sakrättsliga momentet för borgenärsskydd vid överlåtelse av lösöre helt skilt från det övriga sakrättsliga systemet på det sätt som uppdraget förutsätter. De samhällsekonomiska konsekvenserna av att förändra en del av den centrala förmögenhetsrätten riskerar alltid att få effekter på andra områden. Denna rapport syftar därför inte till att besvara frågan om det är samhällsekonomiskt motiverat att slopa traditionskravet vid överlåtelse av lösöre.

1.3 Disposition

Rapporten kommer att disponeras enligt det följande. Först kommer viss grundläggande ekonomisk teori om ekonomisk effektivitet att presenteras i avsnitt 2. Därefter kommer en modell för en rättsekonomisk analys av det sakrättsliga systemet presentera i avsnitt 3. I avsnitt 4 kommer modellen tillämpas på omsättningsöverlåtelse av lösöre från ett teoretiskt perspektiv. Rapporten

¹ Direktiv 2013:28.

² För en utvecklad analys av hur beståndsdelarna i traditionsprincipen och avtalsprincipen kan jämföras, se vidare Henriksson, Sakrättsliga moment, s. 132 ff.

avslutas i avsnitt 5 med några reflektioner om modellens begränsningar och överväganden som i tillägg kan behöva göras.

2 GRUNDLÄGGANDE RÄTTSEKONOMISK TEORI

2.1 Allmänt

Rättsekonomi torde i första hand kategoriseras som en tvärvetenskap mellan rättsvetenskapen och nationalekonomin, och då kanske i första hand mikroteori. Det som studeras är hur det juridiska systemet påverkar samhällsekonomin och hur olika juridiska lösningar påverkar enskilda aktörer i samhället.³

Detta är i allra högsta grad relevant för sakrätten. Sakrätten är en del av den centrala förmögenhetsrätten och det ekonomiska perspektivet torde ha stor betydelse.⁴ Därför förefaller det naturligt att lägga stor vikt vid att analysera vilka ekonomiska faktorer som påverkar den enskilda aktören för att sedan kunna se hur samhällets ekonomi påverkas av aktörernas agerande.

Nedan kommer under 2.2 i korthet beskrivas teorin kring kostnaden av kapital och hur det sakrättsliga momentet kan påverka kostnaden av kapital. Under 2.3 kommer sedan grundläggande teori kring ekonomisk effektivitet något att beskrivas.

2.2 Kostnaden av kapital

Kostnaden av kapital för den enskilde gäldenären beror på ett antal olika faktorer som torde vara oberoende av typen av kreditgivare eller investerare.⁵ För det första vill en borgenär alltid ha en förväntad avkastning som motsvarar den riskfria räntan r .⁶ I de flesta fall finns det också en risk att gäldenären inte kan fullgöra sina förpliktelser och denna risk benämns p . För att en borgenär skall vilja ge kredit måste avkastningen R motsvara följande:

$$R = \frac{1+r}{1-p} - 1$$

eftersom detta avkastningskrav motsvarar den riskfria räntan enligt:

$$(1+R)(1-p) = 1+r$$

Med andra ord, om den riskfria räntan är en procent och sannolikheten för att gäldenären inte kan fullgöra sina förpliktelser är fem procent måste räntan vara minst $1,01./0,95 - 1$, det vill säga ca 6,3 procent, för att borgenären skall bevilja kredit.

Riskpremien som gäldenären behöver betala till borgenären kan då beskrivas som:

$$R - r = \frac{(1+r)}{(1-p)} - (1+r)$$

³ Jfr Dahlman m. fl., Rättsekonomi En introduktion, s. 9 f.

⁴ Henriksson, Sakrättsliga moment, s. 209 ff.

⁵ Dock kan olika typer av borgenärer som leverantörer eller banker sätta olika beteckningar på delarna av kostnaden. Värderingen av de olika delarna kan också variera mellan olika borgenärer. Principiellt bör dock teorin omfatta alla kategorier av borgenärer. Nedanstående modell är hämtad från Bergström/Sundgren, Förmånsrättens teori och empiri, s. 24 ff. Även en ägare som investerar i ett bolag beräknar avkastningskravet på motsvarande vis.

⁶ För en lättläst introduktion avseende den riskfria räntan, riskpremier och kostnaden för kapital över tiden, se Brealey, Myers och Allen, Corporate Finance, s. 147 ff.

Med ovanstående exempel skulle det innebära att riskpremien är $1,01/.0,95 - (1,01)$, det vill säga ca 5,3 procent. Det är också resultatet om en procent subtraheras från 6,3 procent.⁷

Detta resonemang bygger dock på förutsättningen att borgenären endast kan få fullt betalt eller inte betalt alls, men i verkligheten kan en borgenär ofta få en delbetalning vid obestånd. Om ett tillägg görs för att utdelningen γ kan beräknas återfås vid bristande fullgörelse kan riskpremien beräknas enligt följande formel:

$$R - r = \frac{(1 + r)}{1 - p(1 - \gamma)} - (1 + r)$$

Allt annat lika enligt exemplet ovan och med en förväntad utdelning i konkurs eller ackord om tio procent av fordran skulle riskpremien då istället bli $1,01./(1 - 0,05 \times 0,9) - 1,01$, det vill säga $1,01/.0,955 - 1,01$, vilket blir ca 4,8 procent. Om hänsyn tas till utdelningsmöjligheten vid bristande fullgörelse blir således riskpremien något lägre. Om den förväntade utdelningen ökades till 20 procent i exemplet så skulle det medföra att riskpremien skulle behöva vara ca 4,2 procent.⁸

Om borgenären bedömer att risken är stor att gäldenären inte kommer att kunna fullgöra sin prestation kan det vid beräkandet av riskpremien uppvägas av att borgenären beräknar utdelningen till att bli stor vid en bristande fullgörelse. För att få ned kostnaden för kapital skulle det således kunna vara en fördel för gäldenären att ställa säkerhet och det förklarar varför gäldenärer med betalningsproblem sällan kan få kredit utan säkerhet. Riskpremien för att en borgenär skulle ge kredit i en sådan situation blir annars för kostsam. Nackdelen med att ändra γ för en enskild borgenär genom säkerhet är dock att γ för övriga borgenärer påverkas när egendomsmassan som skall täcka deras fordringar i motsvarande mån minskar. Det är dock inte säkert att denna effekt blir reell eftersom ingen borgenär har perfekt information. Bedömningen av p och γ beror på varje enskild borgenärs subjektiva tolkning av den tillgängliga informationen.⁹

I tillägg till de ovanstående delarna av kapitalkostnaden bör slutligen nämnas de transaktionskostnader som borgenär och gäldenär ådrar sig för att hantera krediten. Det kan vara allt från förhandling om kreditavtal, kreditvärdering och betalningsadministration.

Den generella teorin om kostnaden av kapital är relevant för den ekonomiska analysen av de ekonomiska konsekvenserna av olika sakrättsliga moment. Det är inte ovanligt att det hävdas i debatten kring sakrättsliga moment att behovet av enkla system gynnar möjligheten att finansiera olika projekt eftersom sakrättsligt skyddad överlåtelse då kan göras.¹⁰ I teorin skulle detta kunna vara felaktigt, eftersom om en borgenär väljer att investera mot säkerhet bör det i motsvarande mån fördyra för gäldenären att få andra investeringar. En förenkling av det sakrättsliga systemet som medför att förvärvare behöver ta mindre kreditrisk borde således inte ha någon sammanlagd positiv effekt (minskning) på gäldenärens kostnad av kapital.¹¹

⁷ Det vill säga $R - r$.

⁸ Det vill säga $1,01./(1 - 0,05 \times 0,8) - 1,01$

⁹ Se Bergström/Sundgren, Förmånsrättens teori och empiri, s. 27 f. och Eisenberg, A Review of the Law and Economics Literature on Creditor Priority in Bankruptcy, s. 13 ff.

¹⁰ Se t.ex. prop. 1987/88:4 s. 7 f.

¹¹ Att säkerställda krediter ändå förekommer antyder dock att det finns positiva totaleffekter med att det sakrättsliga systemet möjliggör finansiering med liten risk. Det är oklart om de minskade transaktionskostnaderna i det enskilda fallet uppväger att antalet säkerställda transaktioner (som normalt medför högre transaktionskostnader) ökar. Jfr Bergström/Sundgren, Förmånsrättens teori och empiri, s. 27.

Förutom att utformningen av de sakrättsliga momenten påverkar de grundläggande förutsättningarna för val av finansieringsform bör utformningen också påverka transaktionskostnaderna för finansieringen. Även om det är oklart om ändrade förutsättningar för olika finansieringsformer med säkerhet medför någon positiv totaleffekt bör en minskning av transaktionskostnaderna i de flesta fall vara positivt. Det kan till och med vara så att kostnaderna för andra finansieringsformer minskar om borgenärerna kan göra en bättre bedömning av p och γ .

2.3 Effektivitet

2.3.1 INLEDNING

I detta avsnitt kommer jag att kort redogöra för grundläggande rättsekonomisk teori avseende effektivitet. Detta innebär att redogörelsen inte kommer att närmare beröra rättsekonomiska teorier och analyser av rättsekonomiska system i särskilda juridiska discipliner, såsom sakrätt. Beskrivningen i detta avsnitt fokuserar istället på de generella teorier som finns. Min redogörelse för teorierna är relativt kortfattad och naturligtvis finns det fler möjliga effektivitetsmått.¹² Enligt min mening torde dock de presenterade teorierna vara de mest accepterade inom rättsekonomi.

2.3.2 UTBUD, EFTERFRÅGAN OCH RATIONELL NYTTOMAXIMERING

För att möjliggöra en ekonomisk analys måste vissa grundantaganden göras. För det första måste en modell förenklas till att anta att alla aktörer i samhället agerar för att maximera sin egen nytta. Det förekommer naturligtvis i verkligheten att alla aktörer inte agerar rationellt, men för en förklarande modell måste det ovanstående generella antagandet göras. Antagandet om att personer reagerar på belöningar och straff ligger i sin tur till grund för principen om att efterfrågan ökar om priset för en vara eller tjänst sänks. Om priset på en vara ökar kommer vissa presumtiva förvärvare att välja en annan vara som ger dem större nytta vid det nya priset. Som ett exempel kan nämnas att om priset på kött stiger kommer konsumenter köpa mer fisk om priset på fisk är konstant.¹³ Det finns naturligtvis undantag till denna regel som jag dock inte inom ramen för detta arbete kommer närmare att beröra.¹⁴

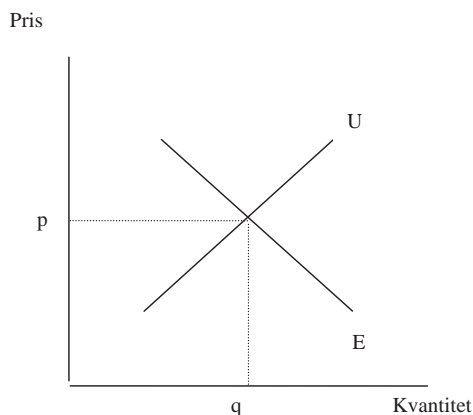
På samma sätt medför grundantagandet att producenter är rationella nyttomaximerare att utbudet av en vara ökar om försäljningspriset ökar. Desto högre pris som kan tas ut för en vara desto fler varor produceras.¹⁵ Följande diagram kan förklara varför en viss mängd av en viss vara produceras:

¹² Se t.ex. Richard Zerbes KHZ-modell, Zerbe, *Economic Efficiency in Law and Economics*, s. 14 ff.

¹³ Hur mycket efterfrågan påverkas av förändring av priset beror på varans priselasticitet.

¹⁴ För en mer omfattande genomgång av vad som påverkar efterfrågan hänvisas till t.ex. Sloman, *Economics*, s. 35 ff.

¹⁵ Även utbudskurvans utseende kan variera mellan olika varor och det är inte säkert att ett högre pris medför ökat utbud, även om det ofta kan antas vara fallet. Se vidare t.ex. Sloman, *Economics*, s. 42 ff.



Av sambanden i ovanstående diagram kan det fastslås att det inte finns ekonomisk anledning för en producent att producera fler än q antal varor, eftersom priset för produktionen skulle överstiga p , det pris som förvärvaren är villig att betala. Producenten kommer inte heller producera färre än q antal varor, eftersom fler varor kan produceras med vinst. Om efterfrågekurvan E skulle flyttas på grund av att andra varor blir dyrare eller billigare kommer produktionen av varan att anpassa sig till den nya nivån på utbudskurvan U . Om utbudskurvan U skulle förskjutas på grund av att tillverkningen av varan skulle förändras kommer även efterfrågan av varan att anpassa sig till den nya nivån. Detta förklarar också hur staten kan påverka utbud och efterfrågan genom att förskjuta utbuds- och efterfrågekurvorna genom skatter, avgifter eller andra regleringar.

2.3.3 TRANSAKTIONSKOSTNADERS PÅVERKAN PÅ EKONOMISK EFFEKTIVITET

En väsentlig del av den rättsekonomiska analysen av en övergång till avtalsprincipen behöver ägnas åt transaktionskostnader. Det beror på att transaktionskostnader enligt ekonomisk teori är ett hinder för ekonomisk effektivitet eftersom de förhindrar reallokering av resurser. Detta framgår av Coase-teoremet som kan definieras enligt följande:¹⁶

”If one assumes rationality, no transaction costs, and no legal impediments to bargaining all misallocations of resources would be fully cured in the market by bargains.”

¹⁶ Zerbe, *Economic Efficiency in Law and Economics*, s. 85 jämte noter. Coase-teoremet bygger på Coases kritik mot ”blackboard economics”, med vilket Coase menade att många nationalekonomiska teorier baserar sig på lösa antaganden om hur världen ser ut och saknar verklighetsförankring, se Coase, *The Market and The Law*, s. 28 f. För att kunna bedöma vilka rättshandlingar och omfördelningar som kommer att ske i verkligheten måste istället verkligheten analyseras och studeras empiriskt. Coase anför fyra i England som ett tydligt exempel på hur nationalekonomisk teori kan leda fel om den inte förankras i empiriska studier, se Coase, *The Market and The Law*, s. 187 ff, jämte noter. I ett stort antal texter hade olika framstående ekonomer som John Stuart Mill och A.C. Pigou anfört att fyrorn är en tjänst som inte kan tillhandahållas på privat basis, utan att fyrorn måste vara en tjänst tillhandahållen av samhället och bekostas av en skatt eller tull. Detta resonemang baserades på att det är omöjligt att ta betalt av de skepp som drar nytta av tjänsten. Coase visade genom att faktiskt studera fyrornssystemet i England att fyrorn till stor del bedrivits i privat regi och att betalning tas ut av de skepp som går i hamn i fyrornens närhet. De självklara teoretiska resonemangen saknade därmed faktisk tillämplighet, vilket var – och är – olyckligt.

