

Juridiska institutionen

Examensarbete, juristprogrammet

HRO800 30 högskolepoäng, HT 2019

Handledare: Daniel Hult

Examinator: Jakob Heidbrink

Var det verkligen ett alexanderhugg?

– frågan om ett återtagandeförbehåll ska presumeras vara ogiltigt eller ogiltigförklaras när köparen regelmässigt säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse i ljuset av NJA 2019 s. 195

Felix Jerhamre



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

SAMMANFATTNING

I enlighet med de i Sverige rådande uppfattningarna om sakrätt har det uppställts villkor för att ett återtagandeförbehåll ska kunna göras gällande även mot tredje man. Eftersom återtagandeförbehållet i många fall är en osynlig säkerhetsrätt har det setts som nödvändigt att på något sätt smalna av möjligheten att uppnå ett sakrättsligt giltigt återtagandeförbehåll. Denna uppfattning har mynnat ut i att ett icke allvarligt återtagandeförbehåll är ogiltigt. När exempelvis en säljare såväl som köpare haft insikt om att köparen kommer förfoga över ett säkerställt lösöre som om det vore köparens eget, har det inte betraktats som rimligt att säljaren samtidigt ska kunna ha säkerhet i lösöret.

I doktrinen, förarbetsuttalanden och tillägg till HD-domar har det förts viss diskussion om huruvida det i vissa fall ska anses råda en presumtion att ett återtagandeförbehåll är ogiltigt. Detta hade i tvistemål inneburit att den part som åberopar ett återtagandeförbehåll hade behövt bevisa att det var allvarligt menat. En situation som enligt vissa källor ska lösas med en sådan ogiltighetspresumtion är den då en detaljist på kredit köper lösören som är avsedda att säljas i köparens rörelse. Uppfattningen hade inte blivit cementerad i rättspraxis, och i och med att NJA 2019 s. 195 skulle avgöras var frågan hur presumtionsfrågan skulle hanteras. Fallet rörde nämligen två husbilar som med finansiärens samtycke hade överlåtits till ett bolag som bedrev yrkesmässig försäljning av bland annat husbilar. Trots återtagandeförbehållen överlät bolaget husbilarna till ett annat bolag, inom ramen för en uppgörelse med dess bank. Finansiären stämde sedan besittaren av husbilarna på bättre rätt, och målet kom sedermera upp till HD. HD uttalade att rättspraxis inte ger stöd för mer än att frågan om ett återtagandeförbehålls giltighet ska avgöras utifrån sedvanlig avtalstolkning. Någon presumtion fanns alltså inte enligt HD, och återtagandeförbehållen blev inte heller vid den sedvanliga avtalstolkningen ogiltigförklarade.

Uppsatsen slutleder att HD inte ens bemötte det underlag som finns till stöd för en ogiltighetspresumtion, men att styrkan i detta stöd visserligen kan ifrågasättas. Uppsatsen slutleder även att HD:s dom inte verkar avvika från gällande rätt när det kom till frågan om återtagandeförbehållen skulle ogiltigförklaras eller inte. HD:s slutsats att en presumtion inte finns sätts i relation till NJA 1974 s. 660 och framförallt Mannerfelts tillägg till rättsfallet. Slutligen görs det några reflektioner kring huruvida frånvaron av ogiltighetspresumtioner är tillfredsställande ur ett tredjemansperspektiv och ifall det ligger i linje med uppfattningen om den gemensamma partsavsikten som central tolkningsdata vid avtalstolkning.

FÖRORD

Jag skulle vilja tacka Daniel Hult, som har varit en god handledare. Tack till Tor Källén för värdefulla synpunkter på vissa av uppsatsens kapitel. Jag tackar också Annina H. Persson för att hon svarade på mitt mejl, och att hon fick mig att få upp ögonen för *Husbilarna*. Jag skulle också vilja tacka Advokatfirman Glimstedt i Göteborg för en rolig och lärorik tid som uppsatspraktikant.

Ett varmt tack till ICPA – min lilla cirkel – för tillhörighet, långa kaffepauser och blindbock. Jag saknar det redan.

Det största tacket går till Anna och hela min familj, och där framförallt mamma, pappa och Vilma. Tack, pappa, för att du orkade lägga massa tid och energi på att korrekturläsa detta arbete. Du har fått mina alster från skolan dumpade i ditt knä ända sedan högstadiet, men detta var förhoppningsvis det sista.

