



INTERNATIONELLA
HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

Traditionsprincipens tillämplighet i närståendetransaktioner

En skräddarsydd lösning?

Inlämningsuppgift inom

KANDIDATUPPSATS I
AFFÄRSJURIDIK (KREDITRÄTT)

Författare:

FRIDA ALDERIN HARLING

Handledare:

JAKOB HEIDBRINK

Framläggningsdatum:

2012-05-14

Jönköping

Kandidatuppsats i affärsjuridik (krediträtt)

Titel: Traditionsprincipens tillämplighet vid närståendetransaktioner – En skräddarsydd lösning?

Författare: Frida Alderin Harling

Handledare: Jakob Heidbrink

Datum: 2012-05-14

Ämnesord: **Sakrättsligt moment, traditionsprincipen, besittning, rådighetsavskärande, närståendetransaktioner**

Sammanfattning

Uppsatsen syftar till att identifiera huruvida tillämpningen av den allmänna traditionsprincipen, vid överlåtelse av lösöre i närståendetransaktioner, är ändamålsenlig i jämförelse med principens uppgivna syften. Traditionsprincipens syften som studeras är övergripande omsättnings- och borgenärsintresset och mer specifikt är dess syfte att motverka skenöverlåtelser och publicitet. Syftet besvaras utifrån fem rättsfallsanalyser, vilka berör närståendetransaktioner ur ett familje- och bolagsperspektiv.

Respektive perspektiv har studerats enskilt för att notera huruvida utfallen grundas på gemensamma principer. I familjeförhållanden krävs i regel en besittningsövergång av lösöret för att erhålla sakrättsligt skydd, med undantag om sambesittning föreligger. Kravet på besittningsförändring, respektive underrättelsen till utomstående, innebär att överlåtelsen givits publicitet. Syftet att motverka skenöverlåtelser är styrande för bedömningen om inte parterna sambesitter lösöret, då är istället omsättningsintresset av störst vikt. I bolagsförhållanden har traditionsprincipen modifierats och omsättningsintresset har störst betydelse för bedömningen. Syftet att motverka skenöverlåtelser förbises i domskälen och publicitet som syfte har slopats.

Efter en tvärstudie av perspektiven har rättsfallsanalyserna jämförts för att besvara uppsatsens syfte. Syftet att motverka skenöverlåtelser tillgodoses totalt i två av fem fall medan publicitet som syfte tillgodoses i tre av fem fall. Förklaringen till utfallen är att framför allt att traditionskravet har modifierats vid kommersiella närståendetransaktioner. Frågan är om det nya kravet är en ny rättsregel som bärs upp av andra syften än de uppgivna? En flexibel tillämpning kan vara önskvärd, men om tillämpningen inte är ändamålsenlig är det på bekostnad av den svenska rättsäkerheten.

Bachelor's Thesis within Commercial and Tax law

Title: The principle of possession –A custom solution?

Author: Frida Alderin Harling

Tutor: Jakob Heidbrink

Date: 2012-05-14

Subject terms **The moment of right in rem, the principle of possession, possess, resource severing, transactions between related parties**

Abstract

The aim of the thesis is to identify whether the application of *the principle of possession*, in transaction of goods between related parties, is effective in relation to the principles purposes. The purpose of the study is overall the reacting interest and the creditor interest and more specific the purpose to work against illegal transactions and the purpose publicity. This thesis aim is answered by analysis of court cases, from a family perspective and from a commercial perspective.

The perspectives have been studied separately to notice if the cases are based on common principles. Family relations generally requires a *possess* transition of the goods to obtain *rights in rem*, except when joint ownership occur. The *possess* transition requirement and information to third parties together make the transaction publicized. The purpose to work against illegal transaction has importance for the assessment, except if the parties have joint ownership. *The principle of possession* has been modified in commercial relations and the reacting interest is most important for the assessment. The purpose to work against illegal transaction is ignored in the court's judgment and the purpose publicity is abolished.

After a study of the perspective the court analyses have been compared to answer the thesis aim. The purpose to work against illegal transaction is satisfying in totally two of five cases and the purpose publicity in three of five cases. The explanation to the outcomes is in particular that *the principle of possession* has been modified in commercial *transactions between related parties*. The question is if the new principle is a new rule that is upheld by other purposes? A flexible application can be desirable, but if the application is not satisfying it is on behalf of the Swedish legal safety.

Innehåll

1 Inledning	1
1.1 Bakgrund.....	1
1.2 Syfte och avgränsning.....	2
1.3 Metod, material och terminologi.....	2
2 Traditionsprincipen som ett sakrättsligt moment	5
2.1 Den traditionella uppfattningen om traditionsprincipens innebörd.....	5
2.2 Undantag till traditionsprincipen.....	6
2.3 Traditionsprincipens syften.....	7
2.3.1 Motverka skenöverlåtelser.....	7
2.3.2 Publicitet.....	8
2.3.3 Problematiken kring att marginalfallet blir norm.....	9
3 Närståendetransaktioner: definition och problematik	11
4 Närståendetransaktioner i familjeförhållanden	12
4.1 NJA 1962 s 669.....	12
4.1.1 Referat.....	12
4.1.2 Analys.....	12
4.2 NJA 1987 s 3.....	13
4.2.1 Referat.....	13
4.2.2 Analys.....	14
4.3 NJA 1998 s 545.....	15
4.3.1 Referat.....	15
4.3.2 Analys.....	16
4.4 Sammanfattande kommentar.....	18
5 Närståendetransaktioner i bolagsförhållanden	20
5.1 NJA 2007 s 413.....	20
5.1.1 Referat.....	20
5.1.2 Analys.....	22
5.2 NJA 2008 s 684.....	24
5.2.1 Referat.....	24
5.2.2 Analys.....	24
5.3 Sammanfattande kommentar.....	26
6 Avslutande diskussion	27
6.1 Tillgodoses traditionsprincipens syften?.....	27
6.2 Kommentarer till traditionsprincipens tillämpning.....	28
7 Slutsats	30
Referenslista	31

Förkortningslista

ABL	aktiebolagslag (2005:551)
FRL	förmånsrättslag (1970:979)
HD	högsta domstolen
HovR	hovrätten
HR	häradsrätten
KL	konkurslagen (1987:672)
KMF	kronofogdemyndigheten
KköpL	konsumentköplag (1990:932)
LKL	lag (1845:50 s.1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva
NJA	nytt juridiskt arkiv, avdelning 1
Prop.	proposition
SkL	skadeståndslagen (1972:207)
SOU	statens offentliga utredningar
UB	utökningsbalken (1981:774)
ÄktB	äktenskapsbalken (1987:230)

I Inledning

I.1 Bakgrund

För att uppnå sakrättsligt skydd mot överlåtarens borgenärer, vid överlåtelse av lösöre, uppställs ett krav på tradition. Traditionsprincipen saknar lagstöd, men anses vara en rättsregel som är starkt förankrad i svensk rätt. Initialt innebar principen att det födrades en besittningsövergång från överlåtaren till förvärvaren, men rättsutvecklingen visar att traditionsprincipen är i ständig förändring och dess innebörd varierar.

Traditionsprincipen har sedan länge både fascinerat och upprört forskare och studenter. Hur är det möjligt att det kan uppstå en situation som innebär att man inte får egendom som man avlagt betalning för? Hur kan en princip få så långtgående verkningar, trots att den inte är lagstadgad? För konsumenter har frågorna besvarats sedan en ändring i KköpL 2002 som innebär att sakrättsligt skydd erhålls i samband med överlåtelseavtalet. Vid närstående-transaktioner när parterna är två kommersiella aktörer eller när båda parterna är privata aktörer, kvarstår dock frågetecken.

Överlåtelser mellan närstående är vanligt förekommande. Att ge egendom i gåva till en familjemedlem eller att egendom överläts mellan bolag inom samma koncern, är ordinära transaktioner som är viktiga för omsättningen. I situationen när en överlåtelse sker inom en familj kan en besittningsövergång vara svår att åstadkomma om lösöret är avsedd att förvaras på samma sätt som innan överlåtelsen. När överlåtelser sker mellan närstående bolag är en besittningsändring möjlig, men frågan är hur man uppnår sakrättsligt skydd om en representant från det överlåtande bolaget fortfarande kan begagna sig av egendomen. Mellan närstående parter finns naturligtvis samma intresse och behov av att förvärvaren skyddar sin äganderätt, men hur skydd uppnås kan förefalla desto svårare.

HD har vid ett antal tillfällen utrett hur man uppnår sakrättsligt skydd vid överlåtelse av lösören i närstående-transaktioner. Traditionsprincipens syften ligger till grund för avgörandena, men konsekvensen av utfallen är att det uppställs olika krav beroende på situation. Frågan är huruvida rättsfallens olika utfall är motiverade och om tillämpningen är att anse som ändamålsenlig i relation till traditionsprincipens uppgivna syften?

1.2 Syfte och avgränsning

Syftet med uppsatsen är att identifiera huruvida tillämpningen av den allmänna traditionsprincipen, vid överlåtelse av lösöre i närståendetransaktioner, är ändamålsenlig i jämförelse med traditionsprincipens uppgivna syften.

Det är inte lämpligt att försöka ge en fulltäckande bild av traditionsprincipen i en kandidatuppsats. Min avsikt är enbart att beskriva de delar som har direkt anknytning till uppsatsens syfte. Uppsatsen berör endast den dynamiska sakrätten med utgångspunkt från egendomslaget lösöre och transaktionstypen överlåtelse. Framställningen är avgränsad till att avse den allmänna traditionsprincipens tillämpning, vilket innebär att äktenskap inte berörs. Anledningen är att området är mer lagreglerat och leder därför inte till samma problematik som vid övriga närståendetransaktioner.¹

I uppsatsen används ett antal avgöranden från HD som är specifika för syftet. Andra rättsfall kan vara av intresse i annat avseende², men kommer av utrymmesskäl att lämnas därhän. Eftersom traditionsprincipen till stor del saknar lagreglering begränsas diskussionen kring principens syften till att avse de argument som finner starkast tyngd i praxis och doktrin. Traditionsprincipen belyses ur ett svenskt juridiskt perspektiv och internationella jämförelser berörs inte. I uppsatsen utelämnas diskussionen om en övergång till avtalsprincipen är önskvärd. Frågan är allt för omfattande för en kandidatuppsats och jag riskerar att förlora min självständighet, eftersom frågan redan är utredd och omdebatterad av forskare på området.

