

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 11 juni 2008

Mål nr

T 1657-06

KLAGANDE

Sannäs Råkor Aktiefbolags konkursbo, 556096-3026

c/o Ackordscentralen Göteborg AB

Box 2525

403 17 Göteborg

Ombud: Jur.kand. LZ

MOTPART

SG Finans AS (tidigare Elcon Finans AS)

Postboks 105

NO-1325 Lysaker

Norge

Ombud: Advokat AG

SAKEN

Fordran

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Hovrätten för Västra Sveriges dom den 16 mars 2006 i mål T 1071-06

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

Sannäs Råkor Aktiebolags konkursbo skall ersätta SG Finans AS för rättegångskostnader i Högsta domstolen med femtiotvåusenfemhundra (52 500) kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Högsta domstolens dom till dess betalning sker.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Sannäs Råkor Aktiebolags konkursbo har yrkat att käromålet ogillas och att SG Finans AS förpliktas att ersätta boet för rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten.

SG Finans AS har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

DOMSKÄL

Sannäs Råkor Aktiebolag sålde en packlinje för råkor till numera SG Finans AS, som i sin tur hyrde ut varan till Havmannen AS. Varan överlämnades

från Sannäs till Havmannen. Frågan i Högsta domstolen är huruvida finansbolaget genom Havmannens besittningstagande fått skydd mot Sannäs konkursborgenärer, trots att Havmannen är ett helägt dotterbolag till Sannäs och trots att den ende ägaren av Sannäs suttit i Havmannens styrelse och varit firmatecknare för bolaget.

I målet är ostridigt att återlämnandet av varan till Sannäs före konkursen för avhjälpande av fel saknar betydelse för finansbolagets sakrättsliga skydd (jfr Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 1996, s. 225 f.).

I rättsfallet NJA 2007 s. 413 hade Högsta domstolen att bedöma en likartad situation. I det målet hade ett aktiebolag överlåtit inkråmet och firman till ett annat aktiebolag. Den ende styrelseledamoten och ende firmatecknaren i det överlåtande bolaget var styrelsesuppleant även i det förvärvande bolaget. Dennes mor var den enda styrelseledamoten i det bolaget, där de båda två hade ensam firmateckningsrätt. Högsta domstolen tog fasta på att den gemensamme representanten visserligen hade en faktisk möjlighet att förfoga över den överlåtna egendomen för det överlåtande bolagets räkning men betonade att denne efter överlåtelseavtalet, i egenskap av representant för det förvärvande bolaget, var skyldig att iaktta det bolagets intressen. Vidare beaktades att det fanns ett legitimt behov av att kunna genomföra inkråmsöverlåtelser mellan närstående. På grund av det anförda ansågs det överlåtande bolaget i tillräcklig grad ha blivit berövat sin rådighet över den överlåtna egendomen med följd att sakrättsligt skydd uppkommit för förvärvaren.

I förevarande fall hade Havmannen fått varan i sin besittning för finansbolagets räkning. Om någon representant för Havmannen skulle ha

återlämnat varan till Sannäs utan finansbolagets samtycke, hade representanten blivit ansvarig såväl straffrättsligt (10 kap. 1 § brottsbalken) som skadeståndsrättsligt mot finansbolaget. Dessutom var alla styrelseledamöter och firmatecknare i Havmannen skyldiga att vid hanteringen av varan sätta Havmannens intressen framför Sannäs intressen. Sannäs får därmed anses ha blivit i tillräcklig grad avskuret från sin rådighet över leasingobjektet, och finansbolaget har således fått sakrättsligt skydd för sitt förvärv.

Hovrättens domslut skall därför fastställas.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Johan Munck, Leif Thorsson, Torgny Håstad (referent, tillägg), Anna Skarhed och Gudmund Toijer
Föredragande revisionssekreterare: Anna Flodin

	BILAGA TILL PROTOKOLL 2008-04-29	
		Mål nr T 1657-06

Referenten, justitierådet Torgny Håstad, tillägger:

”Kravet på tradition infördes i svensk rätt genom lösöreköpsförordningen år 1835, kompletterad tio år senare (1845:50 s. 1) och år 1977 omdöpt till lösöreköpslagen (om förordningens tillkomst, se Ulf Göranson, Traditionsprincipen, 1985). Enligt lösöreköpslagen krävs registrering av köpet (numera hos kronofogdemyndigheten) för skydd mot säljarens borgenärer, om köparen låter lösöret bli kvar i säljarens besittning. Före 1835 gav redan själva avtalet borgenärsskydd. Lösöreköpslagen är tillämplig på såväl säkerhetsöverlåtelser som omsättningsöverlåtelser (se NJA 1912 s. 156 och 1925 s. 130).