I korthet innebär teoremet alltså att om det saknas transaktionskostnader, såsom kostnader för informationsinhämtning, förhandling och betalningsförmedling kommer marknaden att tillse att eventuella brister vid den ursprungliga legala fördelningen av ekonomiska resurser justeras för att uppnå maximal effektivitet. Coase menar dock inte att de ekonomiska teorierna skall förkastas eller att ekonomisk analys endast skall bygga på antaganden om perfekt konkurrens, utan att hänsyn måste tas till transaktionskostnaderna vid analysen av den ekonomiska verkligheten.¹⁷

Samtidigt bygger Coase upp en argumentation för hur marknaden skulle justera felfördelningar av resurser vid perfekt konkurrens utan transaktionskostnader. Ett exempel som anförs i hans analys är att det ur ett samhällsekonomiskt perspektiv är oväsentligt om ett järnvägsbolag bedöms skadeståndsskyldigt för eventuell skada som markägarna kring järnvägen lider på grund av bolagets verksamhet eller om dessa skador får bäras av markägarna.¹⁸ Detta beror på att om markägarna skulle ha större avkastning av att järnvägen inte trafikerades än järnvägsbolaget har av att det går tåg på järnvägen kommer antingen järnvägsbolaget göra en förlust om det var tvunget att betala skadestånd till markägarna (i det första alternativet) eller att markägarna betalar järnvägsbolaget för den vinst som uteblir för järnvägsbolaget om tågen inte går (i det andra alternativet). I båda fallen kommer järnvägen att sluta trafikeras.

Ett andra exempel är att det vid perfekt konkurrens utan transaktionskostnader är oväsentligt om det är boskapsuppfödare eller bönder som bedöms ansvariga för den skada som boskapen åsamkar böndernas grödor.¹⁹ Även i detta exempel argumenterar Coase att om det inte finns några transaktionskostnader kommer den ekonomiskt mest lönsamma verksamheten att bedrivas oberoende av hur den ursprungliga rättighetsfördelningen utformas.

Det kan noteras att Coase-teoremet inte tar hänsyn till att den ursprungliga rättighetsfördelningen ändå medför konsekvenser för hur tillgångarna skall fördelas mellan parterna. Om järnvägsbolaget anses vara ansvarigt för skador som uppkommer på grund av järnvägstrafiken skall skadestånd betalas eller, om lönsamheten inte är tillräckligt god, verksamheten läggas ned. Om markägarna är ansvariga får dessa antingen bära skadorna eller betala järnvägsbolaget för att upphöra med verksamheten. Samma resonemang är relevant vad avser förhållandet mellan boskapsuppfödare och bönder. Coase menar dock att denna fördelning av tillgångar istället långsiktigt kommer att justeras genom att priset på mark kring en järnväg påverkas av möjligheterna att få ersättning för skador, liksom priset för jordbruksmark påverkas av möjligheterna till avkastning.²⁰ Enligt min mening måste ändå rättighetsfördelningen vid tidpunkten då den fastställs påverka rättighetsinnehavarnas tillgångsmassa. Så småningom – när rättighetsfördelningen är etablerad – kommer dock detta att falla i glömska och ses som det "naturliga och rätta".²¹

Eftersom transaktionskostnader finns saknar argumentationen ovan i viss mån praktisk betydelse. I verkligheten finns det alltid transaktionskostnader. Däremot visar argumentationen på betydelsen av transaktionskostnader. Det torde därför vara naturligt att lägga tonvikt på de effekter som transaktionskostnader har och analyser görs av hur de negativa effekterna av transaktionskostnader kan motverkas.

Om kommittén väljer att grunda sin ekonomiska analys på Coases teorier kring transaktionskostnader, bör det samtidigt tydliggöras att det inte är transaktionskostnaderna som sådana

¹⁷ Coase, *The Firm, The Market and The Law*, s. 30 f.

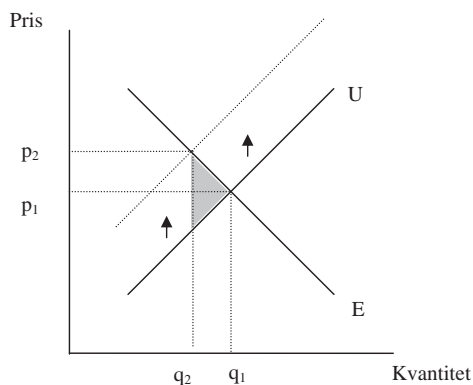
¹⁸ Coase, *The Firm, The Market and The Law*, s. 138 ff.

¹⁹ Coase, *The Firm, The Market and The Law*, s. 165 ff.

²⁰ Coase, *The Firm, The Market and The Law*, s. 170 ff.

²¹ Jfr Zerbe *Economic Efficiency in Law and Economics*, s. 38 ff.

som medför effektivitetsförluster. Transaktionskostnaderna kan däremot medföra att annars effektiva transaktioner inte äger rum (så kallad välfärdsförlust).²² Detta kan beskrivas med följande graf där transaktionskostnaderna har ökat kostnaderna för tillverkaren och utbudskurvan förskjutits uppåt och den sålda kvantiteten därför minskat:



Om de transaktionskostnader som har orsakat förskjutningen ovan skulle kunna tas bort och därmed minska produktionskostnaden skulle *effektivitetsvinsten* (eller den *minskade välfärdsförlusten*) motsvara vinsten av den mörklagda triangeln ovan.²³ I sökandet efter minskade transaktionskostnader kan det också vara av vikt att undersöka vem som får bära vilka transaktionskostnader, eftersom olika aktörer kan vara olika känsliga för olika typer av kostnader.

Förutom att transaktionskostnader om möjligt skall minskas för ökad effektivitet måste samtidigt ett system för att vara ekonomiskt effektivt tillse att marknads aktörer *internaliserar* de kostnader som varje transaktion medför, det vill säga att de som genomför en transaktion också skall bära de kostnader som drabbar andra på grund av transaktionen.²⁴ Om parterna har möjligt att *externalisera* transaktionskostnader, det vill säga att tredje man får bära vissa kostnader, skulle det innebära att transaktioner som inte borde äga rum vid jämvikt ändå sker på grund av denna subvention.²⁵ Detta påstående innebär dock inte alltid att alla kostnader behöver stanna på parterna i det enskilda fallet, utan genom olika lösningar kan någon aktör som har en lägre beräknad kostnad mot ersättning överta kostnaden.²⁶ Parterna blir då tvungna att internalisera den lägre kostnaden som den utomstående får.

²² Jfr t.ex. Dahlman m.fl., Rättsekonomi en introduktion, s. 58 ff.

²³ Transaktionskostnader som orsakar en förskjutning orsakar på samma sätt en välfärdsförlust som motsvarar den mörklagda triangeln.

²⁴ Cooter & Ulen, Law & Economics, s. 43 ff. Om begreppet "internalisera" se t.ex. Dahlman m.fl., Rättsekonomi en introduktion, s. 62. Se också Dahlman, Carl J., The Problem of Externality, Journal of Law and Economics, Vol. 22, No. 1 (Apr., 1979), s. 141 ff. som bl.a. diskuterar begreppen internalisera och externalisera.

²⁵ Jämför att förskjutna utbudskurvan i figuren ovan nedåt från jämviktsläget. Begreppet "externalisera" brukar ofta istället beskrivas som att det finns externa kostnader som parterna inte behöver bära, jfr Dahlman m.fl., Rättsekonomi en introduktion, s. 113 ff. Med hänsyn till att det genom valet av sakrättsligt moment är möjligt för parterna att ordna att vissa kostnader blir externa, har jag valt att för enkelhetens skull använda verbet "externalisera" för att beskriva detta fenomen.

²⁶ Jämför till exempel att försäkringsbolag mot en försäkringspremie kan åta sig att bära vissa risker som av försäkringstagaren uppfattas som mer kostsamma än försäkringspremien.

2.3.4 FÖRBÄTTRAD EKONOMISK EFFEKTIVITET

Som har framgått ovan under 2.3.3 bör ett mål med en rättsekonomisk analys vara att försöka finna lösningar som innebär att välfärdsförlusten på grund av transaktionskostnader minskar. Ett annat delmål bör vara att undersöka hur marknadens aktörer kan ges incitament att på ett effektivt sätt internalisera transaktionskostnader. Av naturliga skäl är det mycket svårt att veta när detta mål är uppnått i ett så komplicerat område som den centrala förmögenhetsrätten. När internaliserar aktörerna sina egna kostnader och inte någon annans kostnad? Bara att besvara frågan om vilka transaktionskostnader som är "riktiga" kan få helt olika svar beroende på hur respondenten ser på behovet av företrädesrätt för vissa borgenärskollektiv framför andra i förmånsrättsordningen.²⁷ För att i någon mån kunna diskutera om en lösning är mer effektiv än en annan kommer därför bland annat frågan ställas om en förändring av systemet uppfyller *Pareto-* eller *Kaldor-Hicks-kriterierna*.

Paretokriteriet introducerades av år 1896 och är avsett som ett villkor inom nationalekonomin som skulle kunna visa om en förändring är att anse som en förbättring eller inte.²⁸ Enligt Pareto skall en förändring som medför nytta för någon och som inte medför en nackdel för någon annan innebära en effektiv förändring.²⁹ Pareto torde tveklöst ha rätt i att en förändring som endast har positiva effekter bidrar till att maximera nyttan i samhället. Pareto förlängde detta resonemang till att nyttan är maximerad när det inte längre går att förändra nyttan utan att någon får det sämre. Pareto-optimal effektivitet uppkommer således när ingen förändring skulle medföra förbättring för någon utan att någon annan upplever en försämring. Denna analys var ett steg framåt inom det ekonomiska effektivitetstänkandet eftersom detta tänkande gjorde det möjligt att jämföra förändringar för olika personer. Samtidigt har begreppet en uppenbar brist, eftersom den medför att alla försämringar – oavsett hur små och begränsade de är – innebär ett veto mot de förbättringar som förändringen skulle kunna medföra.³⁰ Att söka Paretoeffektiva lösningar har dock fördelen att det går att undvika problemen med att mäta nyttan för olika individer, något som av naturliga skäl kan vara svårt att mäta.

Paretoeffektivitet är således ett enkelt begrepp för att bedöma om en förändring helt säkert är en förbättring, även om det inte alltid är det mest eftersträvarvärda i praktiken. Begreppet har också haft stor betydelse som grund för ytterligare utveckling av olika effektivitetsbegrepp, såsom Kaldor-Hickskriteriet.³¹

För att komma förbi problemet med att det sällan finns förbättringar som inte medför några försämringar (och som således inte uppfyller villkoren för Pareto-optimalitet), utvecklade John Hicks och Nicholas Kaldor en teori som kom att kallas Kaldor-Hickskriteriet.³² Kaldor-Hickskriteriet innebär

²⁷ Är det exempelvis ekonomiskt effektivt att ge kreditgivare som banker och finansbolag förmånsrätt eller är det bättre att alla borgenärer behandlas lika? Om det bästa vore att alla behandlades lika bör den kreditgivare som ändå vill ha en säkerhet internalisera de kostnader som denna fördel innebär, det vill säga den ökade risken för alla de oprioriterade borgenärerna.

²⁸ Pareto, *Cours d'Economie Politique*, 1896; jfr Sloman, *Economics*, s. 291.

²⁹ Jfr Calabresi, Guido och Melamed, Douglas A., *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, *Harvard Law Review*, Vol. 85, (April 1972), s. 1094.

³⁰ Dahlman m. fl., *Rättsekonomi en introduktion*, s. 55 f.

³¹ Sloman, *Economics*, s. 291.

³² Kaldors kriteriet kan uttryckas på följande sätt:

"State a is preferable to another state if, in state a, it is hypothetically possible to undertake costless (lump-sum) redistribution and achieve an allocation that is superior to the other state according to the Pareto criterion."

Hicks kriteriet innebär i stort sett samma sak och kan uttryckas enligt följande:

"State a is preferable to another state if, in the other state, it is not possible, hypothetically, to carry out lump-sum redistribution so that everyone could be made as well off as in state a."

Se Boadway, Robin W. och Bruce, Neil, *Welfare Economics*, s. 96 f. och Zerbe, *Economic Efficiency in Law and Economics*, s. 4 f.

i korthet att en förändring är att föredra om det är möjligt för den som drar fördel av förändringen att betala den som får utstå en försämring på grund av förändringen så att den sistnämnda inte kommer i ett sämre läge. Det krävs dock inte enligt kriteriet att en sådan betalning faktiskt sker, utan det räcker att betalningen är möjlig.³³

Fördelen med Kaldor-Hickskriteriet jämfört med att söka Paretoeffektivitet är att en försämring för någon inte omedelbart medför ett veto mot en förändring. Istället tas den totala nyttan som måttstock för att bedöma om en förändring är en ekonomisk förbättring eller inte. Trots att Kaldor-Hickskriteriet vid första anblicken utgör ett naturligt steg i teorierna om hur en förbättring skall bedömas kan det konstateras att kriteriet också medför ett stort antal problem.

För det första är det svårt att mäta vilken nytta som en förändring har. Innebär förbättringen för person A ett lika stort tillskott av nytta som försämringen för person B? Här går det inte endast att se det som en förändring i monetära resurser utan en bedömning av nyttan måste göras. Enligt många ekonomer innebär till exempel monetära medel för en fattig en större nytta än monetära medel för en redan rik.³⁴ Testet enligt kriteriet blir därmed närmast hypotetisk.

För det andra kan Kaldor-Hickskriteriet medföra en oönskad utilitarism.³⁵ Det har exempelvis argumenterats att våldtäkt, mord och andra oönskade företeelser skulle kunna motiveras av användandet av kriteriet. Om våldtäktsmannen skulle ha större nytta av att genomföra våldtäkten än offret skulle ha av att undvika den skulle våldtäkten med detta resonemang vara motiverad.³⁶ Även andra moraliskt tveksamma konsekvenser skulle kunna bli aktuella, till exempel att jordens resurser överutnyttjas till nackdel för framtida generationer. För att komplettera kriteriet skulle därför även ett tillägg behöva göras för den nackdel en förändring kan innebära ur ett moraliskt perspektiv.³⁷

En tredje kritik som torde kunna riktas mot Kaldor-Hickskriteriet är att det föredrar status quo före förändring.³⁸ Om en förändring inte medför att någon total positiv effekt uppstår, kommer inte förändringen ske även om ingen förlorar på förändringen. Något som dock talar för att förändringar inte skall genomföras om inte de positiva effekterna klart överväger nackdelarna torde vara att de flesta människor i någon mån är riskaverta, det vill säga att de undviker risk.³⁹ Eftersom utfallet av en förändring sällan är helt säker finns det därför skäl att föredra status quo. Ytterligare skäl för status quo – som kan hänga samman med riskaversion – är att egendom som någon har i sin ägo ofta får affektionsvärden som inte kan mätas och jämföras i ekonomiska termer.⁴⁰

För det fjärde – och slutligen – har också kritik riktats mot Kaldor-Hickskriteriet på den grund att den inte tar hänsyn till de kostnader som en förändring skulle medföra. Detta skulle innebära att förändringar som inte borde äga rum ändå gör det vid användandet av kriteriet, eftersom hänsyn inte tas till de transaktionskostnader som förändringen medför, till exempel i form av transporter med mera.