Felix Jerhamre

Göteborg den 19 december 2019

FÖRKORTNINGAR

Aktbil.	Aktbilaga
BrB	Brottsbalken
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JB	Jordabalken (1970:994)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, Avd 1
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
TR	Tingsrätten

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1. INLEDNING	7
1.1 BAKGRUND	7
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNING	10
1.3 RÄTTSKÄLLEMATERIAL OCH METOD	12
1.3.1 Val av rättskällematerial	12
1.3.2 Val av metod	14
1.4 AVGRÄNSNINGAR	16
1.4.1 Lösören	16
1.4.2 Avgränsning av Husbilarnas aspekter	16
1.4.3 Något om obligationsrättslig och sakrättslig giltighet	17
1.5 BEGREPP OCH VISSA FÖRTYDLIGANDEN	18
1.5.1 Ägande-, återtagande- och hävningsförbehåll	18
1.5.2 Förfoganderätt	19
1.5.3 Något om privatpersoners namn i uppsatsen	20
1.5.4 Något om hanteringen av vissa rättsfall	20
2. GRUNDLÄGGANDE INSIKTER OM ÅTERTAGANDEFÖRBEHÅLL	21
2.1 ÅTERTAGANDEFÖRBEHÅLLET HISTORISKT	21
2.2 ÅTERTAGANDEFÖRBEHÅLLET I FRAMTIDEN – HELT KORT	21
2.3 ÅTERTAGANDEFÖRBEHÅLLETS SAKRÄTTLIGA IMPLIKATIONER	22
2.3.1 Återtagande vid utebliven betalning	22
2.3.2 Separationsrätt i köparens konkurs	23
2.4 HUR UPPSTÅR ETT GILTIGT ÅTERTAGANDEFÖRBEHÅLL?	23
2.4.1 Allmänna förutsättningar	23
2.4.2 Grunder till återtagandeförbehållets sakrättsliga ogiltighet	24
3. STÖDET FÖR UPPFATTNINGEN ATT ETT ÅTERTAGANDEFÖRBEHÅLL SKA PRESUMERAS VARA ELLER FÖRKLARAS OGILTIGT NÄR KÖPAREN SÄLJER SAMMA TYP AV LÖSÖREN SOM DET SÄKERSTÄLLDA I SIN RÖRELSE	25
3.1 FÖRARBETEN	25
3.1.1 1915 års avbetalningsköplag	25
3.1.2 SOU 1988:63	26
3.2 DOKTRIN	27
3.2.1 Alméns uppfattning	27
3.2.2 Schmidts uppfattning	28
3.2.3 Håstads uppfattning	29
3.2.4 Adlercreutz och Pfannenstills uppfattning	31
3.3 RÄTTSPRAXIS	32
3.3.1 NJA 1908 s. 449	32
3.3.2 NJA 1932 s. 292	33
3.3.3 NJA 1959 s. 590 - Smågrisarna	33
3.3.4 NJA 1960 s. 221 – Branddörrarna	34
3.3.5 NJA 1974 s. 660 – Industriportarna	35
3.3.6 NJA 1978 s. 593	38
3.4 SLUTSATSER FRÅN GENOMGÅNGEN AV FÖRARBETEN, DOKTRIN OCH PRAXIS	39
3.4.1 Särskilt om frågan om ogiltighetspresumtioner	39
3.4.2 Särskilt om frågan om ett återtagandeförbehåll ska ogiltigförklaras när köparen säljer samma typ av lösöre som det säkerställda i sin rörelse	41
3.4.3 Särskilt om omsättningstillgångsaspekten och Smågrisarna	42

4. NJA 2019 S. 195 – HUR MOTIVERADE HD ATT ÅTERTAGANDEFÖRBEHÅLLEN VAR GILTIGA?	44
4.1 OMSTÄNDIGHETERNA I MÅLET OCH ILLUSTRATION.....	44
4.1.1. Första skedet	45
4.1.2 Andra skedet	45
4.1.3 Tredje och fjärde skedet.....	46
4.2 HD:S DOM I NJA 2019 s. 195.....	46
5. HUR FÖRHÅLLER SIG HD:S LÖSNING TILL STÖDET FÖR EN MOTSATT LÖSNING?	49
5.1 HD:S SLUTSATS ATT EN OGILTIGHETSPRESUMTION INTE FINNS	49
5.2 HD:S SLUTSATS ATT ÅTERTAGANDEFÖRBEHÅLLEN VAR GILTIGA	52
5.3 RÅDER INTE HELLER MANNERFELTS PRESUMTION?	55
5.4 SAMMANFATTNING AV SLUTSATSERNA.....	57
6. AVSLUTANDE REFLEKTIONER UTANFÖR SYFTET	59
6.1 VAR DET ETT ALEXANDERHUGG?.....	59
6.2 SVÅRIGHETERNA FÖR TREDJE MAN	59
KÄLLFÖRTECKNING.....	63

1. INLEDNING

1.1 Bakgrund

Det ekonomiska livet har i flera hundra år ställts inför nya verkligheter, nya behov och följaktligen nya ekonomiska och juridiska konstruktioner. Ett behov som har funnits så länge vi har bedrivit handel med lösören¹ som betingat ett visst värde är att skapa trygghet för säljare av sådana lösören. En inbyggd osäkerhet i en transaktion är att någon av parterna inte presterar, och när det kommer till försäljning mot kredit är en sådan osäkerhet att köparen inte kan eller vill betala. För att tillfredsställa det ovan nämnda behovet att skapa trygghet för kreditgivare i olika situationer har det vuxit fram olika typer av säkerhetsrätter, som exempelvis panträtten, fastighetspanten, företagshypoteket och återtagandeförbehållsklausuler.² I denna uppsats står återtagandeförbehållsklausulerna i centrum. Dessa ger creditsäljaren en trygghet: om säljaren inte får betalt enligt vad som avtalats, har säljaren en rätt att ta tillbaka lösöret och tillgodoräkna sig det som återstår av fordran.