Traditionsprincipen har fått stor principiell betydelse. Den har tillämpats analogt vid överlåtelse av andel i lösöre (NJA 1987 s. 3; jfr tidigare NJA 1916 s. 666). Av särskild betydelse är att traditionsprincipen har lagts till grund för denuntiationskravet i 31 § första stycket skuldebrevslagen (NJA II 1936 s. 112 f.), som i sin tur tillämpats analogt i stor utsträckning, bl.a. när sålt lösöre finns i tredje mans besittning (NJA 1949 s. 164). I ett fall har traditionskravet till och med blivit absolut genom att det inte kunnat ersättas av registrering enligt lösöreköpslagen, nämligen när överlåtaren tagit ut företagsinteckning eller gör det inom 30 dagar från registreringen av lösöreköpet (se 12 § lagen 1966:454 om företagsinteckning och 2 kap. 4 § lagen 1984:649 om företagshypotek). Som motivering för den reformen anfördes

att egendom i säljarens besittning i allmänhet kan tas i anspråk av säljarens borgenärer (se NJA II 1966 s. 158 f.). Härvid bortsåg lagstiftaren alltså från att traditionen enligt lösöreköpsförordningen var tänkt att kunna ersättas av registrering. Detta absoluta krav på tradition, som bl.a. försvårade finansiering genom en beställare när säljaren tagit ut företagsinteckning, har emellertid upphävts vid reformen av företagsinteckningen år 2003 (se SOU 1999:1 s. 63 och 300 f. samt prop. 2002/03:49 s. 19).

Med avseende på konsumentköp har traditionsprincipen upphävts genom införandet av 49 § konsumentköplagen (2002:587), förutsatt att varan vid avtalet eller senare blivit individuellt bestämd (se SOU 1995:11 s. 133 ff. och prop. 2001/02:134). I rättspraxis har endast ett undantag gjorts från traditionskravet, nämligen vid köp på exekutiv auktion (NJA 1985 s. 159). I NJA 1997 s. 660 uppfordrades HD till att överge traditionsprincipen, men domstolen yttrade att traditionsprincipen fick anses vara så fast förankrad i svensk rätt att det knappast kan komma i fråga att helt eller delvis (t.ex. beträffande så svårflyttade saker som den i målet aktuella flytdockan) överge principen utan stöd av lag. Målet var dock inte så väl ägnat för ett systemskifte, eftersom det överlåtna lösöret hade lämnats kvar i säljarens intresse (sale and lease back).

Ändamålet med traditionsprincipen är inte entydigt. Eftersom traditionen kan ersättas med registrering enligt lösöreköpslagen (jfr även lagen 1944:302 om köparens rätt till märkt virke och 2 kap. 9 § sjölagen), får det 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. När denuntiationskravet infördes i 31 § skuldebrevslagen motiverades det med att, om man efterger varje krav

på att överlåtelsen skall kunna *kontrolleras även av utomstående*, en alltför lätt utväg öppnar sig att genom helt diktade eller till sin tidpunkt oriktig angivna överlåtelser gäcka borgenärernas rätt. Eftersom en enkel fordran inte kan traderas, valdes i stället underrättelse till gäldenären som sakrättsligt moment. Därvid framhölls att en denuntiation fyller det syfte som i fråga om löpande skuldebrev och lösören ligger till grund för traditionskravet: *den faktiska möjligheten att förfoga över den tillgång det gäller överflyttas genom åtgärden från överlåtare till förvärvaren* (NJA II 1936 s. 112 f.). Genom det sistnämnda uttalandet betonades sålunda en annan effekt av traditionen (och denuntiationen) än att överlåtelsen blir publik. Denna effekt, avskärande av den faktiska rådigheten, inträder inte vid registrering. Trots en registrering kan säljaren fortsätta att nyttja eller förbruka lösöret, och hans faktiska möjlighet att på nytt rättsligt förfoga över lösöret försvåras bara om en köpare eller panthavare kontrollerar äganderätten i registret. Traditionskravet har därmed fått ett självständigt ändamål, vid sidan av registreringskravet, som ligger mer i köparens än i borgenärernas intresse. I någon mån kan avskärandet av möjligheten till nyttjande och försvårandet av ett nytt rättsligt förfogande dock motverka *skenavtal*, alltså avtal som ingås före en exekution i syfte att vilseleda borgenärerna, eftersom traditionen medför en uppoffring för säljaren. Man skulle också kunna tänka sig att traditionskravet införts för att *likställa den som köpt individuellt bestämd egendom med andra personer (främst långivare) som kräver fullgörelse* ur den insolventa motpartens förmögenhet, men detta har knappast varit syftet; i sådant fall borde inte registrering ha erbjudits som en alternativ möjlighet till skydd. Utgångspunkten har hela tiden varit att köp av individuellt bestämt lösöre skall kunna bli sakrättsligt fullbordat före fullgörelsen.