Fastän Kaldor-Hickskriteriet således har kritiserats kraftigt sedan den först presenterades har den dock inte kunnat ersättas med någon bättre bedömningsgrund som har blivit allmänt accepterad.

³³ Sloman, *Economics*, s. 318.

³⁴ Se t.ex. Sloman, *Economics*, s. 102. Sloman menar också att Kaldor-Hicks formel skiljer mellan effektivitet och jämställdhet, *Economics*, s. 318.

³⁵ Jfr t.ex. Schultz, *Kausalitet, Studier i skadeståndsrättslig argumentation*, s. 108 ff., som något diskuterar utilitarism och rättvisa.

³⁶ Jfr Posner, *Economic Analysis of Law*, s. 216 f., och Zerbe, *Economic Efficiency in Law and Economics*, s. 8.

³⁷ Jfr Zerbe, *Economic Efficiency in Law and Economics*, s. 17 ff.

³⁸ Zerbe, *Economic Efficiency in Law and Economics*, s. 9 f.

³⁹ Jfr angående riskaversion, Sloman, *Economics*, s. 102 f.

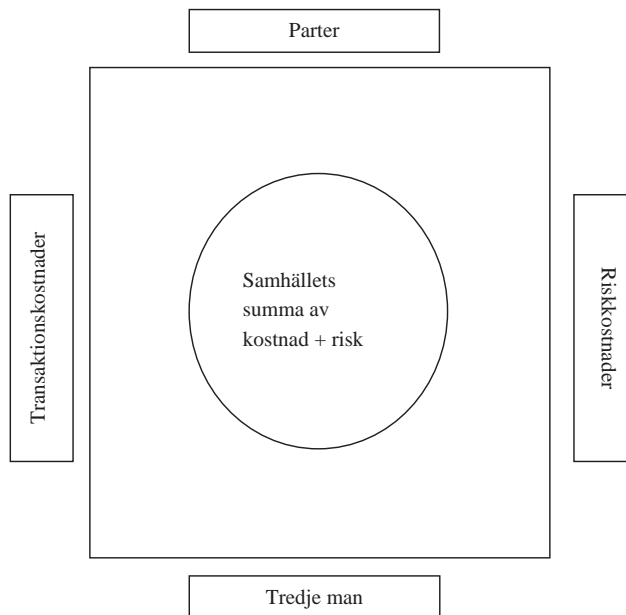
⁴⁰ Jfr Zerbe, *Economic Efficiency in Law and Economics*, s. 38 ff.

Däremot måste de resultat som kan framkomma vid användandet av metoden brukas med viss försiktighet. Rättsekonomi är inte någon exakt vetenskap utan det finns ständigt felkällor och okända faktorer som påverkar resultatet.

3 EKONOMISK MODELL FÖR EN ANALYS

3.1 Analysmodellens parametrar

I min avhandling valde jag att dela upp de kostnader som uppkommer vid tillämpningen av olika sakrättsliga moment i två delar, dels riskkostnader som kännetecknas av att parterna inte kan bestämma om de i det enskilda fallet kommer att realiseras, dels transaktionskostnader som är faktiska kostnader som parterna avgör om de skall realiseras eller inte. Dessa typer av kostnader kan drabba parterna i en transaktion, men också tredje man kan drabbas av kostnader om exempelvis överlåtet lösöre förvaras hos tredje man som därför behöver motta och hantera en denuntiation om överlåtelser. Hur än det sakrättsliga systemet utformas kommer olika risk- och transaktionskostnader att drabba parterna i en transaktion samt den tredje man som påverkas av transaktionen.⁴¹ Detta förhållande torde kunna beskrivas med följande figur:



Enligt modellen kan kostnad förskjutas mot risk och risk mot kostnad samtidigt som kostnad/risk kan förskjutas mellan parter och tredje man. Det sakrättsliga systemet skulle således kunna skjuta över

⁴¹ För att göra språket lättare för läsaren kommer jag nedan att i vissa fall beteckna transaktionskostnader som kostnader och riskkostnader som risker. Någon skillnad i sak är inte avsedd. En intressant artikel som berör transaktions- och riskkostnader på sakrättens område kan i detta sammanhang nämnas, Paech, Philipp, Harmonising Substantive Rules for the Use of Securities Held with Intermediaries as Collateral: the Unidroit Project, Unif. L. Rev. 2002-4, s. 1140 ff.

ansvaret för kostnader och risker från parter till tredje man eller vice versa, men det är också möjligt att förskjuta kostnader och risker mellan olika parter.⁴² Samtidigt kan systemet påverka aktörerna till att antingen ta kostnader för att undvika risk eller ta risker för att undvika kostnader. Detta innebär dock inte att kostnader/risker bara kan flyttas i figuren och alltid måste vara lika stora, utan genom en förflyttning kan också summan av kostnaden/risken öka eller minska. Innebär en hårdare regel för att få sakrättsligt skydd, som bör förskjuta kostnad/risk från övriga parter till just den aktuella parten, att summan av kostnad/risk minskar? Innebär en statlig garanti om att parter kan förlita sig på ett visst rättsförhållande att den totala summan mellan parternas och tredje mans kostnad/risk ökar eller minskar?⁴³ Ur ett rättsekonomiskt perspektiv torde det vara oväsentligt vem som bär kostnaden/risken och om parterna väljer kostnad eller risk under förutsättningen att den totala mängden kostnad/risk är densamma. Det är således endast storleken på kostnad/risk som är avgörande.⁴⁴

När storleken på en kostnad/risk bedöms måste dock det avgörande vara de relevanta parternas bedömning av kostnaden/risken. Det innebär att en part kan uppfatta risken så stor att en transaktion inte genomförs på grund av att den inte motsvarar beräknad avkastning, medan en annan part gör en annan bedömning. Samtidigt kan olika förutsättningar föreligga avseende en viss typ av egendom eller vara beroende av om det rör sig om pantsättning eller överlåtelse. Det kan exempelvis mycket väl vara så att ett sakrättsligt moment avseende lös egendom innebär minst kostnader, medan ett annat sakrättsligt moment avseende fast egendom är mer kostnadseffektivt. Det som i första hand bör undersökas är om transaktioner utblir på grund av de sakrättsliga momenten och om en välfärdsförlust därmed uppkommer.

Vid bedömningen av riskerna och kostnaderna för ett visst sakrättsligt moment bör hänsyn också tas till kostnader och risker som borgenärer som inte har något sakrättsligt skydd drabbas av.⁴⁵ Det rör sig i första hand om kostnaden för kreditvärdering och övervakning av att gäldenären kan fullgöra sin betalningsskyldighet samt risken för att gäldenären inte kan fullgöra sina skyldigheter. I den utsträckning dessa kostnader och risker är större än eventuell minskning av andra kostnader och risker för andra parter kan det tala för att en förändring i det sakrättsliga systemet är ineffektivt.

⁴² Det vore således möjligt att förfina den ovanstående modellen genom att dela upp partsidan mellan olika borgenärskollektiv och se om en förskjutning åt något håll skulle påverka resultatet av de totala kostnaderna och riskerna. På samma sätt kan även övriga sidor delas upp i olika delar för att förfina modellen. Förskjutningar på dessa sidor kommer också att diskuteras nedan.

⁴³ Vid denna bedömning bör beaktas att även staten kan betraktas som tredje man eller part. Vid användandet av termen samhället avser jag istället samhället som helhet. Samhället kan således inte vara part eller tredje man i analysen. Det är således inte självklart att reglerna skall utformas på ett sätt som alltid medför att överlåtelser eller pantsättning sker, eftersom det kan medföra väsentliga försämringar för andra parter eller tredje man. Jfr Calabresi, och Melamed, Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral, Harvard Law Review, Vol. 85, (April 1972), s. 1111, som i och för sig diskuterar att vissa transaktioner inte alls skall få äga rum för att skydda tredje man från kostnader.

⁴⁴ Fördelningsmässigt kan det dock vara lämpligt att i de fall då part respektive tredje man har samma marginalfördel respektive marginalnackdel att ändringen i det sakrättsliga systemet görs till fördel för tredje man. Det bör principiellt vara bättre att parterna bär sina egna kostnader/risker än att kostnaderna/riskerna externaliseras genom att överskjutas på tredje man.

⁴⁵ Jfr diskussionen kring behovet av kreditsäkerheter och konsekvenserna för ofrivilliga borgenärer, Eisenberg, A review of the Law and Economics Literature on Creditor Priority in Bankruptcy, s. 24 ff.

3.2 Transaktionskostnader

3.2.1 ALLMÄNT

Transaktionskostnader kan i korthet beskrivas som kostnader av olika slag som uppkommer för att genomföra en transaktion. Dessa kostnader kan liksom riskerna delas upp i olika kategorier som avser kostnader som uppkommer vid olika tillfällen. Kostnaderna kan vara beroende av typen av egendom och om transaktionen avser pantsättning eller överlåtelse.

Vid ett köp måste en förvärvare samla in information om olika produkter och tjänster att köpa, vilket sannolikt medför kostnader i form av tid och utlägg. En överlåtare har samtidigt kostnader av att försöka göra sina produkter eller tjänster kända av presumtiva förvärvare. En överlåtare betalar till exempel för reklam eller för att ha ett försäljningsställe. Detta är transaktionskostnader. Vidare måste förvärvare och överlåtare efter att de har upptäckt varandra komma överens om till vilka villkor en affär kan komma till stånd. Denna förhandling medför sannolikt en kostnad, i vart fall om det är en transaktion av någon omfattning.

Därefter uppkommer kostnader för att genomföra transaktionen. Det är dessa kostnader som i första hand är relevanta för denna analys. Kostnaderna består till viss del av överlåtarens kostnad att överföra betalningen till förvärvaren, men till största delen består kostnaden i att överföra förvärvarens prestation till överlåtaren. Här kommer återigen sakrättens betydelse i fokus. Vad krävs det för att förvärvare eller panthavare skall bli skyddad från tredje man? Vilka transaktionskostnader medför det sakrättsliga systemet?

Nedan kommer att under punkterna 3.2.2 till 3.2.6 redogöras för de transaktionskostnader som jag har kunnat särskilja som relevanta för det sakrättsliga systemet.

3.2.2 KOSTNADER FÖR DET SAKRÄTTLIGA FULLBORDANDET

En uppenbar transaktionskostnad vid pantsättning eller överlåtelse är den kostnad som är förenad med att fullborda det yttre sakrättsliga momentet. Det kan exempelvis röra sig om besittningsövergång, registrering eller meddelande till en tredje man. Kostnaden belastar oftast de parter som är inblandade i transaktionen, men även tredje man kan drabbas av kostnader. En registreringsmyndighet som skall granska och registrera handlingar får exempelvis en kostnad. Dessa kostnader brukar i många fall skjutas över på de berörda parterna, men det är inte nödvändigt.

Kostnaderna för det sakrättsliga fullbordandet uppkommer oftast inte på grund av det sakrättsliga systemet. En bilköpare tar exempelvis i första hand bilen i sin besittning för att kunna köra den. Det torde dock finnas tillfällen när kostnaderna för det sakrättsliga fullbordandet endast uppstår på grund av de formella lagkraven. Ett exempel på detta är köp enligt lösöreköplagen, där registreringen och kungörelsen av köpet endast har sakrättslig betydelse. Gränsdragningen mellan om en transaktionskostnad beror på det sakrättsliga moments utformning eller på transaktionens natur kan därför i vissa fall bli svår. Vilka transaktionskostnader kan det sakrättsliga systemet påverka och vilka kostnader uppkommer oberoende av de sakrättsliga momenten? Detta är frågor som behöver övervägas vid den rättsekonomiska analysen.

3.2.3 KOSTNADER FÖR ATT UPPRÄTTHÅLLA DET SAKRÄTTLIGA SKYDDET

Vidare kan det uppkomma transaktionskostnader för att upprätthålla det sakrättsliga skyddet. Sådana kostnader kan uppkomma för parterna om det juridiska systemet kräver kontinuerlig uppdatering av register eller avgift för registeruppgifter. Även tredje man har normalt vissa kostnader för att upprätthålla registret som inskrivning skall ske i.

Kostnaden för att en panthavare måste övervaka att det inte sker någon faktisk förändring av det sakrättsliga skyddet, det vill säga att låntagaren inte förfogar över egendomen på något sätt som medför att det sakrättsliga skyddet upphör, torde vara en kostnad för att upprätthålla det sakrättsliga skyddet. Vid hypotekariska panträtter kan denna övervakning sannolikt medföra betydande kostnader, i vart fall om den underliggande egendomen utgör en flytande tillgångsmassa.

Under denna kategori av transaktionskostnader sorterar jag även in kostnader som beror på att en kreditgivare måste övervaka att ingen juridisk förändring av det sakrättsliga skyddet sker. Detta är dock i viss mån en annan typ av kostnad. Om en jämförelse görs med de riskkostnader som beskrivs nedan under 3.3 skulle denna delkostnad snarast motsvaras av rättslig risk (3.3.2), till skillnad från risk för upprätthållandet av det sakrättsliga skyddet (3.3.4). Som transaktionskostnad rör det sig dock i båda fallen om en övervakningskostnad avseende det sakrättsliga skyddet till den överlåtna eller pantsatta egendomen som bör kunna sammanläggas. Om panthavaren och förvärvaren till exempel kontinuerligt övervakar eventuella behov av framtida registrering, bör de automatiskt även övervaka förändringar i regelsystemet. I de flesta fall blir det dock endast aktuellt att bevaka framtida förändringar i det sakrättsliga regelverket, eftersom det nuvarande regelverket inte kräver framtida åtgärder.