Ett giltigt återtagandeförbehåll innebär inte bara en obligationsrättslig rätt för säljaren att ta tillbaka det sålda. Det ger också separationsrätt i händelse av köparens konkurs, vilket gör att de säkerställda lösörena inte behöver dras in i konkursboet för utdelning till övriga borgenärer. Återtagandeförbehållet har alltså, förutsatt att det är giltigt, sakrättsliga implikationer. Annorlunda uttryckt gäller ett giltigt återtagandeförbehåll även mot tredje man.

Förbehållsklausulerna är sprungna ur olika traditioner beroende på var i världen man befinner sig. I Sverige har vi en relativt stram syn på under vilka förutsättningar ett återtagandeförbehåll kan göras gällande även mot tredje man.³ Ett återtagandeförbehåll kan exempelvis ogiltigförklaras ifall köparen underförstått eller uttryckligen fått förfoganderätt till lösörena innan kredittiden löper ut. Man kan här prata om att vissa återtagandeförbehåll inte anses vara ”allvarligt menade”.⁴ Ett sätt att uttrycka det på är att man inte betraktat det som acceptabelt att ett återtagandeförbehåll som endast uppställts för att säljaren ska kunna få separationsrätt i köparens eventuella konkurs ska vara giltigt.

¹ Se nedan 1.4.1 för en förklaring kring uppsatsens avgränsningar i denna del.

² Se nedan 1.5.1 för en förklaring kring uppsatsens terminologi i denna del.

³ Se exempelvis Persson, A.H, *Förbehållsklausuler: en studie om en säkerhetsrätts nuvarande och framtida ställning*, Jure, Stockholm, 1998, Citat: ”Persson (I)”, s. 45. Se också mer nedan under 3 och framförallt 3.4.

⁴ Se mer nedan under 3.2.1.

Svensk sakrätt är inget som lagstiftaren har haft politisk vilja eller mandat att ta ett helhetsgrepp om, vilket har inneburit att sakrättens rättsregler och principer många gånger finner sitt ursprung i rättspraxis. Bo Helander har uttryckt det som att ”det är en allvarlig och grundläggande brist i det svenska regelsystemet på området, att det aldrig gjorts något försök till en samlad reglering av hela området”.⁵ Frånvaron av tydliga och klagörande rättskällor torde vara obekvämt för kreditsektorn i allmänhet, och vid stora kreditförsäljningar av lösörens kan en felaktig uttolkning av ”gällande rätt” innebära rättsförluster för säljarens del.

På sakrättens område, där frånvaron av lagstiftning enligt min uppfattning är ägnat att skapa osäkerhet, väcker färskas HD-avgöranden naturligtvis intresse. Återtagandeförbehållet är en helt central säkerhet för det ekonomiska livet inom nationell såväl som internationell handel, och för akademiker såväl som praktiker finns det ett stort värde i att hålla sig uppdaterad. Återtagandeförbehållet används i mängder av olika typer av transaktioner och med mängder av olika egendomstyper, och studerar man ämnet kommer allt ifrån grisar till industriportar tjäna som studieobjekt. Nu senast var det två husbilar som var föremål för prövning.

NJA 2019 s. 195, fortsättningsvis *Husbilarna*, avgjordes våren 2019. DNB Bank ASA finansierade ett köp av två husbilar till Eljas Motorsport AB, genom att DNB köpte husbilarna från två andra parter och sedan sålde dem till Eljas på kredit. I de skriftliga avtalen mellan DNB och Eljas togs sedvanliga återtagandeförbehåll med. Efter DNB:s godkännande tog Mälarcamp AB över Eljas samtliga rättigheter och skyldigheter enligt avtalet. Mälarcamp ägnade sig enligt verksamhetsföremålet bland annat åt försäljning av husbilar. I en uppgörelse med Mälarcamps husbank och dess moderbolag såldes de två husbilarna till Hymer Sverige AB. Med hänvisning till återtagandeförbehållen stämde DNB Hymer på bättre rätt till husbilarna. Hymer invände att återtagandeförbehållen var ogiltiga och att Hymer i annat fall hade gjort godtrosförvärv av husbilarna. Målet avgjordes i Örebro TR, där det dömdes att återtagandeförbehållen var ogiltiga i och med överlåtelsen till Mälarcamp. DNB fick dock rätt både i HovR och HD, där återtagandeförbehållen bedömdes vara giltiga och där bedömningen gjordes att Hymer inte hade gjort några godtrosförvärv.