I rättspraxis har tonvikten lagts på än det ena, än det andra förmodade syftet med traditionsprincipen. I rättsfallet NJA 1975 s. 638, där en såld husvagn lämnats kvar hos säljaren sedan köparen företagit en provtur, vägrades köparen skydd mot säljarens borgenärer, inte därför att säljaren faktiskt kunde förfoga över husvagnen utan därför att det genom de av köparen företagna åtgärderna (provturen m.m.) inte blivit med tillräcklig tydlighet ådagalagt att säljaren ej längre ägde förfoga över vagnen. I fråga om pantsättning, där publicitet är minst lika viktig som vid överlåtelse, har tidigare lika vikt lagts vid publicitet och rådighetsavskärning (se NJA 1956 s. 485), men under senare år har rådighetsavskärningen fått en alltmer framträdande plats (se NJA 1986 s. 217, 1989 s. 705 och 1996 s. 52). Avskärningen av den faktiska tillgången har krävts också vid överlåtelse (se NJA 1949 s. 164), men i ett efterföljande rättsfall har det beträffande en överlåtelse förklarats att rådighetsavskärningen (trots att denuntiatio krävs är gemensamt för överlåtelse och pantsättning, se 10 § skuldebrevslagen) inte avser möjligheten att ta emot prestation (och därmed inte heller rätten att nyttja) utan möjligheten att rättsligt förfoga över tillgången; avgörande vikt lades vid om denna rådighet, genom underrättelsen till besittaren och genom villkoren i avtalsförhållandet, blivit i tillräcklig grad avskuren (NJA 1995 s. 367). Under senare år har sakrättslig fullbordan vid överlåtelse till en närstående ansetts inte vara hindrad av att förvärvaren eller en representant för förvärvaren rent faktisk kunnat förfoga över det överlåtna för överlåtarens räkning, om förvärvaren eller representanten haft ett tillräckligt egenintresse av att inte göra det (NJA 2000 s. 88 och 2007 s. 413; jfr tidigare NJA 1972 s. 246 och RH 1990:116). 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 rådighet skulle omöjliggöra genomförandet av många legitima transaktioner (se även NJA 1998 s. 545 samt

2 kap. 19 och 20 §§ aktiebolagslagen, 2005:551). – Sammanfattningsvis kan sägas att traditionsprincipen ännu snart 200 år efter dess införande leder till många tvister på grund av oklarhet om principens närmare innebörd (jfr Zackariasson, Svensk rättspraxis – Sakrätt 1982–2001, SvJT 2003 på s. 815 ff.).

Traditionskravet kan inte längre – om någonsin – anses vara sakligt motiverat för att kreditgivare skall kunna lita på att det som finns hos kredittagaren i låneögonblicket skall utgöra underlag vid exekution hos denne. Det är alltför vanligt att någon besitter lösöre med stöd av avbetalningssköp, leasingavtal, kommissionsavtal m.m., och dessutom kan lösöret naturligtvis bli överlåtet och traderat innan exekution blir aktuell, låt vara att något vederlag då kan ha kommit i stället. Inte heller är ett krav på tradition motiverat för att en besittningsövergång gör det svårare för överlåtaren att på nytt sälja saken; att köparen tagit risken för att bli utsatt för dubbelöverlåtelse skall inte behöva fälla honom vid säljarens insolvens, särskilt inte som en registrering av ett lösöreköp knappast är ägnat att effektivt förebygga dubbelöverlåtelse. Traditionskravet är vidare inget bra instrument för att motverka skenöverlåtelser. Om någon vill bedra borgenärerna genom åtgärder före exekution, kan han i allmänhet registrera ett lösöreköp utan att detta behöver ha någon negativ effekt för honom. Värdet av traditionskravet ligger uteslutande i att det vid exekution *neutraliserar antedateringar 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 ingåtts, ifall lösöret lämnats kvar hos överlåtaren.