3.2.4 KOSTNADER FÖR EGENDOMENS BEVARANDE

I vissa fall kan de sakrättsliga momenten också medföra att extra transaktionskostnader uppkommer för att bevara pantsatt eller överlåten egendom. Detta kanske är allra tydligast i de fall som panträtt kräver tradition. Panthavaren kommer i dessa fall ofta få en kostnad för att förvara panten på ett säkert sätt och tillse att panten inte förfars. Återigen måste det dock anmärkas att denna kostnad inte alltid beror på det juridiska systemet. Dels är det möjligt att panthavaren ändå skulle ta denna kostnad för att lättare kunna realisera panten, dels skulle pantsättaren kunna ha haft samma kostnad för att bevara egendomen.

3.2.5 ALTERNATIVKOSTNADER

Det sakrättsliga systemet kan också innebära att kostnaderna för att genomföra en transaktion blir dyrare, eftersom den egendom som berörs inte kan användas för andra ändamål.⁴⁶ Om tradition krävs vid pantsättning av lösöre kan exempelvis inte den pantsatta egendomen användas i pantsättarens verksamhet. På samma sätt kan kravet på yttre sakrättsligt moment medföra att egendomen för en tid saknar användningsområde. Om en tillgång behöver komma i förvärvarens besittning för en tid kan en alternativkostnad för den perioden uppkomma.

Alternativkostnad kan vara den enskilt största kostnaden i vissa fall och kan vara direkt avgörande för om en transaktion genomförs eller inte. Detta beror på att (den förlorade) avkastningen av viss egendom kan bli mycket större än kostnaden för hanteringen av egendomen.

3.2.6 KOSTNADER FÖR VERKSTÄLLIGHET

Slutligen skall kostnaderna för en eventuell verkställighet nämnas. Här avses i första hand de direkta transaktionskostnader som uppkommer i form av ombudsarvoden, ansökningsavgifter, försäljningskostnader och liknande som uppkommer vid en verkställighet. Vissa av dessa kostnader torde uppkomma oavsett sakrättsligt och exekutionsrättsligt system, men de torde variera i storlek

⁴⁶ Om att alternativkostnad ibland har reflekterats över vid överväganden om regler för kreditsäkerhet, se prop. 2004/05:30 s. 18 f. som avser finansiella säkerheter.

beroende på om det exempelvis finns förenklade former av utmättningsförfaranden och om försäljning av den utmäta egendomen krävs. Om det sakrättsliga systemet kräver att en pantavare tar den pantsatta egendomen i sin besittning kan detta möjligen minska kostnaderna för verkställighet, beroende på hur detta samverkar med det exekutionsrättsliga systemet. I nedanstående analys kommer endast konsekvenserna av olika sakrättsliga moment att beröras.

Ytterligare en typ av kostnad som kan uppkomma vid verkställighet är tvister rörande den underliggande transaktionens sakrättsliga giltighet. Om valet av sakrättsligt moment förebygger tvister torde det påverka kostnaderna för verkställighet i positiv riktning.⁴⁷ Ett enkelt system som är tydligt för inblandade parter bör innebära att mindre tid och pengar spills på att få det sakrättsliga skyddet prövat av domstol.

Vid analysen av kostnader för verkställighet behöver också kostnaderna för tredje man att behöva beröras. Det kan röra sig om kostnaden för konkursförvaltning eller kronofogdemyndighetens arbete vid utmätning. Dessa kostnader skall i de flesta fall belasta parterna genom avgifter eller på annat sätt, men i vissa fall kan även dessa kostnader komma att stanna på tredje man. I den utsträckning dessa kostnader beror på det sakrättsliga momentets utformning bör en analys även ta hänsyn till dem.

3.3 Riskkostnader

3.3.1 ALLMÄNT

En förenklad beskrivning av riskkostnad är den kostnad som en part har för risken att den inte kommer att få del av motpartens prestation. De riskkostnader som kommer att beröras här avser endast de risker som hör samman med sakrättsliga moment och uppkomsten av borgenärs- och omsättningskydd, inte sådana som till exempel beror på att motparten inte anser sig behöva betala. Kostnaderna kan uppkomma av olika skäl och avsikten är att nedan något beskriva och analysera de faktorer dessa risker består av.

Först bör dock ifrågasättas om risken att en part inte får betalt kan mätas som en kostnad. Antingen har sakrättsligt skydd uppkommit eller också inte. Om sakrättsligt skydd inte har uppkommit blir riskkostnaden hela motpartens prestation (möjligen med avdrag för vad som kan erhållas i skadestånd eller utdelning i motpartens konkurs). I annat fall har sakrättsligt skydd uppkommit och någon riskkostnad finns inte alls. Svaret är naturligtvis att riskkostnaden är en sammanvägd bedömning av hur stor sannolikheten är att sakrättsligt skydd har uppkommit och består.⁴⁸ Om sannolikheten är hög att sakrättsligt skydd har uppkommit är den totala riskkostnaden låg. Detta gäller oavsett om det rör sig om en överlåtelse eller pantsättning och är oberoende av vilken typ av egendom som det rör sig om. Däremot kan förstås olika riskkostnader föreligga beroende på egendomsyp och transaktionstyp.

Nedan under avsnitten 3.3.2 till 3.3.6 skall de risker som kan påverka den totala riskkostnaden redogöras för.

⁴⁷ Jfr Hästad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 213 ff.

⁴⁸ Jfr med de företagsekonomiska teorier som används avseende riskberäkning av en aktieportfölj där riskberäkningen för en viss aktieportfölj beräknas från en riskpremie för marknaden som helhet multiplicerat med sannolikheten för olika utfall och hur stor "spread" det är på dessa utfall, se vidare Brealey, Myers och Allen, Principles of Corporate Finance, s. 143 ff och s. 173 ff.

3.3.2 RÄTTSLIG RISK

Med rättslig risk avses risker som uppkommer på grund av det juridiska systemets eventuella brister i struktur och uppbyggnad. Ett tydligt exempel på en sådan rättslig risk är de fall där det är oklart när sakrättsligt skydd uppkommer (om det uppkommer något skydd alls). Detta innebär en risk för parterna som måste tas med i beräkningen. Rent allmänt kan det konstateras att en lagstiftning som är kasuistisk och lämnar dörren öppen för olika tolkningar ökar den rättsliga risken, medan en enhetlig detaljreglering utan luckor minskar risken. Det kan noteras att rättslig risk inte bara behöver uppkomma för parter som ingår transaktioner med varandra, utan även tredje man kan drabbas av kostnader för rättslig risk, till exempel om det är oklart till vem egendom skall lämnas ut till.

En annan typ av rättslig risk är att det juridiska systemet kan förändras, i vissa fall med retroaktiv verkan. Härvid kan som ett exempel nämnas de förändringar som skett i företagshypoteket under senare år och som har inneburit att det sakrättsliga skyddet till en säkerhet i en viss tillgångsmassa förändrats oavsett om säkerheten upplåtits före lagändringen eller inte.⁴⁹ Sådana förändringar kan vara till nackdel för en part och kan därför medföra en risk. Normalt är dessutom en förändring som är till fördel för en part ofta samtidigt till nackdel för någon annan. Dylika risker kan normalt sett undvikas i en rättsstat och risken minskas om lagstiftningen följer ett övergripande principalsystem. Ett exempel på en sådan möjlig händelse skulle kunna vara att en säkerhetsrätt enligt gällande rätt uppkommer redan genom avtalet, men att detta efter en lagändring skulle kräva registrering. Det finns i detta fall en risk att en part – beroende på bristande aktivitet eller kunskap – inte erhåller den nödvändiga registreringen och således förlorar sin rätt.⁵⁰

3.3.3 RISK VID DET SAKRÄTTLIGA FULLBORDANDET

Det juridiska systemet kan också medföra varierande risk för fel i den praktiska hanteringen av sakrättsliga frågor. Om det juridiska systemet exempelvis innefattar begränsade tidsfrister, komplicerade kungörelse- och registreringsförfaranden eller andra formkrav för sakrättsligt skydd uppkommer situationer när kreditgivaren inte lyckas uppfylla alla formella krav. Ett exempel från svensk sakrätt skulle kunna vara köp enligt lösöreköplagen där kungörelse skall ske i vissa lokala tidningar. Ett annat uppenbart exempel är att tillräckligt rådighetsavskärande vid överlåtelse av lös egendom inte sker. Om de formella kraven inte uppfylls är förvärvaren utan sakrättsligt skydd.

Sak- eller insolvensrättsliga regler kan även kräva att viss tid förflyter efter registrering eller annat yttre sakrättsligt moment innan det sakrättsliga skyddet uppkommer.⁵¹ Även detta innebär en risk för förvärvaren/panthavaren, eftersom det finns en period av osäkerhet om skydd verkligen har uppkommit.

3.3.4 RISK FÖR FRAMTIDA FÖRÄNDRINGAR I DET SAKRÄTTLIGA SKYDDET

Med risken för framtida förändringar i det sakrättsliga skyddet avses att det sakrättsliga systemet kan ställa krav på att det sakrättsliga skyddet behöver upprätthållas genom exempelvis kontinuerliga

⁴⁹ Se som ett exempel lagen (2003:528) om företagsinteckning (jämte övergångsbestämmelser). De flesta av reglerna har sedermera återinförts genom lagen (2008:990) om företagshypotek.

⁵⁰ Detta blir särskilt aktuellt om kreditgivaren inte är baserad i Sverige och således inte med säkerhet har samma möjlighet att få kunskap om förändringar i svensk sakrätt. Jfr diskussionen angående obligatorisk registrering av pantbrev i pantbrevsregistret i Ds 2007:20 s. 45 ff.

⁵¹ Detta är t.ex. normalfallet avseende återvinningsreglerna, jfr Henriksson, Sakrättsliga moment, s. 66 ff.

registreringar eller andra förfaranden.⁵² Denna risk skall således skiljas från det som redogjorts för ovan under 3.3.2 avseende rättslig risk. Detta torde kanske framförallt vara relevant vid bedömningen av det sakrättsliga momentet vid pantsättning snarare än vid överlåtelse.

3.3.5 RISK FÖR FÖRÄNDRINGAR I EGENDOMEN

En ytterligare risk som måste beaktas är risken för att värdet av egendomen försämras. Aktier kan sjunka i värde, jordbruksprodukter kan bli skämnda, fastigheter kan förstöras och så vidare. I de flesta fall är denna risk oberoende av sakrättsligt moment, men denna risk kan också påverkas av det sakrättsliga momentet. Framförallt kan ansvaret för egendomen skjutas mellan olika parter, men även storleken av risken kan påverkas. Om en part för att få sakrättsligt skydd måste ha rådigheten över egendomen, måste den parten tillse att egendomen inte förfars. Om överlåtaren eller pantsättaren får behålla rådigheten finns istället risken att den parten låter egendomen minska i värde på grund av bristande underhåll. Denna risk bör därför vara en del av riskkostnaden vid bedömningen av olika utfall av sakrättsliga moment.

Om en panthavare skall ha rådigheten över panten måste panthavaren ofta tillse att den säkerställda egendomen vårdas och bevaras. Om egendomen på grund av kreditgivarens handlande minskar i värde kan med andra ord dubbel skada uppkomma – dels faller säkerhetens värde, dels uppkommer skadeståndsansvar gentemot pantsättaren.

3.3.6 RISK VID VERKSTÄLLIGHET

Ett område som naturligt an knyter till sakrätten och de risker som uppkommer vid finansiering är risker vid verkställighet. Kan en överlåtare eller pantsättare undanhålla egendom? Kan verkställighet ske inom en relativt kort tidsram eller kan ett sådant förfarande dra ut på tiden? Vilka möjligheter har förvärvaren eller panthavaren att under denna tid kontrollera och skydda egendomen? Även avseende risker vid verkställighet kan det sakrättsliga systemet få betydelse. Om det för sakrättsligt skydd krävs att förvärvaren eller panthavaren får egendom i sin besittning kommer exekutionsförfarandet bli mindre betungande. Om någon besittningsövergång istället inte krävs för sakrättsligt skydd uppkommer större risker för att egendomen inte kan omhändertas vid verkställighet.

Det kan diskuteras om dessa risker bör beaktas vid utformandet av det sakrättsliga momentet. Om en enskild förvärvare eller panthavare inte vill ta risken med att låta en överlåtare eller pantsättare behålla rådigheten över den överlåtna/pantsatta egendomen kan denne i det enskilda fallet kräva rådighetsövergång. Något generellt moment behöver inte krävas. För att kunna bedöma effekten av olika sakrättsliga moment bör dock inte denna risk förbises. Inte minst eftersom lagstiftningen också kan ha en normerande effekt.

3.4 Parter och tredje man

3.4.1 ALLMÄNT

Uppdelningen mellan part och tredje man kan sannolikt göras på olika sätt. Det sätt jag har valt innebär att låta begreppet ”part” i modellen omfatta alla som genom att ingå en transaktion har valt att ta vissa kostnader eller risker. ”Tredje man” definieras då som en sådan utomstående som får ta del av kostnader och risker trots att den inte är part i övrigt i något avseende, det vill säga en registerhållare, depositarie eller verkställande organ. Borgenärer som blir borgenärer utan egen förskyllan – såsom

⁵² Jfr vad som gäller preskription av vissa inteckningar i dansk rätt, se vidare Henriksson, Sakrättsliga moment, s. 108.

skatte- eller skadeståndsborgenärer – definieras således som parter. Fördelen med denna modell är att den enkelt kan användas till att förklara om och varför det vid utformandet av det sakrättsliga momentet i vissa fall kan vara lämpligt att använda utomstående aktörer som får bära viss kostnad eller risk.⁵³

Avsikten med modellen är att den vid en analys endast skall uppvisa totalsumman av de olika riskerna och kostnaderna. Vid analysen av typfallen nedan kommer fördelar och nackdelar för de partskollektiv som finns närmare att diskuteras. Det kan redan här vara meningsfullt att påpeka att indelningen i olika slags parter inte innebär att en person alltid ingår i en viss grupp. Ett bolag kan exempelvis vara allt från förvärvare, panthavare, hyresgivare, återtagandeförbehållshavare och borgenär med penninganspråk i olika transaktioner. Att ett visst sakrättsligt moment gynnar en viss grupp av parter innebär således inte normalt att ett visst bolag enbart får positiva eller negativa effekter. Samma bolag är sannolikt samtidigt del av ett annat borgenärskollektiv som drabbas av motsatta effekt.