1.3 Metod, material och terminologi

I uppsatsen används en sakrättslig juridisk metod för att fastställa gällande rätt med hjälp av praxis och doktrin. I den mån relevant lagstiftning finns används den till grund för framställningen.

Metoden i uppsatsen utgår ifrån tre steg. I det första steget används en deskriptiv metod för att beskriva traditionsprincipens innebörd, syften³ och undantag. Den deskriptiva delen

¹ Se t ex 8:1 ÄktB som reglerar gåva mellan makar och 4:19 UB som presumerar att lösegendom tillhör gäldenären vid utmätning.

² Reglerna om pantsättning överensstämmer ofta med reglerna om omsättning vilket innebär att rättsfall på panträttens område kan vara av indirekt intresse.

³ Det ska tydliggöras att det inte finns en enhetlig tolkning av traditionsprincipens syften i doktrin vilket komplicerar framställningen. Beskrivningen är därför ämnad att vara en kort redogörelse av min uppfattning av vilka syften det råder mest enighet kring.

utgör grunden för det andra steget som avser de rättsfallsanalyser som är centrala för uppsatsen. En problemorienterad metod används för att identifiera rättsfallens problemområden och analysera hur man åstadkommer sakrättsligt skydd i den specifika situationen. Det tredje steget är den avslutande diskussionen där motiven till rättsfallens utfall jämförs för att undersöka huruvida rättsfallen grundas på gemensamma principer. Genom en tvärstudie⁴ av rättsfallsanalyserna besvaras frågan huruvida tillämpningen i närståendetransaktioner är ändamålsenlig i relation till dess uppgivna syften.

Traditionsprincipen saknar lagstöd och lagtext används därför i begränsad omfattning. Centralt för uppsatsen är rättsfallsanalyser och praxis är den primära rättskällan. Urvalet av praxis har gjorts i relation till uppsatsens syfte, det vill säga avgöranden som bedömer traditionskravet vid överlåtelse av lösöre i närståendetransaktioner. De rättsfall som analyseras är NJA 1962 s 669, NJA 1987 s 3, NJA 1998 s 545, NJA 2007 s 413 och NJA 2008 s 684. Det finns äldre avgöranden som har förbisetts med anledning av den utveckling som skett på sakrättens område och att några av rättsfallen tillkom vid en tidpunkt då traditionsprincipen inte var gällande rätt i Sverige.⁵ Rättsfall, utöver de uppräknade, används endast i syfte att återge HD:s domskäl men har ingen självständig relevans i framställningen.

Doktrin används i form av doktorsavhandlingar, litteratur och artiklar som stöd för den deskriptiva delen och rättsfallsanalyserna. Doktrin rörande panträtt används i den mån den tillför ett mervärde till framställningen, trots att området ligger utanför uppsatsens syfte. Reglerna om pant och överlåtelse överensstämmer i stort varför det kan vara legitimt att använda material rörande pant.

Det bör ges en förklaring till varför uppsatsen berör både närståendetransaktioner ur ett familj- och bolagsperspektiv. Traditionsprincipen vid närståendetransaktioner är omdiskuterad och utredd av både studenter och forskare. Den huvudsakliga framställningen tar dock sikte på kommersiella transaktioner varför det är av intresse att sammanlänka perspektiven för att ge uppsatsen ett mervärde. Perspektiven har många beröringspunkter, inte minst på grund av den intressegemenskap som finns mellan familjemedlemmar och bolag som ägs av samma personer.

⁴ Med tvärstudie avses att jag jämför rättsfallen mellan de två perspektiven.

⁵ Se t ex NJA 1911 s 568, NJA 1916 s 425, NJA 1923 s 372, NJA 1934 s 473, NJA 1936 s 420.

I uppsatsen används olika begrepp, trots att samma sak avses. För att undvika tveksamheter redogörs för de termer som används synonymt. I regel brukas termen *överlåtare*, för att beskriva den person som avhänder sig egendom till exempel genom köp. I samband med rättsfallsanalyserna används emellanåt *gäldenär*, likväl är termen ämnad att beskriva samma person. Mitt syfte avser överlåtelse av *lösöre*, men för att skapa en varierad text används regelmässigt *egendom* trots att begreppet är vidare och omfattar även fast egendom. Traditionsprincipens syften diskuteras ofta utifrån omsättnings- och borgenärsintresset. När hänvisning istället sker till omsättnings- och borgenärskyddet avses samma sak. I samband med rättsfallsanalyserna används emellanåt borgenärsintresset som ett övergripande begrepp där syftet att motverka skenöverlåtelser är inkluderat.

2 Traditionsprincipen som ett sakrättsligt moment

2.1 Den traditionella uppfattningen om traditionsprincipens innebörd

Innan traditionsprincipen blev en vedertagen princip i svensk rätt gällde avtalsprincipen.⁶ Förvärvaren blev skyddad mot överlåtarens borgenärer och fick separationsrätt till lösöret redan genom överlåtelseavtalet. Förklaringen till varför avtalsprincipen frångicks till förmån för traditionsprincipen, var för att skapa ett ökat skydd för borgenärer vid gäldenärens konkurs.⁷ Begreppet *tradera* härstammar från latin och betyder att överlämna.⁸ Innebörden av traditionsprincipen är att lösöret ska överlämnas till förvärvaren för att skyddas från utmätning av överlåtarens borgenärer.

Kravet på tradition fastslogs i praxis av en enhetlig HD för första gången i NJA 1925 s 130. HD konstaterade att förvärvet inte var sakrättsligt skyddad eftersom lösöret fanns kvar i överlåtarens vård och förvärvet inte hade registrerats enligt LKL.⁹ Av avgörandet kan man utläsa att det krävs att förvärvaren får lösöret i sin besittning för att förvärvet ska få sakrättsligt skydd. Den person som besitter lösöret presumeras vara ägare till egendomen. Besittningsbegreppets anknytning till traditionsprincipen är i de flesta fallen oproblematiskt. I situationen där en besittningsövergång inte är möjlig till exempel när en ägarandel överläts, uppstår dock frågor.¹⁰ Besittningsbegreppet är omdiskuterat och har ingen enhetlig definition utan kan ha olika betydelse beroende på situation. Det kan vara fråga om olika typer av besittning som har skilda innebörder till exempel omedelbar-, medelbar- och sambesittning.¹¹

⁶ Göransson, Traditionsprincipen s. 336.

⁷ Göransson, Traditionsprincipen s 372. Skälen till traditionskravet saknas i HD:s domskäl, men av argumenteringen framgår att *kreditlegitimationen* skulle försämrats om inte allt i gäldenärens bo var tillgängligt för borgenärerna.

⁸ Hästad, Sakrätt avseende lös egendom s. 207.

⁹ I målet hade ett varv beställt ett antal vinschar hos en tillverkare och bett tillverkaren att förvara vinscharna för varvets räkning. Tillverkaren gick i konkurs och varvet ansåg sig ha bättre rätt till vinscharna än konkursboet. HD ansåg att vinscharna före konkursen fanns i tillverkarens vård och registrering enligt LKF (gamla LKL) hade inte genomförts och att konkursboet därför hade bättre rätt till vinscharna.

¹⁰ Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom s. 377.

¹¹ En framställning av besittningsbegreppen görs endast i den uträkning de har relevans för de utvalda rättsfallen.

Rättsutvecklingen har inneburit att det idag inte alltid krävs att det skett en fysisk övergång av lösöret. Istället har det uppställts ett krav på rådighetsavskärning för att erhålla sakrättsligt skydd mot överlåtarens borgenärer. Ett rådighetsavskärning medför att överlåtaren isoleras från den praktiska möjligheten att förfoga över den överlåtna egendomen.¹² NJA 2007 s 413 fastslogs för första gången i praxis ett krav på rådighetsavskärning vid överlåtelse av lösöre mellan två bolag som representerades av samma person. Kravet på rådighetsavskärning har bekräftats i NJA 2008 s 684. Rättsfallen gällde närståendetransaktioner och det är osäkert om avgörandena innebär en modifiering av den allmänna traditionsprincipen, eller om kravet på en besittningsövergång fortfarande gäller om parterna inte är närstående.

2.2 Undantag till traditionsprincipen

Traditionsprincipen är endast en princip och saknar lagstöd. LKL har dock betydelse eftersom den *e contrario* fastställer att, förvärvaren har inte sakrättsligt skyddat sitt förvärv om lösöret är kvar i säljarens vård och lösöret inte har registrerats.¹³ Lagen är i dagsläget köparens enda möjlighet till borgenärskydd om köparen väljer att lämna kvar lösöret hos säljaren. LKL infördes 1845 som en specialreglering och var då ett undantag till avtalsprincipen.¹⁴

LKL kan ses som ett undantag till traditionsprincipen eftersom det inte krävs en besittningsövergång om förvärvaren registrerats som ägare till lösöret. Formkraven som lagstiftningen anger är att köpet och lösöret ska dokumenteras skriftligen, köpet ska kungöras i tidning samt att köpekontraktet och bevis om kungörelsen ska registreras hos KFM.¹⁵ Det har dock visat sig att LKL har en begränsad betydelse eftersom HD i flertalet rättsfall konstaterat att lagen inte är tillämplig; till exempel är den endast tillämplig på köp¹⁶ och i situationerna när lösöret lämnas kvar i säljarens vård¹⁷.

¹² Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom s. 380.

¹³ Millqvist, Sakrättens grunder s. 101.

¹⁴ Göransson, Traditionsprincipen s. 328.

¹⁵ Millqvist, Sakrättens grunder s. 116.

¹⁶ Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom s. 565.

¹⁷ Jfr lagens ord ”i säljarens vård kvarbliva” och Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 229.