De sist nämnda, reella fördelarna med traditionskravet vinnas emellertid på bekostnad av de köpare som gjort ett verkligt förvärv men som lämnat kvar lösöret i säljarens besittning, t.ex. därför att de inte haft möjlighet att genast ta emot lösöret eller hämta det eller därför att köparen avser att sälja lösöret vidare utan att någonsin ta det i sin besittning eller därför att säljaren skall färdigställa lösöret för köparens räkning, ofta utan att köparen känner till traditionskravet eller anser det värt mödan att registrera köpet. Om köparen betalat lösöret helt eller delvis (t.ex. genom en kommersiellt välmotiverad handpenning) 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. Här undrar man vilket empiriskt underlag som finns för regeln. Hur vanligt är det med dessa bedrägeriförsök, där förlusten ofta skulle pulvreras på många borgenärer, och hur vanligt är det att verkliga köpare gör en rättsförlust? I rättsfallet NJA 1987 s. 3 uttalade Högsta domstolen, när den utvidgade traditionskravet till att gälla även vid överlåtelse av andel i lösöre, att det utan traditionsprincipen skulle finnas ”mycket stora svårigheter att tillvarata borgenärernas rätt”. I det efterföljande, modifierande rättsfallet NJA 1998 s. 545 (med delvis samma ledamöter men tillkommet efter SOU 1995:11) anförde domstolen att risken för konstruerade överlåtelser och kringgåenden inte bör överdrivas. Att lösöreköpslagen 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 utmätning. Det räcker alltså inte med obestyrkta påståenden om att lösöret överlåtits före exekutionen. En motsvarande men kanske något nyanserad bevisbörda kan tillämpas vid konkurs och i tvistemål (jfr NJA 1976 s. 523 och 1987 s. 500). Dessutom finns åter-

vinningsbestämmelsen i 4 kap. 5 § konkurslagen att tillgå, om överlåtelsen missgynnade säljarens borgenärer otillbörligt (jfr NJA 2007 s. 413).

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 särskild överenskommelse att "äganderätten" skall gå över till köparen eller kombinerat med en överenskommelse att säljaren skall besitta varan för köparens räkning. Ett oeftergivligt krav på tradition eller registrering förefaller finnas, förutom i Sverige, bara i viss utsträckning i England när överlåtaren är ett bolag. Av särskilt intresse är att inget annat nordiskt land har ett krav på tradition eller registrering för borgenärsskydd vid omsättningsköp. Däremot blir "köparen" inte skyddad utan tradition om det är fråga om en säkerhetsöverlåtelse eller, som saken formuleras i norsk rätt, om lösöret lämnas hos säljaren i dennes intresse. Medan Sverige har en mängd tvister om huruvida traditionskravet är uppfyllt, har Norge haft endast några få mål i högsta instans rörande frågan om lösöret lämnats hos säljaren i dennes eller köparens intresse. Det förefaller alltså som om man i de allra flesta andra länder anser att undandragande-problemet kan bemästras med andra medel än ett traditionskrav.

Det bör tillfogas att oskäligen verkningar av traditionsprincipen inte låter sig hanteras genom en bedömning av om den påstådda överlåtelsen framstår som reell eller skenbar. Poängen med traditionsprincipen är att den innehåller ett från den underliggande överlåtelsen (och bevisningen rörande denna) självständigt moment, som syftar till att göra en bedömning av den underliggande överlåtelsen initialt irrelevant. Först om traditionskravet är uppfyllt skall det dessutom bedömas om överlåtelsen ändå saknar verkan därför att den utgör

en skenöverlåtelse (jfr 4 § lösöreköpslagen; annorlunda i det särskilda yttrandet i NJA 2000 s. 88).

Slutligen framstår det som anmärkningsvärt att köp av fast egendom skyddas mot säljarens borgenärer genom avtalet, fastän där finns ett obligatoriskt krav på lagfart som medför att det är en utbredd uppfattning att avtalet inte får full effekt förrän lagfart sökts (eller erhållits), medan läget vid köp av lösöre således är det motsatta, trots att där inte finns någon obligatorisk registrering och okunskapen om traditionskravet är utbredd. Vid fastighetsköp anses presumtionen i 4 kap. 24 § utsökningsbalken om den lagfarnes äganderätt tillräcklig för att motverka bedrägerier. Också i fråga om många andra viktiga tillgångar (byggnad på ofri grund, immaterialrätter m.m.) får överlåtelseavtalet sakrättslig effekt, fastän där inte ens finns någon presumptionsregel vid utmätning.

Litteraturen rörande traditionsprincipens berättigande och innebörd är omfattande. Här må hänvisning lämnas till, förutom ovan nämnda arbeten, Undén, Svensk sakrätt. I. Lös egendom (10 uppl. 1995), Hessler, Allmän sakrätt (1973), Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis (1959), Walin, Separationsrätt (1975), Håstad, Sakrätt avseende lös egendom (6 uppl. 1996), Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom (1984), Rodhe, Handbok i sakrätt (1985), Myrdal, Borgenärsskyddet (2002), SOU 1973:22 och 1995:11 samt uppsatser av Johansson, Ändamålsenliga sakrättsmoment – om rådighet, sken och rådighetssken (SvJT 1997 s. 343 ff.) och Lindskog, Om sakrättsligt misstroende (JT 1991/92 s. 275 ff.).