⁵ Helander, B, *Kreditsäkerhet i lös egendom: sakrättsliga spørsmål*, Norstedt, Stockholm, 1984, s. 17. Se även Millqvist, G, *Sakrättens grunder*, 8 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2018, s. 17.

I augusti 2019 publicerade SvJT en artikel skriven av två advokater som företrädde Hymer i HD. Artikeln fick den sylvassa titeln *Ett alexanderhugg⁶ på äganderättsförbehållet*, och den innehåller tämligen hård kritik mot HD:s domskäl. Författarna redogör för de konsekvenser som målet kommer ha för kreditsektorn, och de pekar ut kreditgivare och återförsäljare som de stora vinnarna. Författarna skriver att målet innebär ”att vi kan stå inför en omdaning av den svenska sakrätten”. Sammanfattningsvis vänder sig författarna mot att HD bortser från rättskällestödet för att ett återtagandeförbehåll ska presumeras vara ogiltigt vid försäljning till en köpare som regelmässigt säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse, och att HD inte gör tillräckligt för att motivera den ”kraftiga gir” som rättsfallet enligt författarna innebär. Författarna vänder sig även emot att HD valde att inte ogiltigförklara återtagandeförbehållen.

Man ska givetvis komma ihåg att författarna i någon mån är partiska i och med deras inblandning i målet, men det finns enligt min uppfattning goda skäl att ta artikelns synpunkter på stort allvar. För det första verkar det vara möjligt att med trovärdigheten i behåll argumentera för att HD bortsåg från rättskällestödet för den tänkbara presumptionen att ett återtagandeförbehåll är sakrättsligt ogiltigt när lösöret säljs till en köpare som säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse.⁷ HD uttrycker istället att rättspraxis inte ger stöd för mer än att frågan om ett återtagandeförbehålls sakrättsliga giltighet ska avgöras efter sedvanlig avtalstolkning.⁸ HD menar också att det hade inneburit gränsdragningsproblematik ifall återtagandeförbehåll i vissa fall skulle presumeras vara ogiltiga.⁹ I övrigt fanns det vissa aspekter i målet som i och för sig hade kunnat tala för att återtagandeförbehållen i vilket fall som helst, även om de inte kunde presumeras vara ogiltiga, borde ha ogiltigförklarats. Uppenbarligen stod ju återtagandeförbehållen sig trots förhållandet att Mälarcamp bland annat ägnade sig åt försäljning av husbilar.

I tillägg till NJA 1974 s. 660 anförde justitierådet Mannerfelt att ett återtagandeförbehåll ska presumeras vara ogiltigt när en byggnadsentreprenör köper byggnadstillbehör på kredit.¹⁰ På så

⁶ *Alexanderhugg* = radikalt men intellektuellt otillfredsställande sätt att lösa ett problem. Källa: www.svenska.se, uppslagsord: alexanderhugg.

⁷ Håstad, T, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2000, s. 193, Adlercreutz, A & Pfannenstill, M, *Finansieringsformers rättsliga reglering*, 5 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2010, s. 69, Håstads tillägg i NJA 2009 s. 79, SOU 1988:63, s. 272 och Persson (I), s. 571. Se också mer nedan under del 3.4.1.

⁸ Se HD:s domskäl i NJA 2019 s. 195 punkt (16).

⁹ Se HD:s domskäl i NJA 2019 s. 195 punkt (16).

¹⁰ Se särskilt 3.3.5.1 när det kommer till Mannerfelts tillägg.

sätt är det HD skriver i *Husbilarna* tankeväckande. Vad innebär det HD skriver för vad som ska anses gälla i den situationen som Mannerfelt talar om? Det finns anledning att även begrunda denna fråga.

Sammanfattningsvis: genom att studera 2019 års fall i ljuset av rättskällestödet till stöd för motsatta lösningar bereds man möjligheten att göra ett försök att dra slutsatser kring hur HD hanterade frågan om en eventuell ogiltigpresumtion samt frågan om återtagandeförbehållen i vilket fall som helst skulle ogiltigförklaras. Förhoppningsvis kommer jag i slutet av uppsatsen också kunna presentera ett rakt svar på frågan: gjorde HD verkligen ett alexanderhugg i och med *Husbilarna*?

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att kartlägga det eventuella stöd som finns i rättskällorna för att ett återtagandeförbehåll antingen ska *presumeras* vara eller *förklaras* ogiltigt när köparen säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse, och med utgångspunkt i detta utreda hur HD hanterade dessa frågor i *Husbilarna*. Syftet med uppsatsen är även att ställa domskälen i *Husbilarna* i relation till Mannerfelts tillägg i NJA 1974 s. 660 för att utreda ifall ett återtagandeförbehåll inte ens ska *presumeras* vara ogiltigt när en byggnadsentreprenör köper byggnadsmaterial på kredit. Nu nedan kommer jag förklara varför dessa val har gjorts, och sedan kommer uppsatsens frågeställningar presenteras.