2.3 Traditionsprincipens syften

Sakrättsliga moment har specifika syften och övergripande kan de belysas utifrån två perspektiv: omsättningsintresset och borgenärsintresset. Omsättningsintresset tar sikte på vad som krävs för att ett överlåtet lösöre tillhör förvärvaren och att förvärvet är skyddad ifrån utmätning. Till exempel ska en köpare kunna lita på att man blir ägare till det föremål som man betalat för och därför våga handla. Omsättningsintresset är av stor vikt för vår ekonomi och för ett välfungerande handelsliv¹⁸, eftersom osäkerhet till en förvärvares äganderätt kan leda till ökade kostnader och minskad effektivitet. Borgenärsintresset tar i sin tur sikte på att borgenärer ska kunna förlita sig på att de ska få täckning för sina fodringar. För att borgenärer ska ta risken att till exempel bevilja ett lån får det antas vara en förutsättning att borgenärer ska kunna säkerställa sig om att egendom inte undanhålls vid en eventuell utmätning.¹⁹

Traditionsprincipen har även olika syften beroende på vilken typ av egendom och transaktion det gäller. Stundom motiveras traditionsprincipen utifrån både omsättnings- och borgenärsintresset, men bland anses ett utav perspektiven vara av störst vikt.²⁰ För att förstå traditionsprincipens innebörd och hur principen ska tillämpas vid överlåtelse av lösöre i närståendetransaktioner, måste man sätta kravet på tradition i relation till vilka syften som principen är tänkt att tillgodose.²¹ Eftersom traditionsprincipen vid överlåtelse av lösöre saknar lagstöd framgår inte dess syften ur förarbeten. Principens syften har däremot diskuterats i doktrin och praxis, men det är svårt att göra en uppdelning av traditionsprincipens syften då de ofta vävs in i varandra.²² Framställningen är ämnad att vara en kort beskrivning av de syften som de råder mest enighet kring.

2.3.1 Motverka skenöverlåtelser

Tradition anses ha en förebyggande effekt genom att förhindra skentransaktioner som är till borgenärers nackdel. Motverkan av skentransaktioner har framhållits vara principens

¹⁸ Myrdal, Borgenärsskyddet s. 39.

¹⁹ Millqvist, Sakrättens grunder s. 14-15.

²⁰ T ex anses registrering enligt LKL endast vara effektiva med avseende på borgenärsintresset se Helander s. 369.

²¹ Millqvist, Sakrättens grunder s. 107.

²² Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom s. 351.

viktigaste syfte.²³ En skenöverlåtelse innebär exempelvis att en gäldenär som riskerar konkurs väljer att överlåta egendom för att undvika att egendomen utmäts, men efter konkursen flyttas egendomen tillbaka till den ursprungliga gäldenären. Skenöverlåtelser motverkar grundtanken att gäldenärens tillgångar ska fördelas mellan borgenärer utifrån regler om förmånsrätt.²⁴

Traditionsprincipen innebär ett krav på ett visst agerande som anses försvåra skenöverlåtelser och göra de mer betungande. Överlåtarens måste ha en *medbrottsling* som går med på att dels ta emot egendomen och dels lämna tillbaka egendomen efter att konkursen är genomförd. Faktumet att det behövs en ”medbrottsling” innebär ett större risktagande, eftersom överlåtarens inte har någon garanti till att förvärvaren lämnar tillbaka egendomen när överlåtarens önskar. Om överlåtarens rådighet är avskuren eller förvärvaren har besittning till egendomen, vad säger att förvärvaren inte kommer att hävda sin äganderätt? En annan aktuell fråga är, om en *medbrottsling* en gång har gått med på att företa en oärlig handling, varför inte göra det igen? Det är dessa frågor som anses motivera varför traditionsprincipen motverkar skenöverlåtelser.²⁵

Syftet att motverka att skenöverlåtelser fungerar som ett borgenärsskydd. Att upprätthålla borgenärsintresset anses vara så starkt att syftet bortser från det faktum att överlåtelser ofta är legitimt motiverade.

2.3.2 Publicitet

Publicitet anses vara ett syfte till traditionsprincipen som medför att överlåtelser synliggörs för utomstående.²⁶ Det innebär att det ska framgå att lösöret inte längre ingår i överlåtarens förmögenhet det vill säga att överlåtarens inte har lösöret i sin besittning.²⁷ Publicitet har även bedömts som ett krav för att det sakrättsliga momentet ska anses uppfyllt. Är överlåtelserna inte synliga för utomstående anses traditionskravet inte vara uppfyllt. I doktrin och praxis råder det viss tveksamhet till publicitetens primära innebörd. Det är även oklart vem

²³ NJA 2008 s 684 JustR Hästad ”Värdet av traditionskravet ligger uteslutande i att det vid exekution neutraliserar antedateringar och andra falska påståenden om att lösöret var överlåtet innan exekutionen inledde”.

²⁴ FRL regler anger vilka säkerheter som ger borgenärer en prioriterad position och vilken prioritet säkerheterna har sinsemellan.

²⁵ Göransson, Traditionsprincipen s. 640-642.

²⁶ Göransson, Traditionsprincipen s. 621.

²⁷ Hästad, Sakrätt avseende lös egendom s. 211.

som är att betrakta som utomstående, avses en specifik person eller bestämd grupp av personer?²⁸

Publicitet har olika ändamål och skapas på flera sätt, till exempel kan registrering enligt LKL vara ett sätt att offentliggöra sin äganderätt. Publicitet har även ansetts motverka dubbelöverlåtelser eftersom kravet på besittningsövergång medför att förvärvaren har ett intresse av att få besittning till lösöret och när det skett förlorar överlåtaren möjligheten att på nytt disponera över egendomen.²⁹ Publicitet är i det här sammanhanget att betrakta som ett omsättningsskydd som syftar till att främja ett välfungerande handelsliv.

Ett annat ändamål hänger samman med motverkan av skenöverlåtelser, närmare bestämt att ”medbrottslingen” får svårt att disponera över lösöret eftersom om överlåtelserna kommer till allmän kännedom finns det en risk att skenöverlåtelserna upptäcks.³⁰ Publicitet anses även minska risken för att borgenären missbedömer gäldenärens ekonomiska situation, till exempel att gäldenären har egendom av ett större värde än vad han faktiskt har och därför beviljar borgenären ett lån på oriktiga grunder. Argumentet har dock kritiserats eftersom borgenären inte kan förlita sig på den egendom som gäldenären har fysisk kontroll över eftersom lösöret kan vara hyrd eller lånad.³¹ Publicitet fungerar i de här situationerna som ett borgenärsskydd för att underlätta förfarandet vid gäldenärs konkurs.

Publicitet anses fungera som både ett borgenär- och omsättningsskydd. Det råder dock tveksamhet till dess primära funktion, innebörd och om den i vissa avseenden verkligen fungerar som ett borgenärsskydd. Osäkerheten innebär att det i dagsläget är svårt att avgöra om publicitet är ett relevant syfte till traditionskravet.³²

2.3.3 Problematiken kring att marginalfallet blir norm

Både omsättnings- och borgenärsskyddet tenderar att tillgodose marginalfallet. Att personer vidtar skentransaktioner för att undanhålla egendom vid utmätning torde vara undantaget och inte huvudregeln. Samma problematik finns gällande exempelvis motverkan av dubbelöverlåtelser. I de flesta situationer torde överlåtaren ha rätt att avhända sig lösöret

²⁸ Myrdal, Borgenärsskyddet s. 86-87.

²⁹ Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom s. 354-355.

³⁰ Johansson, SvJT 1997 s. 350.

³¹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 211-212.

³² I samband med rättsfallsanalyserna kommer diskussionen kring publicitetens relevans att fortgå.

och det borde höra till ovanligheten att överlåtaren inte har behörighet att förfoga över egendomen.

De flesta överlåtelser som genomförs har legitima motiv varför man kan fråga sig om det är legitimt att traditionsprincipens upprätthålls av syften som endast träffar marginalfallen. De lagliga transaktionerna får betala ett högt pris om egendomen inte har traderats, till exempel får förvärvaren varken lösöre eller pengar tillbaka om överlåtaren går i konkurs.

3 Närståendetransaktioner: definition och problematik

Begreppet närståendetransaktion saknar inom sakrätten en vedertagen definition. ABL:s definition av en koncern och reglerna gällande lån till närstående, samt KL:s regler om återvinning kan ge ledning till begreppets innebörd.³³ Uppsatsen bortser dock från definitionerna eftersom de har en stark koppling till specifika juridiska situationer som kan skilja sig från de förhållanden som omfattas av uppsatsens syfte. Framställningen tar sikte på parter faktiska relation vid omsättning av lösören och de problem som uppkommer parter emellan.

Med en närståendetransaktion avses i uppsatsen att det finns en intressegemenskap mellan olika rättssubjektet som är starkare än för oberoende parter. Framställningen utgår dels ifrån ett privat perspektiv som grundar sig i att parterna har en familjerelation och dels utifrån ett kommersiellt perspektiv på grund av att överlåtelser sker mellan ett moder och dotterbolag, eller mellan bolag som har en gemensam representant.³⁴

Överlåtelse av lösöre mellan närstående parter kan innebära särskilda problem. Närståendetransaktioner anses öka risken för skenöverlåtelser eftersom det finns ett starkare incitament för närstående parter att skydda varandra genom att undanhålla egendom från utmätning. Det finns anledning att förmoda att besittningen av lösöret återgår när risken för utmätning är över.³⁵ För personer i en familjerelation kan det vara svårt att visa tillräcklig tradition av ett lösöre, när egendomen finns tillgänglig för flera familjemedlemmar. Till exempel är tradition problematiskt i situationen där ett syskon säljer en cykel till ett annat syskon, men att cykel efter köpet fortfarande förvaras i familjens gemensamma garage. Liknande problematik uppkommer när överlåtelser sker mellan bolag med samma ägare eller med en gemensam representant. Till exempel är traditionskravet svårt att uppfylla om en person, som är ägare till två bolag, överlåter lösöre mellan bolagen eftersom ägaren efter överlåtelsern fortfarande kan förfoga över egendomen. Kravet på tradition uppställs i regel ändå, trots att det kan framstå som en praktisk omöjlighet att genomföra.³⁶

³³ ABL 1:11 och 21:1 och KL 4:3.