Det förefaller alltså finnas övertygande skäl för att helt avskaffa traditionsprincipen. Detta var också, på grundval av en tämligen ingående genomgång

av konsekvenserna, utredningsmannen justitierådet Gregows uppfattning i konsumentköpsutredningen SOU 1995:11, men med hänsyn till direktiven ansåg han sig vara förhindrad att lägga fram ett så långtgående förslag (se s. 142–177).

Som Högsta domstolen anförde i rättsfallet NJA 1997 s. 660 bör traditionskravet inte avskaffas genom en praxisändring. Det sammanhänger inte bara med att principen framgår lag. Eftersom den har en sådan grundläggande betydelse skulle oklarhet uppkomma om konsekvenserna i andra sammanhang av ett avskaffande, vilka inte låter sig utredas en dom. I direktiven till utredningen bakom SOU 1995:11 erinrades om att Lagutskottet, med anledning av en motion om traditionskravets upphävande, uttalat att man måste beakta den betydelse kravet på besittning har på många olika rättsområden och att det måste krävas tungt vägande skäl för att en ändring skall kunna övervägas, något som Lagutskottet inte fann föreligga (1992/93:LU2). Som framgår av SOU 1995:11 har många besittningsregler emellertid reellt sett inget samband med traditionsprincipen (t.ex. reglerna om säljarens skydd mot köparens borgenärer och reglerna om besittningsskydd vid störningar från tredje man), medan andra regler i stället blir desto viktigare om traditionsprincipen avskaffas (främst presumptionsreglerna i 4 kap. utsökningsbalken). Uppfattningen att köparens sakrättsliga skydd bör bygga på besittning, därför att t.ex. säljaren sakrättsliga skydd gör det (varigenom äganderätten dessutom skulle kunna anses övergå vid ett och samma tillfälle i alla avseenden), hade före Lagutskottets uttalande inte haft någon anhängare i skandinavisk rätt på hundra år.

Vissa frågor behöver dock övervägas i ett sammanhang av lagstiftaren. Det gäller t.ex. om upphävandet av lösöreköpslagen skall ersättas med en möjlig-

het till inskrivning i andra former av panträtt i allt slags individuellt bestämt lösöre som alternativ till tradition och företagsinteckning samt samordningen mellan sådana hypotekariska panträtter. – I samband med det kan klargöras att avskaffandet av traditionskravet bara gäller omsättningsköp, d.v.s. 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. – I anslutning härtill behöver övervägas om traditionskravet i 22 § och denuntiationskravet i 31 § första stycket skuldebrevslagen skall behållas såvitt gäller omsättningsöverlåtelse åtminstone inom sina direkta tillämpningsområden (penningsfordringar), eftersom rekvisiten här ställer till med mindre praktiska bekymmer än när lösöre skall traderas och eftersom gränsen mellan omsättnings- och säkerhetsöverlåtelser är svår att dra vid överlåtelse av fordringar på pengar (jfr NJA 1977 s. 20). Behålls kravet på sakrättsligt moment i 31 § första stycket skuldebrevslagen, måste ställning tas till behovet av en analog tillämpning vid överlåtelse av andra rättigheter (t.ex. nyttjanderätter och andelsrätter). – En annan fråga är om godtrosvärv från någon som aldrig varit ägare eller från den som tidigare sålt samma sak (tvesala) skall kräva besittningstagande (se 2 § lagen 1986:796 om godtrosvärv av lösöre). Möjligen har det här uppställda kravet på besittningstagande influerats av traditionsprincipen, och i så fall kan utgångspunkten bli ändrad. Oavsett detta bör hänsyn framför allt tas till argument utgående från just denna konflikt. Å ena sidan kan godtrosvärvaren sägas vara inte tillräckligt skyddsvärd förrän han fått saken i sin besittning (jfr regler om hävd), även om han redan betalat, å andra sidan har ägaren eller den tidigare förvärvaren medverkat till konflikten genom att anförtro lösöret till säljaren eller låta saken bli kvar hos denne. Det är värt att notera att godtrosvärv av registrerad egendom som

fastigheter m.m. kräver att överlåtaren genom registreringen var legitimerad som ägare men inte att förvärvaren sökt registrering (se 18 kap. 1 § jordabalken och 2 kap. 10 § sjölagen).”