Frågan som sedan uppkommer är för vilka parter som de ekonomiska konsekvenserna är relevanta att studera vid olika sakrättsliga moment. Min mening är att alla parter bör vara relevanta för analysen i alla situationer. Då skulle konsekvenserna för såväl överlåtare och förvärvare, pantsättare och panthavare, hyrestagare och hyresgivare, samt alla sådana parter som av olika skäl har krav på monetär ersättning på grund av andra typer av transaktioner behöva analyseras för varje sakrättsligt moment.⁵⁴ Valet av sakrättsligt moment medför dock till stora delar endast en förskjutning mellan olika borgenärsgupper i en obeståndssituation (om det rör sig om borgenärsskydd). För parten som är på obestånd torde det vara irrelevant vilket sakrättsligt moment som har valts, eftersom den fördelen som en part har fått vägs upp av nackdelen som en annan part får. När konsekvenserna för parterna redogörs för kommer därför konsekvenserna för följande grupper diskuteras: (i) förvärvare; (ii) panthavare; (iii) hyresgivare; (iv) överlåtare med återtagandeförbehåll; och (v) borgenärer med enbart penninganspråk. Innan typfallen analyseras kommer nedan i korthet sambanden och skillnader mellan de olika grupperna att diskuteras. Vid en analys av enbart borgenärsskyddet för omsättningsöverlåtelse av lösöre samt registrering av pant i lösöre torde eventuellt parterna kunna delas upp i (i) förvärvare, (ii) panthavare och (iii) övriga borgenärer.

3.4.2 FÖRVÄRVARE

En förvärvares huvudprioritet bör vara att erhålla sakrättsligt skydd till den förvärvade egendomen på ett sätt som medför så lite kostnader och risker som möjligt. Detta innebär dock inte att alla kostnader och risker skall minimeras. Beroende på typen av egendom kan till exempel rådighetsavskärande vara

⁵³ En första uppdelning som jag istället övervägde var att låta en part vara part endast i den transaktion där denne var aktiv (exempelvis som förvärvare eller panthavare) för att sedan vara tredje man i alla därpå följande transaktioner i sin egenskap av att tidigare ha varit involverad i en transaktion. Varje aktör skulle således vara både part och tredje man i modellen och mellan de enskilda transaktionerna förflyttas från den ena sidan till den andra. En sådan uppdelning skulle ha vissa fördelar, eftersom det skulle kunna leda till en analys om vilka kostnader och risker som en part tar hänsyn till vid transaktionstillfället och jämföra dem med de kostnader och risker som uppkommer vid ett senare skede utan att för den skull ha påverkat den ursprungliga transaktionen. Bristen med denna modell är dock att en vinstmaximerande part bör göra en uppskattning redan vid transaktionstillfället av alla de kostnader och risker som kommer att uppkomma, det vill säga även framtida kostnader och risker. Hur det senare utfallet blir är med utgångspunkt i den nytto-maximerande och allvetande parten irrelevant vid en bedömning om en viss transaktion borde genomföras eller inte.

⁵⁴ Till exempel skatter och skadestånd. En minst lika viktig grupp är dock till exempel olika tjänsteleverantörer som inte samtidigt berörs av ett sakrättsligt moment. I denna grupp ingår således också lönefordringar. Även oprioriterade långgivare ingår i denna grupp.

ett sakrättsligt moment som medför minst onödiga kostnader och risker. Förvärvaren har kanske för avsikt att betala kontant vid leverans av andra skäl än sakrättsliga överväganden, samtidigt som ett system som medför omsättningsskydd redan genom avtalet kan innebära att förvärvaren inte erhåller sakrättsligt skydd vid betalning och leverans. En annan förvärvare kanske redan tidigare har träffat avtal med överlåtaren om överlåtelse av egendomen.

Även om förvärvaren i första hand vill erhålla sakrättsligt skydd enklast möjligt kan också effekterna för övriga parter påverka förvärvarens syn på olika sakrättsliga moment. Om det är enkelt att få sakrättsligt skydd vid överlåtelse kommer övriga parter öka sitt avkastningskrav på investeringar för att kompensera för den ökade risken. Därför kommer överlåtaren vara i större behov av förskott från förvärvaren för att kunna tillverka eller förvärva egendomen som skall överlåtas. Stora förskott innebär i sin tur att förvärvaren är i behov av sakrättsligt skydd tidigt. Det blir således en cirkel där sakrättsliga fördelar medför viss kapitalstruktur som i sin tur förutsätter de sakrättsliga fördelarna.⁵⁵

Generellt bör kunna påstås att en förvärvare har ett kort tidsperspektiv på transaktionen med överlåtaren. Transaktionen är momentan såtillvida att överlåtelsen normalt inte pågår under en längre tid. Detta påverkar förvärvarens uppskattning av framtida risker och kostnader, där fokus ligger på de momentana kostnaderna. Givetvis är detta en förenkling, eftersom det finns överlåtelser där leverans sker under lång tid eller där det finns omfattande garantier under lång tid som påverkar värdet av den överlåtna egendomen.

3.4.3 PANTHAVARE

Panthavare torde ha samma huvudintresse som förvärvare, nämligen att på ett så kostnads- och riskeffektivt sätt som möjligt erhålla pant i egendom till säkerhet för pantsättarens åtaganden. På samma sätt som för förvärvaren innebär detta dock inte att det alltid är bäst att det är enkelt att få sakrättsligt skydd, utan det viktiga är att ”onödiga” kostnader och risker minimeras. Det bör noteras att panthavares syn på olika sakrättsliga moment också påverkas av hur det sakrättsliga systemets utformning påverkar andra (jfr ovan under 3.4.2).

För en panthavare bör dock ett större fokus ligga på framtida risker och kostnader än för en förvärvare, eftersom panten är tänkt att gälla för en längre tid och sedan släppas till pantsättaren om den inte behöver användas för att täcka panthavarens fordringar på pantsättaren. Kostnader och risker som rör pantens bevarande blir därför relevanta.

3.4.4 HYRESGIVARE

En hyresgivare har som part ett annat intresse än förvärvare och panthavare. Hyresgivaren har per definition redan borgenärsskydd avseende sin äganderätt till den uthyrda egendomen och strävar efter att behålla detta skydd.⁵⁶ För hyresgivaren bör därför ett sakrättsligt system som försvårar sakrättsligt skydd vara en fördel och särskilt bör det sakrättsliga systemet försvåra att hyrestagaren kan överlåta eller pantsätta egendomen med sakrättslig verkan utan publicitet. Besittningens verkan för det sakrättsliga skyddet skall också från hyresgivarens perspektiv minimeras.

Även avseende hyresgivarens tidshorisont finns det skillnader mot förvärvaren och panthavaren. Hyresgivarens fokus ligger helt på framtida risker och kostnader, eftersom någon fullbordan av ett

⁵⁵ Dock kan även andra faktorer som vilken typ av egendom som behöver finansieras påverka lämplig kapitalstruktur.

⁵⁶ Här bortses från förhållandet att en hyrestagare kan hyra ut egendomen i andra hand, ett förhållande som borde vara av mindre relevans för analysen. För vissa typer av egendom, t.ex. fast egendom och luftfartyg, har hyresgivaren även omsättningsskydd till egendomen trots att hyrestagaren besitter egendomen.

sakrättsligt moment inte är aktuellt. Däremot kan det beroende på hyresförhållandets art röra sig om en längre eller kortare tid och det är inte givet att alla hyresgivare har samma önskemål avseende de sakrättsliga momentens utformning. Dessa önskemål torde till exempel kunna variera beroende på de egendomslag som omfattas av hyresförhållandet.

3.4.5 ÖVERLÅTARE MED ÅTERTAGANDEFÖRBEHÅLL

Överlåtare med återtagandeförbehåll torde ha intressen som delvis sammanfaller med hyresgivarens. Återtagandeförbehållshavare vill behålla det sakrättsliga skydd som innehades före överlåtelsen till dess att parterna är överens om att äganderätten skall övergå till förvärvaren. Samtidigt sammanfaller återtagandeförbehållshavarens intressen också med förvärvarens när äganderätten faktiskt skall gå över.⁵⁷ Då bör det ske på ett sätt som är så kostnads- och riskeffektivt som möjligt. Liksom för hyresgivaren och panthavaren är tidsperspektivet för återtagandeförbehållshavaren inte momentant utan risker och kostnader för ett längre perspektiv är relevant. Vidare bör sakrättsliga moment som inkluderar publicitet vara mer fördelaktigt, eftersom förvärvaren får besittning över den överlåtna egendomen.

Liksom för övriga parter kan det konstateras att behovet av återtagandeförbehåll torde påverkas av det sakrättsliga systemet. Om återtagandeförbehållet får en bättre ställning skapar det incitament att använda förbehåll. Samtidigt ökar kostnaden för andra typer av kapitaltillförsel, vilket förstärker behovet av återtagandeförbehåll.

3.4.6 ÖVRIGA BORGENÄRER MED PENNINGANSPRÅK

Den spridda samling av parter som har samlats under kategorin övriga borgenärer med penninganspråk torde samtliga ha intresse av att alla parter behandlas lika oavsett anspråkets natur. Därför bör de olika borgenärskategorierna i sakrättsligt hänseende kunna sorteras in i samma grupp. Gruppen består således av allt från leverantörer och långivare utan säkerhet för sin fordran, till arbetstagare och skadeståndsborgenärer.⁵⁸ Även staten ingår med skattefordringar. Att jämställa dem vid en sakrättslig analys innebär inte att de behöver vara jämbördiga i övrigt. Beroende på hur det förmånsrättsliga systemet är uppbyggt kan olika grupper få företräde framför andra.⁵⁹

Det är för denna grupp av borgenärer endast relevant hur borgenärsskydd uppkommer. För att gynna gruppen bör det sakrättsliga momentet vara så restriktivt som möjligt för att minimera möjligheten att på olika sätt skapa separationsrätt för förvärvare och panthavare. Dessutom skulle en restriktiv syn på återtagandeförbehåll vara till fördel för borgenärskollektivet utan säkerhet.

Eftersom denna grupp inte eftersträvar sakrättsligt skydd kommer inte de risker och kostnader som omnämns ovan vara aktuella för dem. Kostnaden för denna grupp är istället de kostnader som finns för värdering och övervakning av gäldenärens betalningsförmåga och risken för gruppen är att gäldenären inte kan fullgöra sina åtaganden. Beroende på vilken borgenärskategori som diskuteras varierar möjligheterna att i förväg bedöma kostnaderna och riskerna. Skatte- och skadeståndsborgenärer har exempelvis ingen möjlighet att välja vem som blir gäldenär.

⁵⁷ Även om återtagandeförbehållshavaren i den transaktionen är överlåtare.

⁵⁸ Borgenärer som väljer att leverera på kredit utan säkerhet för gäldenärens prestation kan naturligtvis i teorin byta grupp till panthavare eller överlåtare med återtagandeförbehåll. I praktiken är det dock inte möjligt för alla parter att begära omedelbar betalning eller full säkerhet för alla åtaganden. Inte minst leverantörer har en stor press på sig att ge kredit för att få sälja sina produkter.

⁵⁹ Jfr Henriksson, Sakrättsliga moment, s. 366 ff. avseende förmånsrättsordningens rättsekonomiska påverkan på det sakrättsliga systemet.

3.4.7 TREDJE MAN

Även tredje man i modellen ovan blir en grupp som består av aktörer med helt olika förutsättningar. Det de har gemensamt är att de oavsett egna anspråk på sakrättsligt skydd kan vara en del av processen för att skapa sakrättsligt skydd för någon part. Det kan röra sig om en statlig myndighet som blir ålagd att föra register över viss egendom och rättigheter i den. I Sverige finns det redan ett antal sådana register, till exempel för fast egendom, företagsinteckningar, skepp, luftfartyg, patent och varumärken. En annan möjlighet är att skapa privata register där en rörelsedrivande aktör påtar sig liknande uppgifter, till exempel som Euroclear Sweden AB gör avseende värdepapper.

Förutom registerhållning kan det även röra sig om aktörer som förvarar egendom eller annars är skyldiga att utge egendom under vissa förutsättningar. Lagerhållare som hanterar fysisk egendom fyller till viss del samma funktion som en registerhållare, med tillägget att det inte finns något juridiskt system som tillåter att egendomen kvarblir hos parterna och att registreringen ensam är tillräcklig som yttre sakrättsligt moment. Ett tydligt exempel på denna typ av tredje man är lantmäteriverkets hantering av företagsinteckningsbrev som i möjligaste mån försökt likna pantbrevsregistret för datapantbrev.⁶⁰ Även en sekundogäldenär bör i detta sammanhang betraktas som en tredje man. Sekundogäldenären får agera som tredje man i samband med överlåtelse eller pantsättning av sekundogäldenärens skuld.

Tredje mans funktion i sakrättsligt hänseende blir att hjälpa till att skapa ett yttre sakrättsligt moment. Fördelen med detta är att vissa kostnader för parterna kan minskas, samtidigt som nackdelen är att andra kostnader kan tillkomma för exempelvis fullbordande av det sakrättsliga momentet eller bevarandet av detsamma. I ett perfekt system (utan transaktionskostnader) skulle dessa kostnader alltid till fullo bäras av parterna. I ett system som inte är perfekt kan tredje man komma att i vissa fall få bära dessa kostnader. Tredje mans position kommer därför också att behöva studeras i typfallen nedan.

3.5 Vissa generella samband

3.5.1 ALLMÄNT

Oavsett vilken typ av egendom eller transaktion som skall analyseras bör det finnas vissa samband mellan de olika sakrättsliga momentens konsekvenser för olika parter samt storleken på och fördelningen mellan olika kostnader och risker. Flera av dem har också nämnts i den ovanstående beskrivningen av de olika parametrarna.⁶¹ Jag kommer nedan under 3.5.2 och 3.5.3 diskutera sambanden mellan (i) olika kostnader och risker och (ii) olika parter. Det kan inledningsvis konstateras att det från ett ekonomiskt perspektiv inte finns anledning att tvinga någon att ta alla kostnader för att åtgärder som skall minimera riskerna, utan målsättningen måste vara att finna den optimala investeringen för att undvika risker.⁶²

3.5.2 SAMBAND MELLAN OLIKA RISKER OCH KOSTNADER

Kostnader och risker kan fördelas i grupper med större eller mindre gemensamma nämnare. Till att börja med kan naturligtvis kostnader och risker fördelas i två grupper, eftersom kostnader är en mer eller mindre konkret utbetalning/förlust som kan fastställas till sitt belopp i samband med beslutet medan risker är en eventuell utgift i en mer eller mindre avlägsen framtid.

⁶⁰ Se Ds 2007:20 s. 54. Notera att detta har upphört i samband med att elektroniska företagsinteckningsbrev introducerades år 2009.

⁶¹ Se 3.2 till 3.4.

⁶² Jfr Schäfer och Ott, *The Economic Analysis of Civil Law*, s. 419 f.