När *Husbilarna* kom upp i HD fanns det enligt min uppfattning två frågor som framstod som väldigt intressanta att få svar på: 1) ska ett återtagandeförbehåll *presumeras* vara ogiltigt när det rör sig om försäljning av lösören till en köpare som säljer typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse, och 2) kan ett återtagandeförbehåll förlora sin giltighet vid ett gäldenärsbyte när den nya gäldenären säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse? Den första frågan besvarade HD inte med utgångspunkt i själva målet som är *Husbilarna*, utan med utgångspunkt i HD:s tolkning av tidigare rättspraxis. Den andra frågan besvarade HD dels med utgångspunkt i HD:s uttolkning av ”gällande rätt” och dels med utgångspunkt i omständigheterna och bevisningen i *Husbilarna*. Att HD fick anledning att ta ställning till båda dessa frågor har att göra med att domstolen kom fram till att en presumtion inte skulle tillämpas i målet, utan att målet istället skulle avgöras utifrån sedvanlig avtalstolkning. På så sätt fick HD sedan pröva frågan om återtagandeförbehållen, trots de skriftliga lydelseerna i avtalen, skulle

ogiltigförklaras. I den här uppsatsen är båda dessa frågor styrande för hur uppsatsens syfte och frågeställning har utformats. Det finns alltså ambitioner att dels studera 1) hur den eventuella ogiltighetspresumtionen hanterades av HD och dels 2) hur HD sedan hanterade frågan om återtagandeförbehållen ändå skulle förklaras ogiltiga på grund av den nya gäldenären sålde samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse.

Med utgångspunkt i de ambitioner som jag nämnt i stycket ovan är syftet med uppsatsen som sagt att kartlägga det eventuella stöd som finns i rättskällorna för att ett återtagandeförbehåll antingen ska *presumeras* vara eller *förklaras* ogiltigt när köparen säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse, och med utgångspunkt i detta utreda hur HD hanterade frågorna i *Husbilarna*. Syftet med uppsatsen är även att ställa domskälen i *Husbilarna* i relation till Mannerfelts tillägg i NJA 1974 s. 660 för att utreda ifall ett återtagandeförbehåll inte ens ska *presumeras* vara ogiltigt när en byggnadsentreprenör köper byggnadsmaterial på kredit. Jag kommer därför framförallt göra ansatser för att analysera hur HD förhållit sig till det givna rättskällematerialet. Mer kursivt kommer jag också göra ansatser för att dra slutsatser kring vilka intressen som kan ha varit avgörande för HD:s val av hur frågorna skulle hanteras, och det kommer slutligen göras några reflektioner utanför uppsatsens syfte. För att uppsatsens syfte ska uppfyllas kommer jag utgå ifrån följande frågeställning:

1. Vilket stöd finns för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll ska i) *presumeras* vara eller ii) *förklaras* ogiltigt när köparen säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse?¹¹
2. Hur motiverade HD i *Husbilarna* slutsatsen att det inte i vissa situationer finns en presumtion för att ett återtagandeförbehåll är ogiltigt, och hur förhåller sig denna motivering till stödet för en motsatt lösning enligt fråga 1.i?¹²
3. Hur motiverade HD i *Husbilarna* att återtagandeförbehållen inte skulle ogiltigförklaras, och hur förhåller sig denna motivering till stödet för en motsatt lösning enligt fråga 1.ii?¹³

¹¹ Frågan besvaras i kapitel 3. Sammanfattande delar härom finns under 3.4.1 och 3.4.2.

¹² Frågan besvaras i 5.1.

¹³ Frågan besvaras i 5.2.

4. Innebär HD:s dom att det inte ens kan sägas föreligga en ogiltighetspresumtion när en byggnadsentreprenör köper byggnadsmaterial på avbetalning (som i *Branddörrarna* och *Industriportarna*)?¹⁴

1.3 Rättskällematerial och metod

1.3.1 Val av rättskällematerial

I ett första led kommer traditionell juridisk metod användas för att kartlägga vilket stöd som finns för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll antingen ska presumeras vara ogiltigt när köparen säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse, eller om det i den situationen i vilket fall som helst ska ogiltigförklaras. Uppsatsen befinner sig på sakrättens område, där avsaknaden av systematiserad lagstiftning som sagt är påtaglig. Istället finner sakrätten flertalet av sina regler i praxis. Därför kommer den praxis från HD som bedöms vara relevant för förståelsen kring ämnet studeras. Urvalet av praxis kommer dels göras på grundval av vilka rättsfall som antingen återopats av parterna i skriftväxlingen i TR och HD, eller som har belysts av HD eller underrätterna i domskälen. Dessutom kommer sökmotorn i den juridiska databasen Juno användas för att eventuellt gallra ut ytterligare rättsfall från HD som bedöms vara relevanta för förståelsen av ämnet. Sökorden ”återtagandeförbehåll”, ”ägarförbehåll” och ”äganderättsförbehåll” kommer användas och sökresultaten kommer filtrerats efter HD-avgöranden.