³⁴ Med en gemensam representant avses en person som är styrelseledamot och/eller har firmateckningsrätt.

³⁵ Millqvist, JT 1999-00 s. 903.

³⁶ I rättsfallsanalyserna ges belysande exempel på situationer där traditionskravet är problematiskt.

4 Närståendetransaktioner i familjeförhållanden

4.1 NJA 1962 s 669

4.1.1 Referat

I NJA 1962 s 669 överlät föräldrar en möbel som gåva till sin dotter. Möbeln förvarades på samma plats som före gåvoutfästelsen. Efter faderns död uppkom fråga om gåvan vunnit sakrättsligt skydd mot faderns dödsbo.

Rättsfrågan var: *hur åstadkommer man sakrättsligt skydd vid gåva mellan närstående?* HD anförde att tvisten ska bedömas utifrån de regler som gällde före gåvolagen trädde i kraft, vilket innebär att gåva av lös sak ska komma i gåvotagarens besittning för att gåvan ska anses som fullbordad. Gåvan hade ”*icke förbundits något förbehåll*” som inskränkte dotterns förfoganderätt. Dock stod möbeln, även efter gåvoutfästelsen, kvar på ”*lika sätt*” i familjehemmet som dottern inte givits ”*uteslutande disposition*” till det utrymme möbeln förvarades. HD ansåg att gåvan inte har blivit fullbordad före faderns bortgång varför gåvan inte är sakrättsligt skyddad.

4.1.2 Analys

Avgörandet bekräftar kravet på tradition i familjeförhållanden och att det fodras en besittningsövergång för att förvärvet ska få sakrättsligt skydd. HD, till motsats från HR och HovR, gjorde ingen utredning om sambesittning föreligger utan bedömde endast om traditionskravet är uppfyllt. HD:s argument, till att gåvan inte var fullbordad, var att gåvan fanns kvar på ”*lika sätt*” på en plats som dottern inte hade ”*uteslutande disposition*” till. En tolkning är, att om gåvan låses in i ett rum dit endast gåvotagaren har nyckeln till, är gåvan sakrättsligt skyddad trots att det inte skett någon direkt fysisk förflyttning av lösöret. HD fastslog att gåvan ”*icke förbundits något förbehåll*” som inskränkte gåvotagarens förfoganderätt, vilket indikerar att ett förbehåll kan vara av betydelse för bedömningen. En möjlig tolkning är att ett förbehåll med inskränkande av förfoganderätten minskar möjligheterna till att gåvan vunnit sakrättsligt skydd.

Överlåtelsen har inte fått den publicitet som krävs för att överlåtarens borgenärer ska få vetskap om att lösöret inte längre tillhör föräldrarna. Den ökade risken för skentransaktioner vid överlåtelse inom familjen och vid benefika fång, anses motivera den strikta till-

lämpningen av traditionskravet och att argumenten för borgenärensintresset ges företräde framför omsättningsintresset.

4.2 NJA 1987 s 3

4.2.1 Referat

I NJA 1987 s 3 överlät en travtränare en ägarandel i en häst till två förvärvare. Den överlåtna andelen upp gick till hälften och travtränaren behöll äganderätten till resterande andel. Förvärvarna överlät ägarandelen till svaranden. Svaranden som var lärling och skötare i stallen, men även son till travtränaren, registrerade sin äganderätsandel hos Svenska Travsportens Centralförbund. Efter andelsöverlåtelsen förblev hästen i travtränarens besittning, med undantag då hästen tillfälligt omhändertagits av annan. Travtränaren gick i konkurs och hästen återfanns efter konkurstillfället i travtränarens stall. Käranden ansåg att svaranden inte haft sakrättsligt skydd för sitt andelsförvärv eftersom det inte skett någon besittningsövergång.

Rättsfrågan var: *hur åstadkommer man sakrättsligt skydd vid andelsöverlåtelse i lösöre mellan närstående?* HD tog ställning till om det krävs en besittningsövergång vid andelsöverlåtelser av lösöre för att förvärvaren ska vinna sakrättsligt skydd. HD hänvisade till NJA 1916 s 656 som fann att en andelsöverlåtelse blev gällande i och med överlåtelseavtalet, men ansåg att rättsfallet inte ska vara avgörande för bedömningen.³⁷

HD gjorde en intresseavvägning mellan omsättningsskyddet och borgenärsskyddet för att bedöma om det ska uppställas ett krav på tradition. Till stöd för omsättningsskyddet och dess avtalsprincip anfördes att ett traditionskrav skulle försvåra eller helt förhindra förekomsten av andelsöverlåtelser. HD ansåg att andelsöverlåtelser som transaktion fyller ett behov och har ett legitimt syfte. Till stöd för borgenärsskyddet och dess traditionsprincip är vikten av att motverka skenöverlåtelser. Avsaknaden av ett traditionskrav skulle vid utmätning och konkurs innebära ”*mycket stora svårigheter att tillvarata borgenärernas rätt*”. HD menade även att en större andel av egendomen skulle kunna överlåtas, trots att överlåtarens innehar andelen på samma sätt som tidigare. Det torde dock inte kunna uppställas olika regler beroende på andelsöverlåtelsernas storlek. Incitamentet att motverka skenöverlåtelser ansågs

³⁷ I rättsfallet görs en jämförelse till NJA 1916 s 656 där HD fann att andelsförvärvet vann sakrättsligt skydd i och med överlåtelseavtalet. HD menar dock att utgången i 1916 års fall inte ska vara avgörande för bedömningen med motiveringen att NJA 1916 s 656 gällde överlåtelse av en hel andel och pga rättsutvecklingen som skett på det sakrättsliga området sedan utfallet.

vara ett tillräckligt starkt skäl för att det skulle krävas en besittningsändring för att uppnå borgenärsskydd.

HD bedömde att registreringen av andelsöverlåtelsen inte kunde *”tillmätas någon betydelse”* för borgenärsskyddet. Vidare prövade HD huruvida traditionskravet är uppfyllt. Hästen fanns i travtränarens besittning vid tiden för andelsöverlåtelsen till förvärvarna och till svaranden. HD fann att svaranden, trots sin delaktighet i skötseln av hästen, haft en *”underordnad ställning”* och ansågs inte ha del i besittningen. Det faktum att hästen tillfälligt omhändertagits av annan utgjorde inte en besittningsändring då det skett för travtränarens räkning.

HD antydde, om än vagt, att en aktiv sambesittning skulle kunna ge borgenärsskydd i och med överlåtelseavtalet. Sambesittning anses dock inte ha kommit till stånd eftersom det *”inte skett någon förändring av travtränarens och svarandens befattning med hästen”*. HD fann att svarandens andelsförvärv inte blivit sakrättsligt skyddat mot käranden på grund av att det inte skett en besittningsövergång till förvärvaren.

4.2.2 Analys

HD konstaterade att det krävs tradition vid överlåtelse av gåvoandel när parterna är närstående och förde ett grundligt resonemang kring för och nackdelar med ett sakrättsligt moment. HD fann, trots att andelsöverlåtelser av lösöre står utan skydd om andelen inte kan traderas, att det krävdes en besittningsövergång. Det främsta skälet ansågs vara att det skulle innebära *”mycket stora svårigheter att tillvarata borgenärernas rätt”* om det inte fordrades tradition. Avgörandets syfte var att motverka de otillåtna transaktionerna, trots att en godtroende förvärvare blir utan skydd och utan att hänsyn tas till hur vanligt förekommande skentransaktioner är. Rent praktiskt kan en ägarandel inte traderas eftersom man inte äger en specifik sak av lösöret utan endast en andel. Exempelvis är det inte möjligt för en förvärvare att ta hästens bakdel i besittning för att uppnå skydd mot överlåtarens borgenärer. Tradition är utifrån situationen omöjlig att uppnå.

Svaranden hade registrerat sin andel, men HD ansåg att registrering, för att göra förvärvet synlig för utomstående, inte kunde *”tillmätas någon betydelse”*. Det faktum att svarande registerat sitt förvärv för att säkra sin äganderätt till andelen förbigås i domen. Den troliga förklaringen är att HD ansåg att registreringen inte inneburit att överlåtelsen fått tillräcklig publicitet på ett sätt som innebar att borgenärerna fått vetskap om att hästen inte längre ingått i travtränarens förmögenhet. En annan sannolik förklaring är att registreringen inte

gjorts enligt LKL, som är förvärvarens enda möjlighet att erhålla sakrättsligt skydd om lösöret kvarlämnas hos säljaren, och att lagen inte är tillämplig på andelar av lösöre.

HD bedömde vidare om svaranden uppfyllt kravet på tradition. HD argumenterade att svaranden inte varit delaktig i travtränarens besittning på grund av svarandens ”*underordnade ställning*”. I fallet preciseras inte vad som menas med underordnad ställning. Det som framgår är att han i rollen som lärling och skötare till hästen anses vara underordnad. Det kan ifrågasättas om bedömningen av en persons ägande inte borde vara fristående från hans sociala ställning. Eftersom travtränaren och svarande ägde motsvarande ägarandel kan det tyckas legitimt att parterna ska bedömas utifrån en likvärdig situation, oavsett hänsyn till parternas sociala status. HD gjorde en skillnad på ägandet och själva besittningen, vilket innebär att ett likvärdigt ägande inte förutsätter samma skydd. Med hänvisning till att HD har med andra sociala omständigheter i domskälen saknar man en bedömning av travtränarens och svarandens privata relation. Till exempel kan svarandens incitament och möjlighet att flytta hästen inte vara lika självklar eftersom andelsägarna är far och son.