Förutom denna till synes naturliga åtskillnad kan dock också olika förhållanden, eller för den del avsaknaden av förhållanden, urskiljas mellan olika typer av kostnader/risker. För att göra dessa förhållanden överskådliga har jag i följande tabell förtecknat de kostnader och risker jag kunnat urskilja och den korrelation som i teorin torde föreligga. Denna uppställning skall därefter mer ingående diskuteras och analyseras. Begreppen anknyter till beskrivningen av olika kostnader och risker ovan.

	Kostnader	Risker
1.	Kostnad för fullbordande	Risk vid fullbordande (delvis) Rättslig risk (delvis)
2.	Kostnad för upprätthållande	Risk för framtida ändringar
3.	Kostnad för bevarande	Risk för framtida förändringar i egendomen
4.	Kostnad för verkställighet	Risk vid verkställighet (delvis) Rättslig risk (delvis)
5.	Alternativkostnad	Risk vid fullbordande (delvis) Risk vid verkställighet (delvis) Rättslig risk (delvis)

Kostnad för fullbordande är transaktionskostnader som krävs för att parterna skall vara säkra på att sakrättsligt skydd uppkommer vid rättshandlingen. Denna kostnad motsvaras i viss mån av dels *risken* av att något blir fel *vid fullbordandet* av de sakrättsliga momenten, dels av *rättslig risk* om det rättsliga systemet är oklart och lämnar osäkerhet som måste utredas och kanske till och med försäkras bort. Om riskerna vid fullbordande och den rättsliga risken från början är stora kan de sannolikt minskas genom att parterna bär en kostnad för fullbordandet. När sedan risken inte minskar mer än vad ytterligare åtgärder kostar, då kommer parterna inte ta ytterligare "försiktighetskostnader", utan istället bära risken. Detta skall dock inte förstås så att kostnaden för fullbordande respektive risken för fullbordande och rättslig risk alltid är konstanta. Det rättsliga systemet kan naturligtvis minska den rättsliga risken och på detta sätt minska den totala kostnaden och risken.

På samma sätt är *kostnaden för upprätthållande* en faktor som påverkar *risken för framtida ändringar* i det sakrättsliga skyddet. Om parterna lägger mycket pengar på att säkerställa att bevakningar sker kontinuerligt minskas risken för framtida ändringar i det sakrättsliga skyddet. Om det dock inte fanns några risker från början, till exempel beroende på att en registrering är evig och aldrig kan preskriberas, kommer parterna inte behöva lägga ut en krona på att skydda sig. Samma förhållande torde föreligga mellan *kostnaden för att bevara egendomen* som är föremål för transaktionen jämfört med *risken för att egendomen skall förändras* med tiden.

Det sakrättsliga systemet påverkar också när *kostnaderna för verkställighet* uppkommer och vad i dessa kostnader består. Om *riskerna vid verkställighet* är stora kommer parterna i en transaktion sannolikt ta en större kostnad för verkställighet tidigare än om riskerna vid verkställighet är små. Om

riskerna är stora kommer sannolikt också de totala kostnaderna för verkställighet bli större. Det sakrättsliga systemet kan dock utformas på ett sådant sätt att en del av kostnaderna för verkställighet alltid sker på ett tidigt stadium, till exempel om rådighetsavskärande för överlåtaren/pantsättaren krävs. Oavsett detta kan det dock konstateras att det torde finnas ett klart samband mellan risken vid verkställighet och kostnaden för verkställighet. Dessutom kan kostnaderna för verkställighet öka kraftigt om det föreligger *rättslig risk* avseende om sakrättsligt skydd har uppkommit. Det är normalt vid en verkställighetsåtgärd som tvister om överlåtelsens eller pantsättningsens sakrättsliga skydd behöver prövas.

Alternativkostnad är en transaktionskostnad som påverkas av olika praktiska förfaranden som framtvings av risk, kanske framförallt *risk vid fullbordande* och *risk vid verkställighet*. Olika praktiska förfaranden, som tradition, kan innebära att egendomen under tiden som förfarandet pågår inte kan utnyttjas i övrigt. Därigenom orsakar de sakrättsliga momenten en välfärdslust. En maskin som behöver transporteras kan exempelvis inte under transporttiden användas i produktionen, eller en tavla som måste traderas kanske inte uppfyller samma funktion på det ställe den flyttas till. Det är inte omöjligt att alternativkostnader också kan sammankopplas med andra risker, till exempel *rättslig risk*. För det fall det råder stor osäkerhet om hur sakrättsligt skydd uppkommer, kan vissa transaktioner inte alls bli av, med en välfärdslust som följd. I andra fall kanske den rättsliga risken medför onödig förstörelse av egendoms användningsmöjligheter.

Avslutningsvis kan det dock återigen poängteras att även om förhållandena mellan risker och kostnader föreligger enligt ovan, motsvaras inte alltid summan av riskkostnaderna av summan av transaktionskostnaderna. Parter tar ibland vissa risker, när riskerna inte uppfattas som stora till sitt belopp eller inte så sannolika att de faller ut. Kostnaden som då drabbar parterna när en risk faktiskt inträffar är en riskkostnad – inte en transaktionskostnad. Sålunda skall inte det ovan sagda uppfattas som att riskkostnader och transaktionskostnader är samma sak med olika namn.⁶³

Ett annat möjligt sätt att indela kostnader är i *momentana kostnader* – det vill säga kostnader som inträffar redan när avtal ingås om en transaktion – och *kontinuerliga kostnader* – det vill säga kostnader som kan uppkomma ända till dess att transaktionen är helt avslutad – enligt det nedanstående:

Momentana kostnader	Kontinuerliga kostnader
Kostnader för fullbordande	Kostnader för upprätthållande Kostnader för bevarande Kostnader för verkställighet Alternativkostnader

Risker är däremot alltid till sin natur kontinuerliga till dess att de realiseras. Först när hela transaktionen är avslutad genom till exempel full betalning eller slutligt fastställt kreditförlust är riskkostnaden till beloppet bestämd. Därefter föreligger inte en risk i transaktionen.

Risker torde dock kunna indelas i *teoretiska* respektive *praktiska risker* enligt följande:

⁶³ Vid transaktionstillfället bör den nyttoximerande och allvetande parten värdera både kostnader och risker till ett ögonblickligt värde och från detta värde bedöma om transaktionen bör genomföras.

Teoretiska risker	Praktiska risker
Rättslig risk	Risk vid fullbordande
Risk för framtida ändringar i det sakrättsliga skyddet	Risk för förändringar i egendomen
	Risk vid verkställighet

Kostnader däremot är till sin natur aldrig teoretiska. De kan bero på att teoretiska frågor skall besvaras, till exempel genom att en advokat skall betalas för att utföra en rättsutredning, men kostnaden som sådan är praktisk. Risker däremot kan bero på faktiska omständigheter och praktiska problem. Har varorna verkligen flyttats? Har sekundogäldenären mottagit en denuntiation? De praktiska problemen kan dock förstöras eller förminsas av ändringar i den sakrättsliga teorin.

Medvetenheten om dessa skillnader mellan olika typer av risker och kostnader kan vara av nytta vid analysen av rättssystemet. Vad innebär det för parter och tredje man att vissa kostnader är momentana? Upplevs dessa kostnader som större än kontinuerliga kostnader även om den verkliga storleken på kostnaderna är desamma. På samma sätt kan fråga om praktiska eller rättsliga risker upplevas som mer eller mindre besvärande för parterna. Påverkas olika parter olika av typen av risk? Detta är tyvärr frågor som inte kommer att beröras i någon större utsträckning inom ramen för denna rapport, men som ändå måste lyftas fram som relevanta frågeställningar vid bedömningen av kommitténs slutsatser.

3.5.3 SAMBAND MELLAN OLIKA PARTER

Parterna som har presenterats ovan under 3.4 har generellt sett ofta olika intressen och förhållandet mellan parterna påverkas av de typer av transaktioner som de normalt deltar i. Sedan kan den enskilde partens intressen också variera beroende på vilken typ av egendom som är aktuell i en viss transaktion eller andra partspecifika värderingar.⁶⁴

Den mest relevanta indelningsgrunden för parterna måste vara att gruppera dem efter egenskaperna av typen av transaktioner som parten normalt deltar i. En möjlig fördelning skulle då vara att dela upp parterna efter den *sakrättsliga tidshorisont* som parterna har i sina affärer. Med denna indelningsgrund skiljer sig framförallt *förvärvare* från de andra typerna av parter, eftersom ett köp i flertalet fall är en momentan transaktion där det sakrättsliga skyddet i förhållande till överlåtarens andra parter uppkommer vid ett specifikt tillfälle. För de andra parterna, det vill säga *panthavare*, *hyresgivare*, *återtagandeförbehållshavare* och *borgenärer med penninganspråk*, är frågan om sakrättsligt skydd däremot utdragen över tiden i ett pågående avtalsförhållande. Längden av detta avtalsförhållande kan sedan variera, där panthavare och hyresgivare ofta – men långt ifrån alltid – har längre avtal än en återtagandeförbehållshavare.⁶⁵

Det förhållandet att *förvärvarens* transaktion är momentan påverkar förstås vilka risker och kostnader som är mest relevanta för den parten. Framförallt bör kostnaderna för fullbordandet av det sakrättsliga momentet och den rättsliga risken samt risken för fullbordandet vara intressanta för

⁶⁴ Under typfallsanalysen under punkten 4 kommer det att vara i fokus att diskutera hur de olika parterna påverkas av de sakrättsliga momenten i typfallen.

⁶⁵ Det förekommer t.ex. pantsättningar som endast avser närmast momentana transaktioner, medan avbetalningsplaner vid köp kan löpa under flera år.

förvärvaren. De kostnader och risker som avser det framtida skyddet är sällan väsentliga, eftersom förvärvaren normalt skall ha kontrollen över den förvärvade egendomen för att använda den. I de fall som förvärvaren gör en investering där överlåtaren eller annan skall fortsätta att besitta egendomen blir dock situationen en annan. I de fallen blir dock förvärvaren närmare att jämställa med en hyresgivare eller panthavare från ett kostnads- och riskperspektiv. *Panthavare, hyresgivare* och *återtagandeförbehållshavare* skall till skillnad från förvärvaren också behålla det sakrättsliga skyddet i förhållande till "gäldenärens" övriga motparter trots att egendomen finns i "gäldenärens" besittning. För panthavare innebär det både ett stort fokus på de momentana kostnaderna och riskerna, men också på de kontinuerliga. För hyresgivare och återtagandeförbehållshavare torde störst fokus istället vara på de kontinuerliga kostnaderna och riskerna, eftersom de inte förvärvar eller erhåller pant i egendom i samband med transaktionen. De skall istället kontinuerligt skydda sin befintliga rätt. *Borgenärer med penninganspråk* är en grupp som vid denna indelningsgrund blir splittrad, eftersom vissa parter endast har i det närmaste momentana krav (till exempel vid leverantörs krav på betalning vid leverans), medan andra har långa avtal (till exempel vid ett banklån utan kreditsäkerhet).

Indelningen i momentana och kontinuerliga transaktioner förklarar varför olika parter påverkas olika av vissa kostnader och risker. En kostnad som kan vara väsentlig för en part kan vara nästan ovidkommande för en annan. Om ett visst sakrättsligt moment minskar kostnaden för fullbordandet av det sakrättsliga skyddet (momentan kostnad), men samtidigt ökar risken för bevarandet av det sakrättsliga skyddet (kontinuerlig kostnad) bör detta sakrättsliga moment oftast vara att föredra för förvärvaren, medan det är negativt för hyresgivare och återtagandeförbehållshavare.⁶⁶ För panthavaren varierar i större utsträckning vilket sakrättsligt moment som ger störst nytta, eftersom det beror på utfallet i det enskilda fallet om panthavarens kostnad för momentana kostnader överstiger de kontinuerliga kostnaderna.

En annan möjlig generell indelningsgrund av parterna är att se till vilka sakrättsliga mål som de kan tänkas ha i de transaktioner som de är inblandade i. För *förvärvare* och *panthavare* är det primära målet att få en sakrättsligt skyddad rätt i egendomen som överläts/pantsätts. För *hyresgivare* och *återtagandeförbehållshavare* är det målet istället att behålla en sakrättsligt skyddad rätt i egendomen som hyrs ut/överläts.⁶⁷ *Borgenärer med penninganspråk* har inte något sakrättsligt mål med sin egen transaktion (om det inte finns möjlighet att skydda penninganspråket sakrättsligt). Däremot har de intresse av att övriga parter inte har sakrättsligt skydd i gäldenärens egendom, utan att samtliga borgenärer (i vid bemärkelse) behandlas lika.

Med denna indelning i sakrättsliga mål är det lätt att jämföra och se hur olika sakrättsliga moment förskjuter kostnad och risk från en part till en annan. Om det är lätt för en förvärvare att få borgenärsskydd respektive omsättningsskydd kan penningborgenärer respektive hyresgivare få ökade kostnader för att övervaka sina rättigheter hos överlåtaren och risker för att överlåtaren inte skall fullgöra sina åtaganden. Om en överlåtare i tidigare led har ställt upp ett återtagandeförbehåll som alltid är sakrättsligt skyddat oavsett senare händelser, innebär det att återtagandeförbehållshavarens

⁶⁶ Dock kan en förvärvare som avser att hyra ut egendomen till överlåtaren eller inte genast omhänderta och konsumera den förvärvade egendomen naturligtvis ha ett behov av att upprätthålla det sakrättsliga skyddet. Förvärvaren blir i det fallet snarast att betrakta som en hyresgivare. Vid majoriteten av förvärv avser förvärvaren att omhänderta egendomen från överlåtaren.

⁶⁷ Notera att förvärvare och panthavare förstås också vill bibehålla det sakrättsliga skyddet när det väl har fullbordats.

kostnad för bevarande av det sakrättsliga skyddet är litet.⁶⁸ Istället blir kostnaden för en förvärvare för att säkerställa sakrättsligt skydd stor.

4 EXEMPLIFIERANDE TILLÄMPNING AV MODELLEN

4.1 Inledning

Jag kommer nedan under punkten 4.2 utifrån min analysmodell diskutera från ett teoretiskt perspektiv vilka konsekvenser nuvarande sakrättsliga moment borde ha vid överlåtelse av lösöre. Eftersom det nedanstående framförallt ska ses som ett exempel på vad en analys gjord av kommittén skulle kunna komma fram till har jag valt att endast diskutera överlåtelse av lösöre i denna del och bortser helt från frågan om registrering av pant.