En naturlig följd av avsaknaden av systematiserad lagstiftning är även att doktrinen intar en central ställning på rättsområdet. Annina H. Persson publicerade år 1998 avhandlingen *Förbehållsklausuler – En studie om en säkerhetsrätts nuvarande och framtida ställning*. Avhandlingen tar ett helhetsgrepp om återtagandeförbehållet. Avhandlingen tar således bland annat upp återtagandeförbehållets historia, återtagandeförbehållet utifrån obligationsrättslig och sakrättslig juridik samt gör vissa anspråk på att blicka framåt när det kommer till återtagandeförbehållets tänkbara utveckling. Avhandlingen utgör viktigt källmaterial för denna uppsats del, dels eftersom den är klargörande när det kommer till den doktrinära diskussionen om återtagandeförbehållets ogiltighet vid föfogandemedgivande, och dels eftersom man på

¹⁴ Frågan besvaras i 5.3. Med *Branddörrarna* avses NJA 1960 s. 221 och med *Industriportarna* avses NJA 1974 s. 660, se närmare om det här under 1.5.4.

naturlig väg genom att ta del av avhandlingen får en uppfattning om vilka andra författare som är inflytelserika på området.¹⁵ Bland övriga författare finner jag skäl att särskilt studera Tore Almén och Torgny Håstad. Almén har nämligen fört diskussioner kring under vilka förutsättningar ett återtagandeförbehåll ska förklaras ogiltigt, i framförallt *Om köp och byte av lös egendom* och i SvJT-artikeln *Om äganderättsförbehåll till föremål som införlivas med fast egendom*. Särskilt intressant är det att Almén skriver att ett återtagandeförbehåll ska vara ogiltigt ifall lösören säljs till en grossist som i sin rörelse ägnar sig försäljning av samma typ av lösören, eftersom det från den tappande parten i *Husbilarna* anfördes att det var fråga om en sådan situation i målet.¹⁶ Även Håstad för diskussioner kring olika ogiltighetsgrunder för återtagandeförbehåll när ett förfogandemedgivande finns i *Sakrätt avseende lös egendom*, och i denna bok samt i ett tillägg till NJA 2009 s. 79 talar han uttryckligen om att ett återtagandeförbehåll ska presumeras vara ogiltigt när det rör sig om försäljning till en detaljist.¹⁷ Något som även ska göras, i syfte att inte missa uttalanden som är centrala för uppsatsens del, är att läsa av alla referenser till doktrin som gjorts i skriftväxlingen mellan parterna i *Husbilarna* i TR och HD.

I övrigt kommer Axel Adlercreutz och Magnus Pfannenstill samt Folke Schmidt särskilt studeras. När det kommer till de förstnämnda har detta att göra med att de i boken *Finansieringsformers rättsliga reglering* tangerar frågan kring vad som ska gälla för ett återtagandeförbehålls giltighet när det rör sig om försäljning av lösören till en detaljist.¹⁸ När det kommer till Schmidt förstår jag det som att hans uppfattning är relativt avvikande från Alméns, vilket i sig är intressant eftersom Alméns uppfattning i dessa sammanhang är väl omskriven. Dessutom uttalar Schmidt vissa uppfattningar kring frågan om ett återtagandeförbehåll kan vara giltigt när köparen har fått rätt att sälja vidare lösörena innan slutbetalning.¹⁹

I stycket ovan nämndes Håstads tillägg till NJA 2009 s. 79. Det finns anledning att belysa detta tillägg, eftersom det delvis berör frågeställningen om ett återtagandeförbehåll ska presumeras eller förklaras ogiltigt i vissa situationer. Det finns även goda skäl att belysa Mannerfelts tillägg

¹⁵ Persson kommer med detta sagt inte tillägnas något specifikt avsnitt nedan under kapitel 3. Enligt min uppfattning utvecklar Persson nämligen inte sina egna uppfattningar kring uppsatsens frågeställningar i någon större utsträckning, utan hon belyser snarare vad andra rättsvetare har haft för uppfattningar.

¹⁶ Se nedan 3.2.1.

¹⁷ Se nedan 3.2.3.

¹⁸ Se nedan 3.2.4.