HD antydde, att om sambesittning föreligger krävs ingen besittningsändring. Sambesittning innebär att ägarna har självständig besittning till samma egendom. HD utredde inte frågan närmre utan konstaterade endast att det ”*inte skett någon förändring av travtränarens och svarandens befattning med hästen*” varför sambesittning inte ansågs föreligga. Gällande förvärvarna är det en rimlig utgång då de inte förvärvat någon självständig tillgång till hästen. Beträffande svaranden framgick att båda parter kunde nyttja hästen och svaranden var delaktig i hästens skötsel. Det faktum att hästen fanns i travtränarens stall, kan tolkas som om svaranden inte fått tillgång till hästen på ett likvärdigt sätt som travtränaren. Det är dock svårt att förstå vad HD menar med befattning med hästen. Det framstår som problematiskt hur svaranden och travtränarens befattning hade kunnat ändras, när hästen fanns kvar i samma stall och hästen ägdes av en far och son.

4.3 NJA 1998 s 545

4.3.1 Referat

I NJA 1998 s 545 inhandlade käranden en segelbåt som förvarades på ett varv. Kärandens son var antecknad som ägare i varvets hyreskontrakt och varvet hade underrättats om att käranden och sonen skulle nyttja båten både enskilt och tillsammans. Käranden har i årliga gåvobrev till sonen förklarat att skänka 1/14 av segelbåten. Det omtvistade i målet var om, de gåvor av ägarandelarna som överlåtits innan kärandens konkurs, blivit skyddade mot

överlåtarens borgenärer i och med avtalet och därför inte kunde tas i anspråk för kärandens skulder.

Rättsfrågan var: *hur åstadkommer man sakrättsligt skydd vid andelsöverlåtelse i lösöre mellan närstående?* HD konstaterade att käranden och sonen hade sambesittning till segelbåten eftersom båda parterna hade nycklar till båten, sonen kunde enskilt nyttja båten (varom varvet underrättats) och sonen hade också nyttjat denna rätt. HD ifrågasatte inte kärandens avsikt med gåvobreven.

Frågan i fallet var huruvida överlåtelse av gåvobreven som skett före utmätningen vunnit sakrättsligt skydd mot kärandens borgenärer. HD gjorde en jämförelse med NJA 1987 s 3 och frågade sig om det skulle uppställas ett krav på besittningsövergång, som i 1987 års fall, men när överlåtaren och förvärvaren har sambesittning till lösöret. HD:s uppfattning var att ett traditionskrav skulle kräva att överlåtaren avstod från sin del i besittningen. Tradition skulle innebära att skenöverlåtelser och andra kringgående av reglerna motverkas, men HD menade att ”*risken för skenöverlåtelser inte får överdrivas*” och att överlåtelser ofta har ett legitimt syfte. Att uppställa ett krav på att överlåtaren skulle avstå från sin del av besittningen skulle ”*förhindra eller åtminstone starkt försvåra*” transaktionens möjlighet. HD hänvisade även till SOU 1974:55 s.73³⁸ där det framhölls att andelsöverlåtelser av lösöre ska skyddas mot överlåtarens borgenärer i och med avtalet. HD konstaterade att det vid andelsöverlåtelse av lösöre, när parterna har sambesittning till lösöret och överlåtaren har kvar äganderätten till andelen, blir skyddad mot överlåtarens borgenärer i och med avtalet. HD belyste frågan huruvida det bör ställas ett strängare krav vid gåva av ideell andel, men ansåg att det ”*inte [finns] tillräckliga starka skäl för att göra skillnad i förfarande hänseende mellan gåva och annan överlåtelse*” och hänvisade till reglerna i ÄktB och KL.³⁹

4.3.2 Analys

HD konstaterade att andelsöverlåtelser av ett lösöre, som förvärvaren och överlåtaren sambesitter, blir sakrättsligt skyddat i och med överlåtelseavtalet. 1987 års fall har inte spelat ut sin roll utan är fortfarande aktuellt då en person anses ha ensambesittning till det överlåtna lösöret.

³⁸ Förslag av lagberedningen rörande sakrättsligt krav vid överlåtelse och pantsättning av lösöre.

³⁹ HD menar att det finns andra möjligheter att motverka skenöverlåtelser än att uppställa ett krav på tradition dvs. ÄktB:s regler om ett krav på registrering av gåva mellan makar och KL regler om återgång av gåva vid konkurs.

HD uppställde tre rekvisit till varför sambesittning ansågs föreligga: förvärvaren hade nycklar till båten, förvärvaren kunde självständigt nyttja båten (varom varvet har underrättats) och förvärvaren hade ensamt nyttjat båten. Man kan ställa sig frågande till huruvida det är nödvändigt att alla tre rekvisiten var uppfyllda eller om sambesittning hade förelegat endast av det faktum att till exempel förvärvaren haft nycklar till båten⁴⁰ En förklaring till att HD använde sig utav alla tre rekvisit torde vara att HD ville säkerställa att förvärvarens ägande är likvärdig med överlåtarens. En intressant aspekt är att parterna hade sambesittning till egendomen redan innan överlåtelseerna av gåvoandelarna. Vid en tolkning torde rättsfallet innebära, att om gåvotagaren inte varit delaktig i besittningen före överlåtelsen, uppkommer borgenärsskydd först genom att gåvotagaren etablerar sambesittning till egendomen. Om sambesittning inte kommer till stånd krävs fortfarande en besittningsövergång.⁴¹ Sannolikt ansåg HD att underrättelsen till varvet är av vikt eftersom det innebär att utomstående fått kännedom om parternas samägande och att överlåtelsen fått viss publicitet.

HD utredde vidare om det skulle uppställas ett traditionskrav vid sambesittning av ägarandelar och HD hänvisade till NJA 1987 s 3 som lämnade frågan öppen. I NJA 1998 s 545 vägdes borgenärsintresset och omsättningsintresset mot varandra. HD menade att *”risken för skenöverlåtelser inte får överdrivas”* eftersom andelsöverlåtelser av lösöre ofta har ett legitimt syfte och därför ska förvärvet få borgenärsskydd redan genom överlåtelseavtalet. Ett traditionskrav skulle *”förhindra eller åtminstone starkt försvåra”* andelsöverlåtelser. Här argumenterade HD helt omvänt jämfört med 1987 års fall vilket kan skapa en viss ovisshet kring vilket argument och syfte som är avgörande för bedömningen.

HD diskuterade även om det bör ställas ett strängare krav vid gåva av ideell andel i lösöre, men menade att det *”inte anses finnas tillräckliga starka skäl för att göra skillnad i förfarande hänseende mellan gåva och annan överlåtelse”*. HD gjorde ingen skillnad på gåva jämfört med andra överlåtelser vilket är naturligt eftersom överlåtelse inkluderar köp, byte och gåva. Det bör dock noteras att risken för skenöverlåtelser antas vara större vid gåva eftersom det inte krävs någon motprestation. Gåvan minskar överlåtarens förmögenhet varför det kan tyckas vara legitimt att gåvan ska synliggöras för borgenärerna så att de hinner vidta eventuella åtgärder om borgenärerna anser att gåvan är föremål för återvinning, innan fristen löper ut.

⁴⁰ Zackariarsson, Festskrift till Gösta Walin, s. 599.

⁴¹ Walin, Samäganderätt s. 41-42.

HD:s hänvisning till ÄktB:s och KL:s regler är alternativa metoder att förhindra skenöverlåtelser. ÄktB:s regler gäller dock endast gåva mellan makar varför hänvisningen kan ifrågasättas. KL uppställer regler om återvinning när egendom har undandragits borgenärerna vid gäldenärs insolvens.⁴² Närstående presumeras ha vetskap om gäldenärs obestånd vilket medför att skenöverlåtelser mellan närstående parter försvåras.⁴³ KL regler är generellt tillämplig vid konkurs varför man undra om inte regleringen utgör ett tillräckligt skydd för borgenärerna. I 1987 års fall fanns inte ens möjligheten till återvinning med i bedömningen, vilket bidrar till en ovisshet kring vilken betydelse andra regleringar har för att traditionskravet ska upprätthållas eller inte.

4.4 Sammanfattande kommentar

Vid överlåtelse mellan familjemedlemmar krävs det att förvärvaren får lösöret i besittning för att erhålla sakrättsligt skydd. När egendom förvaras på samma plats som innan överlåtelserna, måste platsen vara ställd till förvärvarens uteslutande disposition. Ett undantag till kravet på besittningsövergång är när parterna har sambesittning till lösöret. Skydd uppkommer då i samband med överlåtelseavtalet, vilket även gäller även vid gåva. Det krävs att förvärvaren och överlåtaren kan använda egendomen enskilt, men det är osäkert om förvärvaren även måste ha nyttjat denna rätt. Det är naturligt att sambesittning blir aktuell i familjeförhållanden. Framför allt när personerna är samboende, men även när personerna har varit samboende och egendomen finns kvar i det tidigare gemensamma hemmet. Det anses legitimt att sambesittning ska vara en del av bedömningen om överlåtelse mellan närstående blivit sakrättsligt skyddad, något som det saknas en närmare utredning av i NJA 1962 s. 669 och NJA 1987 s. 3. Det skulle vara intressant att se om HD skulle argumentera i linje med 1998 års fall om en motsvarande situation skulle bli aktuell för prövning idag.

1962 års fall skiljer sig från de övriga två eftersom de berör andelsöverlåtelse av lösöre. Det kan framstå som om det är andelsägandet som är problematiken och inte det faktum att parterna är närstående. Mitt syfte avser att klargöra svårigheten vid överlåtelse av lösöre mellan närstående, men tolkningen bekräftar svårigheterna med att tillämpa traditionsprincipen i flera situationer.

⁴² 4:5 1st KL.

⁴³ 4:5 2st KL.

När en gåva eller en ägarandel överläts till en närstående går argumenten skilda vägar gällande vilket intresse som ska tillgodoses. Ett traditionskrav ansågs nödvändigt för att tillvarata borgenärernas rätt, men det anfördes även att tradition skulle försvåra andelsöverlåtelser och att risken för skenöverlåtelser inte ska överdrivas. Eftersom det inte skett en besittningsövergång i två av tre fall har publiciteten endast haft betydelse i samband med att utomstående underrättats om ägarförhållandet. I övriga situationer ansågs att överlåtelserna inte blivit synliggjord för utomstående. Det bör tilläggas att möjligheten till registrering enligt LKL varken finns vid andelsöverlåtelser eller vid gåva. De skilda motiven bakom vilket syfte som är avgörande för bedömningen, gör det svårt att förutse de sakrättsliga följderna av en överlåtelse inom familjen.