4.2 Överlåtelse av lösöre med traditionsprincipen

4.2.1 KOSTNADER OCH RISKER FÖR FÖRVÄRVARE

Vid överlåtelse av lösöre är förvärvaren den part som är intresserad av att genomföra transaktionen och som eftersträvar sakrättsligt skydd.⁶⁹

Vid tillämpningen av det nuvarande kravet på sakrättsliga moment vid överlåtelse av lösöre uppkommer till att börja med vissa *kostnader för förvärvaren för att fullborda transaktionen sakrättsligt*. Antingen måste ett rådhetsavskärande ske genom besittningsövergång eller genom att tredje man som besitter egendomen deuntieras om överlåtelsen. Kostnaden för detta kan naturligtvis variera kraftigt. Om det är egendom som överlåtaren tidigare har hyrt ut till tredje man och som skall kvarbli hos tredje man är kostnaden försumbar. Samma sak gäller om egendomen som överläts skall hämtas av förvärvaren omedelbart för att användas av förvärvaren. I sådant fall skulle kostnaden för besittningsövergången uppkomma oavsett kravet på sakrättsligt moment. De fall då någon kostnad för det sakrättsliga fullbordandet uppkommer är när överlåtaren har egendomen i sin besittning och kan fortsätta att ha egendomen i sin besittning efter överlåtelsen. Det kan röra sig om att överlåtaren har tillverkat egendomen, men att ytterligare bearbetning skall ske innan den skall levereras eller att leverans skall ske efter att viss mängd egendom tillverkats för att utnyttja transportkapaciteten bäst.⁷⁰ Det kan också röra sig om att överlåtaren är tänkt att fortsätta att nyttja egendomen, men att förvärvaren har bättre förmåga att finansiera ägandet av egendomen, till exempel vid sale- and leaseback. I bägge fallen kan kostnaderna för det sakrättsliga fullbordandet bli väsentliga, det vill säga att kostnaderna medför att transaktionen inte genomförs.⁷¹ På samma sätt kan *kostnaden för*

⁶⁸ Till exempel om återtagandeförbehållet står sig även om egendomen infogats i annans egendom, med följd att återtagandeförbehållshavaren har rätt att skilja sin egendom från den som den infogats i utan någon ersättningsskyldighet.

⁶⁹ Eftersom frågan om sakrättsligt skydd snarast är ett förhållande mellan förvärvaren och andra än överlåtaren bortses i denna framställning från överlåtaren. Jfr vad som anförts ovan under 3.4.2 och 3.5.3.

⁷⁰ Se Krström, Bengt, En återgång till avtalsprincipen? Replik på Dag Mattssons artikel i Svensk Juristtidning nr 3/05, SvJT 2005 s. 1112 f. Som Krström påpekar behöver förlusten för andra parter vid erkännande av borgenärsskydd för förvärvaren inte vara lika stor som vinsten för förvärvaren, eftersom egendomen kan vara specialanpassad för just förvärvarens behov.

⁷¹ I antal kronor kan kostnaderna variera kraftigt beroende på om det är en maskinpark som måste flyttas och förvaras ett antal månader för att uppfylla traditionskravet eller om varor måste skickas på halvfulla lastbilar till förvärvaren. Om kostnaden blir tillräckligt stor för att hela vinsten av transaktionen går om intet är det dock relativt sett en väsentlig kostnad.

egendomens bevarande i vissa fall bli väsentlig om besittningsövergång behöver genomföras av sakrättsliga skäl, till exempel om förvärvaren måste hyra ett extra lagerutrymme för egendomen.

Alternativkostnaden kan också i vissa fall bli väsentliga, nämligen om överlåtaren behöver använda den överlåtna egendomen efter att den har överlåtit. Detta blir i första hand aktuellt i samband med en överlåtelse som är av sale- and leasebackkaraktär. Detta gäller särskilt om betalningslegitimationen behöver avskäras, vilket torde vara fallet vid tradition. Även om det endast är förfogandelegitimationen som behöver avskäras kommer alternativkostnaden i många fall bli väsentlig, men beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan alternativkostnaden minska.⁷²

Kostnaden för att upprätthålla det sakrättsliga skyddet är inte väsentlig för förvärvaren vid överlåtelse av lösöre. Kravet på rådgighetsavskärning är momentant och det behövs inga uppföljande åtgärder för att tillse att det sakrättsliga skyddet i förhållande till överlåtaren som en gång har uppkommit upprätthålls. Inte heller förvärvarens *kostnader för verkställighet* blir väsentliga vid nuvarande traditions- eller denuntiationskrav, även om det i vissa fall kan uppkomma tvist om huruvida giltig tradition har uppkommit eller inte. Någon verkställighet för att förvärvaren skall erhålla egendomen blir inte aktuell om tradition eller denuntiation krävs för sakrättsligt skydd.

Nuvarande krav på sakrättsligt moment medför vissa risker för förvärvare av lösöre. Den *rättsliga risken* med nuvarande system är i vart fall inte oväsentlig, vilket inte minst framgår av den relativt omfattande rättspraxis som finns angående uppkomsten av sakrättsligt skydd vid förvärv av lösöre.⁷³ För närvarande råder exempelvis vissa krav på denuntiationen för att den skall anses tillräckligt tydligt utformad och det finns en risk att dessa krav i framtiden kommer att justeras. Även gällande praxis för när tillräcklig tradition har skett lämnar vissa luckor som i framtiden kommer att behöva fyllas ut.⁷⁴ Den rättsliga risk som föreligger torde dock inte i sig vara väsentlig vid överlåtelse av lösöre. Däremot kan den medföra att en förvärvare avstår från att genomföra en transaktion på grund av att kostnaderna för att fullborda en överlåtelse sakrättsligt (för att undvika den rättsliga risken) blir väsentliga. Inte heller *risken vid det sakrättsliga fullbordandet* torde vara väsentlig, men den kan ändå vara betydande. Framförallt denuntiationskravet innebär dock att praktiska misstag kan göras, till exempel genom att tredje man inte korrekt denuntieras om överlåtelsen.

Risker för upprätthållande av det sakrättsliga skyddet, för förändringar i egendomen och vid verkställighet torde vid nuvarande sakrättsliga krav vara obetydliga. Om sakrättsligt skydd har uppkommit vid en överlåtelse av lösöre finns det inte någon risk att detta sakrättsliga skydd upphör på grund av framtida omständigheter. Kravet på tradition medför också vid överlåtelse av lösöre att risken för förändringar i egendomen som är hänförliga till det sakrättsliga momentet är små. Det skulle möjligen vara i samband med en sale- och leasebacktransaktion där förvärvaren faktiskt anser det vara värt kostnaderna för att fullborda det sakrättsliga momentet. Då tillkommer risken för att den förvärvade egendomen som skall återlevereras till överlåtaren blir skadad av hanteringen. Om överlåtarens rådgighet till den överlåtna egendomen är avskuren är risken vid verkställighet liten. Förvärvaren har som en del av fullbordandet av transaktionen fått viss kontroll över egendomen.⁷⁵

⁷² Jfr t.ex. NJA 1995 s. 367. Avseende begreppen betalningslegitimation och förfogandelegitimation och min definition av begreppen, se Henriksson, Sakrättsliga moment, s. 50 f.

⁷³ Se t.ex. NJA 1995 s. 367 och NJA 2007 s. 413. Av egen erfarenhet som advokat och bankjurist kan jag konstatera att antalet tvister där frågan om sakrättsligt skydd uppkommit är stort och många torde aldrig ens bli föremål för prövning av domstol.

⁷⁴ Jfr NJA 2007 s. 413 och de nya diskussionerna om gränsen mellan förskingring och olovligt förfogande.

⁷⁵ I och för sig räcker det för sakrättsligt skydd att gemensam besittning föreligger, se t.ex. Henriksson, Sakrättsliga moment, s. 72. Det skulle i vissa undantagsfall kunna innebära att risken vid verkställighet blir högre.

4.2.2 KOSTNADER OCH RISKER FÖR ÖVRIGA PARTER

Även andra parter än förvärvare som ingår transaktioner med överlåtaren påverkas av hur det sakrättsliga momentet vid överlåtelse av lösöre är utformat. Några kostnader eller risker för fullbordandet uppkommer inte för de andra parterna, men däremot kan olika framtida kostnader och risker påverkas, till exempel om det är enkelt att omsätta anläggningstillgångar till omsättningstillgångar som sedan snabbt förbrukas.

Vid nuvarande krav på rådhetsavskärning för att sakrättsligt skyddad pant skall uppkomma påverkas inte *panthavare* nämnvärt av hur förvärvare skall sakrättsligt skydda sitt förvärv. Panthavaren är tvingad att ha säkerheten utom överlåtarens kontroll och panthavaren utsätts inte för några risker eller kostnader som föranleds av framtida överlåtelser.

Hyresgivare och överlåtare med säkerhet i återtagandeförbehåll löper vissa risker och kostnader med nuvarande system. Detta hänför sig i första hand till att deras äganderätt inte är en offentligt tillgänglig uppgift och att någon publicitet inte alltid uppkommer när en förvärvare får omsättningskydd vid förvärv.⁷⁶ Det innebär att det finns risk för framtida förändringar i det sakrättsliga skyddet. Med hänsyn till hur vanligt det är med uthyrning och återtagandeförbehåll i lösöre torde dock denna risk inte vara väsentlig. Riskerna motverkas också av den rättspraxis som finns kring godtrosvärv av sådan egendom som ofta omfattas av återtagandeförbehåll eller är uthyrda, exempelvis motorfordon. Ett utökad krav på publicitet skulle dock sannolikt medföra mindre risk. Samtidigt skulle kostnaden för att kontrollera att offentliga uppgifter är korrekta rimligen komma att öka även för befintliga rättsinnehavare såsom hyresgivare och återtagandeförbehållshavare, varför det är osäkert hur stor – om någon – sammanlagd vinst som skulle göras.⁷⁷

Även för den *övriga gruppen av borgenärer* medför inte nuvarande sakrättsliga moment vid överlåtelse av lösöre några väsentliga kostnader eller risker. Eftersom sakrättsligt skydd till lösöre inte i första hand uppkommer genom registrering eller kungörelse – registrering enligt lösöreköplagen är inte vanligt förekommande – brukar inte borgenärerna normalt övervaka gäldenärens tillgångsmassa. Risken för att gäldenären snabbt avhänder sig sitt lösöre som borgenärerna vid kreditgivningen hade anledning att tro att gäldenären skulle behålla motverkas av kostnaderna för förvärvaren att sakrättsligt skydda den överlåtna egendomen. Den stora kostnaden för penningborgenärerna torde därför vara att göra en kreditvärdering av gäldenären vid tidpunkten för kreditgivningen samt eventuell uppföljning av denna värdering.

4.2.3 KOSTNADER OCH RISKER FÖR TREDJE MAN

Vid tillämpningen av nuvarande sakrättsligt moment vid överlåtelse av lösöre uppkommer endast begränsade kostnader för tredje man. Den huvudsakliga kostnaden torde vara den som uppkommer i samband med att tredje man behöver motta en denuntiation om överlåtelser. I de flesta fall torde denna kostnad vara försumbar och normalt brukar inte tredje man kräva särskild ersättning för detta arbete om inte tredje man förvarar egendomen endast för att kunna möjliggöra det sakrättsliga skyddet.⁷⁸ Vidare får tredje man bära viss risk för att det sakrättsliga skyddet förändras i framtiden

⁷⁶ Ett undantag är dock registrering av motorfordon.

⁷⁷ Om behovet av att fördela kostnaderna för ägaren att upprätthålla det sakrättsliga skyddet och kostnaden för förvärvaren att fullborda det sakrättsliga momentet (i detta fall inte minst kostnaden för att säkerställa överlåtarens äganderätt för att kunna hävda god tro) se Schäfer och Ott, *The Economic Analysis of Civil Law*, s. 420 f.

⁷⁸ Uppgiften baserar sig på egen praktisk erfarenhet.

beroende på att tredje man felaktigt återlämnar egendomen till överlåtaren, vilket skulle kunna orsaka skadeståndsansvar.⁷⁹

Om tredje mans besittning endast är till förmån för förvärvaren torde således förvärvaren behöva internalisera kostnaden för att fullborda det sakrättsliga skyddet och risken för framtida förändringar i det sakrättsliga skyddet.⁸⁰ Ett exempel är att den som förvarar egendomen dels tar en avgift för att förvara egendomen, dels tar en administrativ avgift för notering av meddelande om överlåtelse. Om tredje man är hyrestagare eller i övrigt besitter egendomen av andra skäl är det dock ofta tredje man som får bära en del av transaktionskostnaden, eftersom det kan vara kommersiellt svårt att ta ut en avgift av förvärvaren eller överlåtaren. I sådana fall rör det sig dock ofta om små kostnader och det förändrade ägandet kan i vissa fall vara till fördel för tredje man, exempelvis en hyrestagare som från början ville ha lösöret finansierat av hyresgivaren. Sammanfattningsvis kan konstateras att det nuvarande systemet inte bör medföra att förvärvaren externaliserar sina kostnader på tredje man i någon väsentlig omfattning.⁸¹

4.2.4 PÅVERKAN PÅ TRANSAKTIONER

Nuvarande krav på sakrättsligt moment medför i enlighet med det ovanstående att vissa transaktioner ibland inte sker, vilket skulle kunna tyda på ekonomisk ineffektivitet.⁸² Det rör sig dels om finansiering av lösöre som utgör anläggningstillgångar genom sale- and leaseback, dels om köp av lösöre som utgör omsättningstillgångar, men där egendomen av olika skäl behöver kvarbli hos överlåtaren för viss tid samtidigt som överlåtaren behöver erhålla köpeskillingen innan leverans sker.⁸³

Det är möjligt att vissa transaktioner inte sker i de fall då hyresgivare eller överlåtare med återtagandeförbehåll uppfattar en väsentlig risk för att lösöret kommer att överlåtas vidare utan deras kännedom och med efterföljande omsättningskydd för förvärvaren. Om detta vore vanligt förekommande borde dock debatten kring behovet av att stärka dessa parter ställning vara större.

4.3 Överlåtelse av lösöre med avtalsprincipen

4.3.1 KOSTNADER OCH RISKER FÖR FÖRVÄRVARE

Kostnaden för förvärvaren att fullborda det sakrättsliga momentet som krävs för att överlåtelsen skall få borgenärsskydd blir försämbara vid tillämpningen av detta sakrättsliga moment. I de flesta fall hämtar förvärvaren egendomen i samband med betalningen vilket automatiskt leder till att kravet på särskiljbarhet (och även ett traditionskrav) är uppfyllt. Om det finns skäl att lämna kvar egendomen efter betalning eller om betalning sker i förskott och överlåtaren sedan kommer på obestånd efter att egendomen har blivit specificerad uppkommer också skydd. Även flertalet *övriga transaktionskostnader* torde vara lägre för förvärvaren än vid ett krav på tradition, eftersom någon "onödigt" kostnad för bevarande eller alternativkostnad inte uppkommer. Det enda undantaget är att

⁷⁹ Jfr Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 230 f.