¹⁹ Se nedan 3.2.2.

till NJA 1974 s. 660. Detta tillägg är betydligt kortare än Håstads, men ger en koncentrerad och pedagogisk bild av hur Mannerfelt uppfattade rättsläget när det kom till huruvida ett återtagandeförbehåll ska kunna vara giltigt när en byggnadsentreprenör köper byggnadsmaterial på avbetalning. Tillägg till HD-domar utgör givetvis inte praxis, men framstår ändå som relevant rättskällematerial för uppsatsens del eftersom tilläggen behandlar frågan om ogiltighetspresumtioner när det kommer till återtagandeförbehåll. I *Husbilarna* tvistar dessutom parterna om vilken betydelse respektive tillägg ska tillmätas, vilket förstärker intrycket att de är värda att belysa.

1.3.2 Val av metod

Utifrån det insamlade rättskällematerialet kommer jag försöka värdera hur pass starkt stödet är för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll ska presumeras eller förklaras ogiltigt när köparen säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse. Detta är en intrikat uppgift, men jag bedömer att det finns goda skäl att försöka genomföra den för att uppfylla uppsatsens syfte. För att kunna göra ett försök att värdera hur HD hanterade de två frågorna som uppsatsen syftar till att utreda finns det nämligen en poäng i att i största möjliga mån dels definiera *vad* det finns stöd för och *hur starkt* stödet är. I bedömningen av hur starkt stöd ett visst uttalande utgör kommer jag beakta 1) källans rättskällemässiga beskaffenhet, 2) i vilken utsträckning uttalandet avser frågan om återtagandeförbehåll ska *presumeras* eller *förklaras* ogiltigt och 3) hur väl uttalandet motiveras. Ifall det för enskilda uttalanden finns andra relevanta faktorer kommer dessa beaktas och anges. Jag ser två viktiga risker med det valda tillvägagångssättet. För det första är risken att rättskällematerialet som beaktas inte är komplett. För det andra är risken att de olika källorna av mig som författare tillmäts för mycket, för lite, eller delvis felaktig betydelse utifrån den valda värderingsmetoden. Den förstnämnda risken kan egentligen bara begränsas genom att genomföra grundliga efterforskningar, vilket jag kommer göra. Den sistnämnda risken är svår att begränsa. Vid all värdering av rättskällestäd finns ett element av godtycklighet inblandat, eftersom rättskällestäd inte är kvantifierbart. Risken begränsas enligt min uppfattning i själva valet av värderingsmetod. Ju mer sofistikerad den är, desto mer sannolikt är det att slutsatserna blir precisa. Att beakta stödets rättskällemässiga beskaffenhet är uppenbart relevant med tanke på att det finns en allmänt accepterad rättskällehierarki, som i grunden innebär att frågan ifall stödet finns i exempelvis lag, praxis eller förarbeten har betydelse för hur pass mycket tyngd stödet kan tillmätas. Att beakta vilken utsträckning uttalandet avser frågan om återtagandeförbehåll ska *presumeras* eller *förklaras* ogiltigt är

relevant med tanke på att det är viktigt att inte tillmäta ett uttalande sådan betydelse som författarna av detsamma inte tillmätte det när det skrevs. Ifall en författare bara talar om frågan om ett återtagandeförbehåll ska förklaras ogiltigt, är det inte lämpligt att utan vidare även exempelvis låta uttalandet ge stöd för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll kan presumeras vara ogiltigt i någon situation. Att beakta hur väl uttalandet har motiverats är slutligen viktigt i all form av tolkningsvetenskap. Bara för att en författare säger X, betyder inte det per automatik att författarens uppfattning är väl underbyggd eller förankrad i andra rättskällor. Med detta menar jag inte att jag avser att misstänkliggöra juridiska vetenskapsmän. Jag är dock av den bestämda uppfattningen att ett stöd hämtat ur en rättskälla är starkare ifall det exempelvis går att utläsa vad för andra rättskällor författaren härleder sin uppfattning till, och ifall de avvägningar som författaren eventuellt behövt göra för att nå sin slutsats redovisas för läsaren.

Eftersom uppsatsen syftar till att ställa befintliga rättskällor i relation till *Husbilarna*, kommer en kort genomgång av målets omständigheter behöva göras. Till grund för denna genomgång kommer delvis aktbilagorna i målet från TR och HD ligga. I linje med uppsatsens syfte och frågeställning kommer dock parternas argumentation och underrätternas domskäl inte redogöras för. Det är nämligen enligt min uppfattning inte relevant för uppsatsens syfte och frågeställningar. Parternas argumentation och underrätternas domskäl kommer istället belysas i enskilda fall när det bedöms vara påkallat på grund av uppsatsens syfte.