5 Närståendetransaktioner i bolagsförhållanden

5.1 NJA 2007 s 413

5.1.1 Referat

KFM beslutade om verkställighet av kvarstad gällande inkråm i ett bolag. Käranden överklagade beslutet med motiveringen att inkråmet var sakrättsligt skyddad mot överlåtarens borgenärer. Inkråmet hade flyttats till kärandens nya lokaler, käranden var registrerad ägare och inkråmet fanns med i kärandens bokföring. Överlåtelseavtalet undertecknades av käranden för det överlåtande bolagets räkning och av hans moder för det förvärvande bolagets räkning. Käranden var ensam styrelseledamot och firmatecknare i det överlåtande bolaget och var även styrelsesuppleant, anställd och firmatecknare, tillsammans med hans mor, i det förvärvande bolaget. Det omtvistade gällde om tradition har skett, trots att det säljande och köpande bolaget representerades av samma person och att representanten kunde förfoga över inkråmet efter överlåtelsen.

Rättsfrågan var: *hur åstadkommer man sakrättsligt skydd vid tradition mellan närstående bolag?* HD redogjorde för inkråmsöverlåtelserns positiva verkningar dels eftersom verksamheten kan fortsätta utan utomstående inblandning och dels att soliditeten i verksamheten förbättras. Argumenten kan tolkas utifrån omsättningsintresset och syftet att värna om ett välfungerande handelsliv.⁴⁴ HD belyste även inkråmsöverlåtelser ur borgenärsintresset och menade att det överlåtande bolagets borgenärer inte får en försämrad situation förutsatt att försäljning görs till marknadsvärdet och betalning görs utifrån FRL regler. En missgynnad borgenär har rätt till återvinning enligt KL och om borgenärernas rätt har åsidosatts kan inkråmsöverlåtelsen få till exempel skadeståndsrättsliga följder.⁴⁵

HD besvarade vidare om kärandens förvärv blivit sakrättsligt skyddat. Tradition är ett ”*moment fristående från den bakomliggande rättsbehandlingen*” och rättshandlingens syfte är endast av intresse gällande det sakrättsliga momentets varaktighet. Det överlåtna inkråmet hade inte registrerats, men fanns i kärandens nya lokaler. Normalt innebär det sakrättsligt skydd, men frågan var om detta gäller när bolagen representeras av samma person och bolaget varit oförändrat? HD tog vägledning av äldre rättsfall där det har krävts att överlåtaren avskurits

⁴⁴ Myrdal, Borgenärsskyddet s. 39.

⁴⁵ Bortsett från angivna följder vid åsidosättande av borgenärernas rätt, riskeras även ansvar enligt skattebetalningslagen, ABL, SkL och lagen om näringsförbud.

från rådigheten över egendomen för att erhålla sakrättsligt skydd. HD lämnade frågan öppen huruvida det är överlåtarens möjlighet att få tillgång till egendomen (mottagandelegitimation) eller överlåtarens möjlighet att genomföra en ny överlåtelse (förfogandelegitimation) som är avgörande.⁴⁶

På grundval av NJA 1972 s 246 och NJA 2000 s 88 fastställde HD en ny princip⁴⁷ för bedömningen om tillräcklig rådighet.⁴⁸ Representantens möjlighet att förfoga över egendomen efter överlåtelsen är inte tillräckliga omständigheter för att bedöma tradition och rådighetsavskärning. Bedömningen ska göras utifrån om representanten har haft *"tillräckligt intresse"* att hålla fast vid transaktionen och har varit skyldig att tillvarata förvärvarens intresse eftersom representanten annars *"riskera såväl straffansvar... som skadeståndsansvar..."*. HD hänvisade till ABL gällande inbetalat aktiekapital i enmansaktiebolag där det av propositionen framgår att, det faktum att ägaren kan disponera över pengarna för egen räkning hindrar inte att inbetalarens rådighet blivit avskuren.⁴⁹

HD ansåg att kravet på rådighetsavskärning inte får innebära att inkrämsöverlåtelser mellan närstående omöjliggörs. Registrering enligt LKL var inte praktiskt möjlig eftersom den kräver individuell specificering och om inte rådighetsavskärning ger sakrättsligt skydd omöjliggörs inkrämsöverlåtelser mellan närstående. Trots att käranden kunde förfoga över inkrämet efter *"överlåtelseavtalet"*, är den gemensamma representanten skyldig att iaktta det förvärvande bolagets intressen. Överlåtaren ansågs i *"tillräcklig grad"* blivit avskuren från rådigheten över egendomen varför sakrättsligt skydd inte utesluts.

HD avslutade med frågan om det bör krävas ett tydliggörande för utomstående. HD gjorde en jämförelse med NJA 1996 s 52 och NJA 1975 s 638 som fann att det var tillräckligt med ett rådighetsavskärning, respektive att det inte var tillräckligt utan att det krävdes ett tydligt synliggörande. HD tog vägledning av doktrin, men menade att ett krav på ett tydligt offentliggörande skulle leda till en osäker rättstillämpning. Det ansågs därför att det *"måste vara*

⁴⁶ Myrdal s. 28-30.

⁴⁷ Millqvist Infotorg 14-06-2007.

⁴⁸ I det förstnämnda rättsfallet bedömde HD att en pant som innehas av någon som företräder både pantavaren och pantsättaren inte har fränhänts rådigheten och därför ansågs panten inte vara sakrättsligt giltig. I det senare fallet gjordes en omvänd bedömning som innebar att en gemensam representant inte hindrar en sakrättsligt skyddad pantsättning om representanten har tagit emot panten i egenskap av företrädare för pantavaren.

⁴⁹ Prop. 2004/05:85 del I s. 235 f. och del III s. 473 f.

nog” att överlåtarens rådighet i ”*väsentlig grad*” blivit avskuren från egendomen för att vinna sakrättsligt skydd mot överlåtarens borgenärer.

5.1.2 Analys

HD:s bedömning innebär en modifiering av traditionskravet vid kommersiella närstående-transaktioner. Tidigare gällde ett krav på besittningsövergång, men i rättsfallet uppställs istället ett krav på att överlåtarens rådighet blivit avskuren från egendomen. HD gjorde även en koppling till straff- och skadeståndsrättsliga påföljder i samband med den gemensamma representantens skyldighet att iaktta det förvärvande bolagets intressen.

Centralt för bedömningen, om ett förvärv erhållit sakrättsligt skydd, var tidigare huruvida det skett en besittningsövergång eller inte av den överlåtna egendomen. HD utlämnade helt diskussionen kring besittning och analyserade istället vad som ska krävas för att överlåtarens rådighet anses avskuren. HD tog hjälp av äldre rättsfall för att utröna vad rådighet egentligen innebär, men lämnar frågan öppen om det är överlåtarens möjlighet att få tillgång till egendomen (mottagandelegitimation) eller överlåtarens möjlighet att utföra en ny överlåtelse (förfogandelegitimation) som är avgörande.⁵⁰ En tolkning av avgörandet är att mottagande- och förfogandelegitimation är två alternativa rekvisit.⁵¹ Anledningen till att HD inte tog ställning i frågan är oklart, men utlämnandet ger en indikation till fortsatt ovisshet kring traditionsprincipens innebörd.

För att bedöma om rådigheten är avskuren skapade HD en ny princip som förbinder det sakrättsliga momentet med skadestånd- och straffrätten. En del av bedömningen är representantens behörighet att företräda överlåtaren och möjligheten att förfoga över egendomen efter överlåtelsen. En annan del av bedömningen är om representanten haft ”*tillräckligt eget intresse*” av att hålla fast vid transaktionen för att personen ”*riskera[r] såväl straffansvar... som skadeståndsansvar*”. Det gavs ingen direkt förklaring till innebörden av uttrycket ”*tillräckligt eget intresse*”, men en tolkning är att kopplingen till straff- och skadeståndsrätten är ett kriterium till när rådigheten anses avskuren. Resonemanget i avgörandet utgör troligtvis inte en exklusiv förklaring till rådighetsavskärning utan är snarare en öppning till flera tolkningar.

⁵⁰ Myrdal s. 28-30.

⁵¹ Millqvist Infotorg 2007-06-14.

I rättsfallet klargjordes att tradition är ett ”*moment fristående från den bakomliggande rättsbehandlingen*”. Parallellen till straff- och skadeståndsrätten kan dock leda till uppfattningen att frågan, huruvida rättshandlaren agerat med uppsåt eller inte, har betydelse för bedömningen av rådgivningen.⁵² Kopplingen till straff- och skadeståndsrätten innebär att HD har löst problemet med närståendetransaktioner i situationen när överlåtaren kan förfoga över egendomen även efter överlåtelsen. Frågan är dock vilken betydelse kopplingen får för traditionsprincipens tillämplighet? Vid vilka situationer ska straff- och skadeståndsrätten vara en del av bedömningen, gäller det alla närståendetransaktioner eller endast de kommersiellt skyddsvärda?

HD:s hänvisning till ABL och att ägarens möjlighet att disponera över inbetalat aktiekapital inte hindrar rådgivningsavskärning, hänger sannolikt samman med att styrelseledamöter i ett aktiebolag har en vårdplikt⁵³ gentemot bolaget. I rättsfallet var karendens moder styrelseledamot och karenden var styrelsesuppleant i det förvärvande respektive överlåtande bolaget. De båda var skyldiga att agera för bolagets bästa vid fullgörandet av sitt uppdrag, annars riskerar de skadeståndsansvar enligt 15 kap AB.⁵⁴ HD:s konstaterande, att kravet på rådgivningsavskärning inte får innebära att legitima inkrämsöverlåtelser omöjliggörs, ger indikationen att omsättningsintresset är av störst betydelse för avgörandet. Uttalandet finns även att hämta i NJA 1998 s 545, men har fått en utvidgad betydelse då 1998 års fall avsåg andelsöverlåtelser mellan far och son.⁵⁵ HD slutsats var att ett synbarhetskrav skulle skapa osäkerhet och att ”*måste vara nog*” att överlåtarens rådgivning i ”*väsentlig grad*” har blivit avskuren. Publicitet får därför anses ha fått en minskad relevans för traditionsbedömningen.⁵⁶ Det framgår inte vad som krävs för att uppnå ”*väsentlig grad*” och om kopplingen till straff- och skadeståndsrätten alltid ska vara en del av bedömningen. Det har noterats att HD till en början uppställer ett krav på ”*tillräcklig grad*”, men varför HD efter diskussionen om publicitet höjer kravet är svårtolkat.