⁸⁰ Om begreppet "internalisera" se fotnot 24.

⁸¹ Om begreppet "externalisera" se fotnot 25.

⁸² Om detta är fallet beror dock på om en förändring som medför att transaktionerna genomförs i sin tur får till konsekvens att andra transaktioner med ett större värde uteblir.

⁸³ Värt att påpeka är dock att det är möjligt att sale- och leasebacktransaktioner ändå inte kommer att genomföras om kravet på rådhetsavskärande bibehålls vid säkerhetsöverlåtelse och pantsättning om det inte är helt klart när en omsättningsöverlåtelse respektive säkerhetsöverlåtelse bedöms ske. Om den rättsliga risken är stor att en sale- and leasebacktransaktion betraktas som en säkerhetsöverlåtelse som kräver ett yttre sakrättsligt moment kommer dessa transaktioner ändå inte att äga rum. För en diskussion om sale- and leaseback, se bland annat Tuomisto, Säkerhetsöverlåtelse de lege lata och de lege ferenda, JFT 3/2005 s. 327 f.

kostnaden för verkställighet kan öka om förvärvare väljer att lämna kvar köpt lösöre hos överlåtaren. Det är inte omöjligt att antalet tvister avseende frågan om överlätet egendom är tillräckligt individualiserad är större än om frågan som skall avgöras istället är om tradition har skett. Vad gäller konsumentförhållanden, där avtalsprincipen redan är tillämplig, har det än så länge inte rapporterats att domstolarna har översvämmats av denna typ av mål.

Avtalsprincipen torde medföra vissa risker för förvärvaren. Den *rättsliga risken* bör kunna vara betydlig i de fall då förvärvaren väljer att låta egendomen kvarbli hos överlåtaren. Det är inte klarlagt i rättspraxis när lösöret är tillräckligt särskiljbart från överlåtarens övriga egendomen och det finns en uppenbar risk att den enskilde förvärvaren kan drabbas av rättsförluster. Detta är särskilt fallet om särskiljbarhetskravet skulle behöva medföra att överlåtarens rådighet över individualiseringen är tillräckligt avskuren. Även *riskerna* för att något praktiskt fel görs vid *fullbordandet* hos överlåtaren som medför att sakrättsligt skydd inte uppkommer eller går förlorat i efterhand torde kunna vara betydande. Även *riskerna vid verkställighet* bör kunna vara betydande om lösöret lämnas kvar hos överlåtaren. Denna bedömning av riskerna bygger dock på antagandet att förvärvaren lämnar kvar egendomen hos överlåtaren. Det är inte det vanliga. Det innebär att riskerna i de flesta fall blir lägre och i de fall som de är högre motsvaras de sannolikt av minskade kostnader i samband med fullbordandet. Dessutom är det inte osannolikt att förvärvaren inte fullt ut inser de risker som kvarlämnande av egendomen medför. Mot denna bakgrund bör dessa risker inte vara så väsentliga att köp hindras av det sakrättsliga systemet.

4.3.2 KOSTNADER OCH RISKER FÖR ÖVRIGA PARTER

Liksom vid traditionsprincipen påverkas övriga parter av det sakrättsliga momentet som krävs vid överlåtelse. För *panthavare*, *hyresgivare* och *överlåtare med återtagandeförbehåll* torde kostnader och risker motsvara vad som gäller vid traditionsprincipen, trots att andra regler gäller för borgenärsskydd. Panthavare måste för sakrättsligt skydd ha avskurit överlåtaren från rådigheten över egendomen. Hyresgivare och återtagandeförbehållshavare har i sin tur skydd mot den förvärvare som inte får egendomen i sin besittning, eftersom reglerna för omsättningsskydd är desamma.

Övriga borgenärer med penninganspråk kan i vissa fall få väsentliga risker eller kostnader med anledning av att borgenärsskydd uppkommer redan genom avtalet. Vad gäller typiska omsättningstillgångar torde det inte vara ett problem eftersom de inte kan förväntas vara i behåll vid en obeståndssituation. Dessutom bör egendomen ha ersatts med pengar som betalats som köpeskilling. Däremot kan det finnas anläggningstillgångar som en viss borgenär uppfattat vara beständig. Jag är dock tveksam till att det i dagens näringsliv kan anses vara en väsentlig risk eller kostnad, eftersom en borgenär i dessa fall kräver säkerhet över den tillgången. I normalfallet baserar sig kreditbedömningen i annat fall på gäldenärens framtida betalningsförmåga. I det enskilda fallet kan dock riskerna för obestånd eller övervakningskostnaderna vara sådana att transaktionerna uteblir, men generellt bör detta inte vara fallet. Möjligen skulle det faktum att återvinningsfristen börjar löpa innan rådighetsavskärande har skett kunna medföra en ökad risk för otillbörliga transaktioner som skulle kunna drabba oprioriterade borgenärer.

4.3.3 KOSTNADER OCH RISKER FÖR TREDJE MAN

Extra kostnader eller risker som uppkommer för tredje man enbart för att det sakrättsliga momentet skall uppfyllas för borgenärsskydd torde vid avtalsprincipen vara i det närmaste obefintliga. I vissa fall när egendomen befinner sig i tredje mans besittning, till exempel hos en transportör, kan denuntiation behöva ske för att transportören skall särskilja viss egendom, men i dessa fall torde det kunna

företsättas att denuntiation ändå skulle behöva ske för att säkerställa att förvärvaren får legitimation att erhålla lösöret från tredje man.

4.3.4 PÅVERKAN PÅ TRANSAKTIONER

En övergång till avtalsprincipen torde enligt det ovanstående inte medföra att vissa transaktioner uteblir, i vart fall inte i någon större omfattning, medan det däremot är mer sannolikt att ytterligare transaktioner genomförs. Det framstår som att detta system skapar viss flexibilitet där förvärvaren kan minimera den totala kostnaden av transaktionskostnader och risker beroende på situationen. Om förvärvaren uppfattar det som en risk att överlåtaren genom tvesala orsakar skada, kan överlåtaren vara tvingad att tillse att yttre sakrättsliga moment är uppfyllda för att säkerställa omsättningsskydd.⁸⁴

5 AVSLUTANDE KOMMENTAR

Som nämnts inledningsvis bör det vara relevant att noga analysera de samhällsekonomiska konsekvenserna av ändringar i svensk sakrätt innan de genomförs. Analysen är dock inte lätt att göra, eftersom sambanden är komplexa och det sällan finns förändringar som är till nytta för alla parter. En avvägning behöver därför göras om förbättringarna för vissa grupper uppväger försämringarna för andra och om en förändring medför att fler för samhället effektiva transaktioner äger rum. En ytterligare komplicerande faktor är att konsekvenserna av en förändring till stor del beror på hur marknadens aktörer uppfattar förändringen. Ett tydligt exempel på en lagändring som inte fick förväntad effekt var förändringen av företagshypoteket 2004 som fick negativa konsekvenser för dem som förändringen var tänkt att främja. I teorin var förändringarna positiva för många företagare, men kreditgivarna ändrade sitt beteende på ett sätt som medförde uppenbara nackdelar. Ändringen fick sedermera reverseras.

I samband med en analys av det sakrättsliga systemet behöver också andra system vägas in. Vad gäller registrering av pant i lösöre behöver således effekterna på företagsinteckningen utvärderas och om det i vissa fall kan vara lämpligt att kunna finansiera visst lösöre separat vid sidan om företagsinteckningen.⁸⁵ Det är också viktigt att försöka bedöma om andra system kan uppväga eventuella negativa effekter av en övergång till avtalsprincipen eller förta de positiva effekter som en övergång skulle kunna ha. Ett sådant exempel torde vara de regler som finns kring ägarpresumtion vid konkurs eller utmätning.⁸⁶ Även reglerna kring återvinning bör lämpligen ses över för att eventuellt anpassas för att säkerställa att otillbörliga transaktioner i möjligaste mån förhindras.⁸⁷

Vid en analys blir det även viktigt komma ihåg behovet av förutsägbarhet och kontinuitet. Ändringar som föreslås på det sakrättsliga området kan medföra omfattande omställningskostnader som får ekonomiska konsekvenser. Det torde inte vara en slump att ekonomiska modeller för att bedöma om en förändring skapar effektivitetsvinster normalt gynnar status quo. Därför bör eventuella förslag på ändringar i det sakrättsliga systemet ha påtagliga fördelar för att vara lämpliga att genomföra.

⁸⁴ Se vidare Henriksson, Sakrättsliga moment, s. 308 ff avseende en jämförelse mellan dagens sakrättsliga moment för överlåtelse av lösöre och konsumentköp.

⁸⁵ Se vidare Henriksson, Sakrättsliga moment, s. 372 ff.

⁸⁶ Se vidare Henriksson, Sakrättsliga moment, s. 381 ff.

⁸⁷ Se vidare Henriksson, Sakrättsliga moment, s. 393.

KÄLLFÖRTECKNING**Offentligt tryck**

Prop. 1987/88:4 Pantsättning av patent

Prop. 2004/05:30 Finansiella säkerheter

Ds 2007:20 Pantbrevssystemet och elektroniska företagsinteckningsbrev

Rättsfall

NJA 1995 s. 367

NJA 2007 s. 413

Citerad litteratur

Bergström, Clas, och Sundgren, Stefan, Förmånsrättens teori och empiri, SOU 1999:1, Bilaga 6

Brealey, Richard A., Myers, Stewart C. och Allen, Franklin, Corporate Finance, 8 uppl., New York, 2006

Boadway, Robin W. och Bruce, Neil, Welfare Economics, Oxford, 1984

Calabresi, Guido och Melamed, Douglas A., Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral, Harvard Law Review, Vol. 85 (April 1972), s. 1089-1128

Coase, Ronald Harry, The Firm, The Market, and the Law, London, 1990

Cooter, Robert och Ulen, Thomas, Law & Economics, 5th ed., Boston, 2008

Dahlman, Carl J., The Problem of Externality, Journal of Law and Economics, Vol. 22, No. 1 (Apr., 1979), pp. 141-162

Dahlman, Christian, Glader, Marcus och Reidhav, David, Rättsekonomi en introduktion, 2 uppl., Lund, 2004

Eisenberg, Theodore, A Review of the Law and Economics Literature on Creditor Priority in Bankruptcy, SOU 1999:1, Bilaga 7

Henriksson, Per, Sakrättsliga moment och deras ekonomiska konsekvenser, Stockholm, 2009

Håstad, Torgny, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl., Stockholm, 1996

Kriström, Bengt, En återgång till avtalsprincipen? Replik på Dag Mattssons artikel i Svensk Juristtidning nr 3/05, SvJT 2005 s. 1112 ff.

Paech, Philipp, Harmonising Substantive Rules for the Use of Securities Held with Intermediaries as Collateral: the Unidroit Project, Unif. L. Rev. 2002-4, s. 1140 ff.

Posner, Richard, Economic Analysis of Law, 7th ed., New York, 2007

Schultz, Mårten, Kausalitet, Studier i skadeståndrättslig argumentation, Stockholm, 2007

Schäfer, Hans-Bernd och Ott, Claus, The Economic Analysis of Civil Law, Cheltenham, 2004

Sloman, John, Economics, 4th ed., New York, 2000

Tuomisto, Jarmo, Säkerhetsöverlåtelse de lege lata och de lege ferenda, JFT 3/2005 s. 319-337

Zerbe, Richard, Economic Efficiency in Law and Economics, Cheltenham, 2001

Statens offentliga utredningar 2015

Kronologisk förteckning

1. Deltagande med väpnad styrka i utbildning utomlands. En utökad beslutsbefogenhet för regeringen. Fö.
2. Värdepappersmarknaden MiFID II och MiFIR. + Bilagor. Fi.
3. Med fokus på kärnuppgifterna. En angelägen anpassning av Polismyndighetens uppgifter på djurområdet. Ju.
4. Ett svenskt tonnageskattesystem. Fi.
5. En ny svensk tullagstiftning. Fi.
6. Mer gemensamma tobaksregler. Ett genomförande av tobaksprodukt-direktivet. S.
7. Krav på privata aktörer i välfärden. Fi.
8. En översyn av årsredovisningslagarna. Ju.
9. En modern reglering av järnvägstransporter. Ju.
10. Gränser i havet. UD.
11. Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2015. Kontroll, dokumentation och finansiering för ökad säkerhet. M.
12. Överprövning av upphandlingsmål m.m. Fi.
13. Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del I. A.
14. Sedd, hörd och respekterad. Ett ändamålsenligt klagomålssystem i hälso- och sjukvården. S.
15. Attraktiv, innovativ och hållbar – strategi för en konkurrenskraftig jordbruks- och trädgårdsnäring. N L.
16. Ökat värdeskapande ur immateriella tillgångar. N.
17. För kvalitet – Med gemensamt ansvar. S.
18. Lösöre köp och registerpant. Ju.

Statens offentliga utredningar 2015

Systematisk förteckning

Arbetsmarknadsdepartementet

Tillämpningsdirektivet till
utstationeringsdirektivet – Del I [13]

Finansdepartementet

Värdepappersmarknaden
MiFID II och MiFIR. + Bilagor [2]
Ett svenskt tonnageskattesystem. [4]
En ny svensk tullagstiftning. [5]
Krav på privata aktörer i välfärden. [7]
Överprövning av upphandlingsmål m.m.
[12]

Försvarsdepartementet

Deltagande med väpnad styrka
i utbildning utomlands. En utökad
beslutsbefogenhet för regeringen. [1]

Justitiedepartementet

Med fokus på kärnuppgifterna. En ange-
lägen anpassning av Polismyndig-
hetens uppgifter på djurområdet. [3]
En översyn av årsredovisningslagarna. [8]
En modern reglering
av järnvägstransporter. [9]
Lösöreköp och registerpant. [18]

Miljö- och energidepartementet

Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2015.
Kontroll, dokumentation och finansie-
ring för ökad säkerhet. [11]

Näringsdepartementet

Attraktiv, innovativ och hållbar – strategi
för en konkurrenskraftig jordbruks-
och trädgårdsnäring. [15]
Ökat värdeskapande ur immateriella
tillgångar. [16]

Socialdepartementet

Mer gemensamma tobaksregler.
Ett genomförande av tobaks-
produkt direktivet. [6]
Sedd, hörd och respekterad. Ett
ändamålsenligt klagomålssystem
i hälso- och sjukvården. [14]
För kvalitet – Med gemensamt ansvar. [17]

Utrikesdepartementet

Gränser i havet. [10]