”*Överlåtelseavtalen*” förefaller vara av betydelse för bedömningen eftersom den fastställer tidpunkten för när den gemensamma representanten varit skyldig att tillvarata förvärvarens in-

⁵² Göransson, Festschrift till Torgny Håstad s. 219.

⁵³ Prop. 1975:103 s. 376-377.

⁵⁴ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s. 72.

⁵⁵ Millqvist Infotorg 2007-06-14.

⁵⁶ Mellqvist SvJT 2010 s 233.

tesse. Bedömningen kan tolkas som om HD närmar sig användandet av avtalsprincipen, om analysen stämmer, att överlåtelseavtalet är avgörande för när sakrättsligt skydd erhålls.

5.2 NJA 2008 s 684

5.2.1 Referat

I NJA 2008 s 684 sålde ett moderbolag en maskin till ett finansbolag som i sin tur hyrde ut maskinen till moderbolagets dotterbolag. Leasingobjektet överlämnades från moderbolaget till dotterbolaget. Moderbolaget gick i konkurrs och det var omtvistat huruvida maskinen var sakrättsligt skyddad i och med besittningsövergången, trots att moderbolaget fortfarande kunde råda över egendomen. Dotterbolaget var helägt av moderbolaget och moderbolagets enda ägare satt i styrelsen och var firmatecknare för dotterbolaget.

Rättsfrågan var: *hur åstadkommer man sakrättsligt skydd vid tradition mellan närstående bolag inom en koncern?* HD inledde med en jämförelse till NJA 2007 s 413 som avsåg en likartad situation. HD konstaterade att dotterbolaget hade ”*fått varan i besittning för finansbolagets räkning*”. Om dotterbolaget hade återlämnat maskinen till moderbolaget utan finansbolagets samtycke, hade den gemensamma representanten blivit ansvarig ”*såväl straffrättsligt som skadeståndsrättsligt*”. Alla styrelseledamöter och firmatecknare i dotterbolaget var även skyldiga att sätta dotterbolagets intresse framför moderbolagets. Moderbolaget anses därför ha blivit i ”*tillräcklig grad*” avskuret från sin rådighet över maskinen och finansbolaget har erhållit sakrättsligt skydd till sitt förvärv.

5.2.2 Analys

HD:s avgörande bekräftar den modifiering av traditionskravet som genomfördes i NJA 2007 s 413, om än betydligt mer kortfattat. Torgny Håstad, referent i avgörande, tillade i en tio sidor lång utläggning en diskussion kring traditionsprincipen vara eller icke varande. Håstads uttalande kan tolkas som en uppmaning till lagstiftaren till en förändring på området.⁵⁷

HD bekräftade utgången i 2007 års fall, där det fastslogs att en synbar besittningsövergång inte längre är avgörande för att förvärvet ska erhålla sakrättsligt skydd. Traditionskravet anses istället uppfyllt om överlåtarens rådighet är avskuren från det överlätna lösöret. Både

⁵⁷ Ett tillägg av en referent utgör personens egen åsikt och har ingen del i domens prejudikat. Uttalandet är dock av intresse för ”den stora” diskussionen om traditionsprincipen ska avskaffas till förmån för avtalsprincipen, men lämnas därhän då det inte omfattas av uppsatsens syfte.

2007 och 2008 års fall avsåg närståendetransaktioner där det fanns en gemensam representant som kunde råda över egendomen även efter överlåtelsen. Det står inte helt klart om avgörandena kan appliceras fritt på andra överlåtelser av lösöre eller om kravet på rådhetsavskärande enbart gäller vid närståendetransaktioner eller kanske endast vid kommersiella närståendetransaktioner.

HD ansåg, som ett argument till att moderbolagets rådhetsavskärning blivit avskuren, att dotterbolaget ”*fått varan i besittning för finansbolagets räkning*”. Hade dotterbolaget fått maskinen i besittning för moderbolagets räkning hade det sannolika utfallet blivit att kravet på rådhetsavskärning inte varit uppfyllt. Rättsfallet bekräftar även principen som fastslogs i NJA 2007 s 413. Överlåtarens handlingsutrymme och risken för *såväl ”straffrättsligt som skadeståndsrättsligt”* ansvar, är avgörande för om rådhetsavskärningen är avskuren och att traditionskravet därför är uppfyllt.

En intressant skillnad mellan rättsfallen är att HD uppställer olika krav på vilken grad av rådhetsavskärning som ska blivit avskuren. I 2007 års fall menar HD att överlåtarens rådhetsavskärning i ”*väsentlig grad*” ska blivit avskuren, medan 2008 års fall uppställer ett krav på ”*tillräcklig grad*”. Frågan är om HD verkligen har sänkt kraven för rådhetsavskärning eller om ordvalet i det senare avgörandet är en tillfällighet. Det framgår inga större skillnader i bedömningen varför det är ovisst vilken vikt man ska lägga vid distinktionen mellan begreppen. En annan skillnad i rättsfallet är faktumet att det i dotterbolaget fanns flera personer i styrelsen, bortsett från den gemensamma ägaren och firmatecknaren. Samtliga personer i styrelsen är skyldiga att iaktta bolagets intresse, vilket minskar risken för att det överlåtande bolaget fortfarande har rådhetsavskärning över egendomen.

Det framgår av rättsfallsanalysen att likheten mellan rättsfallen är stor pass stor att man kan ställa sig frågan varför 2008 års fall beviljades prövningstillstånd.⁵⁸ I 2007 års fall utreder HD traditionskravet, men endast med anledning att fördela rättegångskostnaderna. I 2008 års fall görs bedömningen för att avgöra om moderbolagets konkursbo haft bättre rätt till egendom och att moderbolaget därför är skyldig att utge en summa till konkursboet. Skillnaden är principiell, men HD utreder samma fråga det vill säga, hur man åstadkommer sakrättsligt skydd vid tradition mellan närstående bolag? Förklaring är sannolikt att HD ansåg att det fordrades ett förtydligande för att ge skarpare riktlinjer för underinstanserna. Agerandet kan ifrågasättas ur ett rättsekonomiskt perspektiv, men framför allt är agerandet ett

⁵⁸ Göransson, Festskrift till Torgny Håstad s. 219.

tydligt exempel på att det återstår osäkerhet kring traditionskravet innebörd i en specifik situation trots att det finns prejudikat.

5.3 Sammanfattande kommentar

Traditionsprincipen har modifierats vid kommersiella närståendetransaktioner. Bedömningen tar inte hänsyn till om förvärvaren fått lösöret i besittning utan av vikt är huruvida överlåtarens rådighet blivit avskuren från egendomen. Prövningen görs inte med beaktande av möjligheten att fysisk begagna sig av lösöret utan vilket handlingsutrymme den gemensamma representanten har. Rådigheten anses avskuren om representanten haft tillräckligt intresse att hålla fast vid transaktionen med risken för straff- och skadeståndsrättsliga följder om han/hon handlar utan beaktande av det förvärvande bolagets intressen. Parallellen till straff- och skadeståndsrätten är inte en exklusiv förklaring till rådighetsavskärning, men vilka andra möjligheter som finns är i dagsläget oklart. HD uppställde även två olika krav på vilken grad av rådighet som ska vara avskuren och det är osäkert vilket av kraven som ska uppfyllas.

Tradition betyder att överlämna, men i rättsfallen undersöktes inte besittningsförändringen utan ett rådighetsavskärning. Bedömningen har frikopplats från traditionsprincipens språkliga innebörd.⁵⁹ HD håller fast vid traditionsprincipen, trots att det framstår som den skapat en ny princip. Oavsett om rådighetsavskärningen är att anse som en ny princip eller inte, så har traditionsprincipen urholkats och omges av allt fler undantag. Överlåtelseavtalet kan vara av betydelse för bedömningen om när sakrättsligt skydd erhålls. Om så är fallet närmar sig HD användandet av avtalsprincipen, trots att avtalet i dagsläget inte ensamt ger skydd.

HD ansåg att kravet på rådighetsavskärning inte får innebära att legitima transaktioner mellan närstående omöjliggörs. Anledningen är, utifrån omsättningsintresset, att det finns ett behov att kunna genomföra överlåtelser mellan närstående. Risken för skenöverlåtelser utelämnas i HD:s domskäl och efter NJA 2007 s 413 är publicitet som syfte slopat. Frågan är därför om kravet på rådighetsavskärning bärs upp av andra syften än traditionsprincipen.

⁵⁹ Mellqvist, SvJT 2010 s 217.

6 Avslutande diskussion

6.1 Tillgodoses traditionsprincipens syften?

Rättsfallsanalyserna visar att traditionsprincipens tillämpning har varierande utfall. Frågan är om de olika utfallen är motiverade och om tillämpningen är ändamålsenlig utifrån traditionsprincipens uppgivna syften. Genom en tvärstudie av rättsfallsanalyserna ska frågan besvaras.

Traditionsprincipens främsta syfte är att motverka skenöverlåtelser och i familjeförhållanden är syftet styrande för bedömningen. Förklaringen antas vara att det finns en större benägenhet att vidta skentransaktioner om överlåtelsen sker inom familjen. Undantaget är vid sambesittning, då istället omsättningsintresset är styrande. Sambesittning är ofta aktuellt när lösöre nyttjas av flera personer i en familj. Om sambesittning anses vara ett ”undantag” till tradition, är det legitimt att förvänta sig att sambesittning är en del av bedömningen när ett lösöre ägs av närstående parter, eftersom det får betydelse för om traditionsprincipen ska tillämpas eller inte. Det framstår dock som anmärkningsvärt, att sambesittning är ett ”undantag” till traditionsprincipen, eftersom sambesittning ofta uppkommer mellan familjemedlemmar och risken för skentransaktioner antas öka vid överlåtelse inom familjen.

I familjeförhållanden tillgodoses syftet att motverka skenöverlåtelser när gåva ges till en närstående, men gåvan förvaras på lika sätt som innan överlåtelsen, och vid andelsöverlåtelse när parterna inte sambesitter lösöret.⁶⁰ Vid andelsöverlåtelse av egendom som överlåtare och förvärvaren sambesitter uppfylls inte syftet att motverka skenöverlåtelser.⁶¹ Borgenärerna får till exempel en sämre ställning då borgenärskydd uppkommer redan i och med överlåtelseavtalet varför tillämpningen inte är att anse som ändamålsenlig.

I bolagsförhållanden utelämnar HD syftet att motverka skentransaktioner. Vid kommersiella närståendetransaktioner har traditionsprincipen fått en ny innebörd som innebär ett krav på rådhetsavskärning. Det finns anledning att undra huruvida syftet att motverka skenöverlåtelser endast hänger samman med kravet på besittningsövergång. I så fall borde kravet på rådhetsavskärning tillgodose andra syften och i så fall, vilka syften kan de tän-

⁶⁰ NJA 1962 s 669 och NJA 1987 s 3.

⁶¹ NJA 1998 s 545.

kas vara? Tillämpningen av traditionsprincipen vid kommersiella närståendetransaktioner är inte ändamålsenlig eftersom syftet att motverka skentransaktioner inte tillgodoses.⁶²

I familjeförhållanden måste publicitet studeras i ljuset av både omsättnings- och borgenärsintresset. I sammanhanget måste omsättningsintresset dock fått en minskad relevans då registrering enligt LKL inte är möjlig vid gåva och vid andelsägande. Det krävs en besittningsövergång i två av tre rättsfall, vilket bekräftar att det generellt krävs att överlåtelsen synliggörs på ett sätt att utomstående förstår att lösöret inte längre ingår i överlåtarens egendom. I rättsfallet där det inte krävdes en besittningsövergång antas underrättelsen till utomstående ha fungerat som ett alternativt sätt att göra överlåtelsen synlig. I familjeförhållanden är tillämpningen av traditionsprincipen ändamålsenlig eftersom kravet på besittningsövergång och underrättelse till utomstående innebär att överlåtelseerna givits publicitet.⁶³

I bolagsförhållanden anser HD att det inte krävs en verklig förflyttning av lösöret utan kravet på rådighetsavskärning är nog för att förvärvaren ska erhålla sakrättsligt skydd. Det fordras inte längre att överlåtelsen ska bli synlig för utomstående varför publiciteten får anses slopad. Med anledning av att det inte är den fysiska besittningen som är av vikt, blir det svårt att visa för utomstående att överlåtelsen givits publicitet, framför allt när registrering enligt LKL inte är möjlig. I bolagsförhållandet är syftet slopat varför publicitet som syfte inte tillgodoses.⁶⁴ Det är ännu en gång berättigat att fråga vilka syften som bär upp kravet på rådighetsavskärning om inte motverkan av skenöverlåtelser och publicitet gör det.

6.2 Kommentarer till traditionsprincipens tillämpning

Det har konstaterats att traditionsprincipens tillämpning många gånger inte är ändamålsenlig i relation till principens uppgivna syften. Senare praxis tenderar att i större utsträckning inte tillgodose syftena och vid tillämpningen av traditionsprincipen i de kommersiella närståendetransaktionerna uppfylls inga av syftena. Frågan är om de syften som vuxit fram ur praxis och doktrin idag är rättfärdigade, framför allt efter kravet på rådighetsavskärning? Traditionsprincipen har urholkats innehåller ett spindelnät av rättsregler varför det idag

⁶² NJA 2007 s 413 och NJA 2008 s 684.

⁶³ NJA 1962 s 669, NJA 1987 s 3 och NJA 1998 s 545.

⁶⁴ NJA 2007 s 413 och NJA 2008 s 684.

kanske inte är legitimt att beskriva traditionsprincipen som en rättsregel utan snarare som flera, där till exempel kravet på rådgighetsavsärandet bärs upp av andra syften än de uppgivna. Det råder även frågetecken kring de uppgivna syftena och om dem fyller de funktioner som är tänkta. Syftet att motverka skenöverlåtelser uppfylls i huvudsak i familjeförhållanden, men fungerar syftet som ett effektivt borgenärsskydd eller finns andra möjligheter att undandra egendom trots krav på tradition? Till exempel kvarstår möjligheten att en överlåtare kan flytta egendomen till förvärvaren, men att egendom flyttas tillbaka efter utmätningen. Tradition anses göra skenöverlåtelser mer riskabel, eftersom det krävs att parterna är i maskopi med varandra. När parterna har en familjerelation finns det anledning att misstänka att parterna är i maskopi och att de är benägna att gå längre för att skydda en närstående jämfört med andra. Tradition får därför inte samma effekt när parterna är familjemedlemmar, eftersom risken att överlåtaren inte lämnar tillbaka lösöret minskar jämfört med om parterna skulle sakna en närmre relation. Risken för skenöverlåtelser kvarstår trots tradition och det är därför legitimt att fråga sig om syftet är lämpligt för att upprätthålla traditionsprincipens existens vid överlåtelse av lösöre mellan närstående parter.

Trots att traditionsprincipen är starkt förankrad i svensk rätt finns det många frågetecken som endast kan besvaras genom ny praxis eller lagreglering. Traditionsprincipen har varit föremål för prövning vid flertalet tillfällen och HD tar varje gång ställning till en enskild situation. Att anpassa traditionsprincipen till varje enskild situation skapar en flexibilitet som kan vara önskvärd men frågan är om förutsägbarheten går förlorad. Vad är egentligen viktigast, att en princip kan appliceras på många olika situationer eller att vi har en rättstillämpning som ger en förutsägbarhet för den enskilde? Det är inte bara vid närståendetransaktioner som traditionsprincipen är problematisk. Det har i rättsfallsanalyserna påvisats att även tradition är svår att uppnå vid andelsöverlåtelser och sambesittning. Detta indikerar att traditionsprincipen stöter på problem oberoende ur vilken vinkel man studerar den.

HD använder inte en enhetlig tillämpning av traditionsprincipen, vilket kanske inte heller alltid är önskvärt. Jag är övertygad om att de varierande utfallen har sina olika förklaringar, men min uppfattning är att det är svårt att inte väga in sitt moraliska tyckande vid en avvägning mellan olika intressen. HD:s åsikt om vad som anses vara det skyddsvärda rättssubjektet blir en viktig komponent vid en bedömning av traditionsprincipen. Oavsett hur man förhåller sig till utgången i rättsfallen är det givet att det inte endast är juridiska argument som ligger till grund för bedömningen utan att ett moraliskt ställningstagande till vem lagregeln ska träffa, majoriteten eller marginalfallet?

7 Slutsats

Totalt tillgodoses traditionsprincipens syften i två av fem fall respektive tre av fem fall vilket innebär att tillämpningen många gånger inte är att anse som ändamålsenlig. Att en så starkt förankrad princip inte tillämpas på ett tillfredaställande sätt är på bekostnad av den svenska rättssäkerheten.

Referenslista

Rättspraxis

NJA 1911 s 568.

NJA 1916 s 425.

NJA 1916 s 656.

NJA 1923 s 372.

NJA 1934 s 473.

NJA 1936 s 420.

NJA 1962 s 669.

NJA 1972 s 246.

NJA 1975 s 638.

NJA 1987 s 3.

NJA 1996 s 52.

NJA 1998 s 545.

NJA 2000 s 88.

NJA 2007 s 413.

NJA 2008 s 684.

Offentligt tryck

SOU 1974:55 Utökningsrätt XIII promulgationslag till utökningsbalk lösöresköp. Förslag till lagberedningen.

Prop. 1975:103 med förslag om ny aktiebolagslag m.m.

Prop. 2004/05:85 med förslag om ny aktiebolagslag m.m.

Doktrin

Doktorsavhandlingar

Dotevall, Rolf, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör, 1:1 uppl. Norstedts Förlag, Stockholm 1989.

Göranson, Ulf, Traditionsprincipen, 1:1 uppl. Iustus Förlag, Uppsala 1985.

Helander, BO, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1:1 uppl. P A Norstedts & Söners förlag, Lund 1984.

Myrdal, Staffan, Borgenärskyddet: Om principerna för skyddet mot överlåtarens och pantsättarens borgenärer, 1:1 uppl. Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002.

Litteratur

Göransson, Ulf, Festskrift till Torgny Håstad, 1:1 uppl. Iustus Förlag, Uppsala 2010.

Håstad, Torgny, Sakrätt avseende lös egendom, 6:e uppl. Norstedts Juridik AB, Stockholm 2000.

Millqvist, Göran, Sakrättens grunder: En lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom, 5:e uppl. Norstedts Juridik AB, Vällingby 2010.

Walin, Gösta, Samäganderätt: En studie rörande samäganderättsanspråk och samäganderättslagen m.m., 1:2 uppl. Norstedts Juridik AB, Göteborg 2000.

Zackariarsson, Laila, Festskrift till Gösta Walin: Borgenärsskydd vid köp eller gåva av en samäganderättsandel i lösöre, 1:1 uppl. Norstedts Juridik 2002.

Artiklar

Göransson, Ulf, Festskrift till Torgny Håstad 2010.

Johansson, Marcus, Ändamålsenliga sakrättsliga moment – om rådighet, sken och rådighetssken, SvJT 1997 s. 343.

Mellqvist, Mikael, Diocletianus vs. Grotius – om den sakrättsliga traditionsprincipens berättigande, SvJT 2010 s 217.

Millqvist, Göran, Millqvist analyserar traditionsfall, Infotorg 2007-06-14.

Millqvist, Göran, Traditionsprincipen vid transaktioner mellan bolag och dess ägare, JT 1999-00 s. 903-907.