I nästa skede kommer HD:s domskäl jämföras med det rättskällematerial som beaktats i uppsatsen. Denna jämförelse kommer för det första bestå i att kartlägga vilka rättskällor och vilka argument som ligger till grund för HD:s val. För det andra kommer eventuella avvikelser i hur jag som författare av denna uppsats värderar rättskällematerialet jämfört med hur HD slutligen valde att hantera ogiltighetsfrågan belysas. Ett mer enkelt sätt att uttrycka det på är att jag kommer se i vilka delar min värdering av rättskällematerialet eventuellt skiljer sig ifrån HD:s domskäl. Nackdelen med den valda metoden är för det första att det kan vara utmanande att frigöra sig från sina personliga övertygelser efter att tagit sig igenom ett gediget rättskällematerial och satt sig in i ett mål. Ifall man är för lojal och eller rent av prestigefull i förhållande till sin personliga uppfattning är risken att jämförelsen mellan HD:s domskäl brister i precision. Jag kommer därför anstränga mig för att förhålla mig så pass neutral till mina egna föreställningar som möjligt, utan att för den sakens skull dra mig för att belysa de eventuella avvikelser som jag i så fall anser finns.

Fråga 4. i frågeställningen syftar till att göra ett försök att identifiera *Husbilarnas* prejudikatvärde när det kommer till frågan om ogiltighetspresumtioner i situationen när en säljare av byggnadsmaterial säljer lösören till en byggnadsentreprenör. Av Mannerfelt anfördes det i tillägg till *Industriportarna* att ett återtagandeförbehåll ska presumeras vara ogiltigt i just den situationen.²⁰ Eftersom HD aldrig tidigare har uttalat sig om ogiltighetspresumtioner för återtagandeförbehåll, är det påkallat att utreda ifall rättsläget är beskaffat på det sättet Mannerfelt i sitt tillägg ansåg att det var. Svaret på denna fråga kommer åstadkommas genom jag studerar HD:s domskäl i *Husbilarna* såväl som *Branddörrarna* och *Industriportarna* och drar slutsatser utifrån hur HD formulerar sig.

1.4 Avgränsningar

1.4.1 Lösören

Lös egendom utgörs som bekant av egendom som inte är fast.²¹ Denna uppsats begränsar sig till den mer inskränkta kategorin av lös egendom som är "lösören". Uppsatsen gör alltså inga anspråk på att redogöra för vad som gäller vid för annan lös egendom än just lösören.

1.4.2 Avgränsning av *Husbilarnas* aspekter

I och med arbetet med denna uppsats kan jag konstatera att det finns flertalet intressanta frågor man hade kunnat uppehålla sig vid när det kommer till HD:s domskäl i *Husbilarna*. Till exempel kretsade en liten del av argumentationen i TR kring frågan ifall köparens dåliga likviditet i sig kunde tas till intäkt för att säljaren har medgivit förfoganderätt till köparen, vilket hade varit intressant att uppehålla sig vid med tanke på vad Håstad uttalade om köparens ansträngda likviditet i tillägg till NJA 2009 s. 79.²² Syftet med denna uppsats är dock inte att i

²⁰ Se Mannerfelts tillägg till NJA 1974 s. 660.

²¹ JB 1:1 *e contrario*.

²² Se till exv. Aktbil. 29 i TR punkt (16) TR:s domskäl där följande sägs om betydelsen om köparens dåliga likviditet: "Det har argumenterats för att det även i andra situationer kan uppställas en presumtion för att ett äganderättsförbehåll inte varit allvarligt menat eller att beviskravet i vart fall inte ska ställas högt på den som påstår att äganderättsförbehållet inte ska gälla (se justitierådet Mannerfelts tillägg till NJA 1974 s. 660 och justitierådet Håstads tillägg i NJA 2009 s. 79). Detta gäller inte minst ett förfogandeförbud för en återförsäljare som inte har god likviditet." Köparens dåliga likviditet fick också slutligen betydelse för TR:s beslut att låta återtagandeförbehållen presumeras vara ogiltiga: "Mälarcamps ekonomi har vidare varit sådan att bolaget skulle ha stora svårigheter att lösa Fordonen vid avbetalningskontraktens slut om bolaget inte dessförinnan sålde Fordonen." HovR menade dock att Mälarcamps ekonomi inte var så "anmärkningsvärt svag" att den i sig innebar

allra största allmänhet analysera och kritisera HD:s domskäl utifrån andra aspekter. När HD:s domskäl belyses kommer min diskussion därför i huvudsak kretsa kring hanteringen av själva kärnfrågorna för uppsatsens del.

1.4.3 Något om obligationsrättslig och sakrättslig giltighet

En grundläggande förutsättning för att ett sakrättsligt anspråk ska kunna göras gällande är att det finns en obligationsrättslig rättighet att härleda anspråket till. Även om det sagda i någon mån säger sig självt så förtjänar det för tydlighets skull ett omnämmande.

Vid studier om återtagandeförbehållets ogiltighet stöter man emellanåt på vissa tveksamheter när det kommer till vilken typ eller vilka typer av ogiltigheter som avses av författaren. Almén pratade exempelvis om att all verkan skulle fränkännas ett återtagandeförbehåll där köparen medgavs förfoganderätt.²³ Det framstår inte som klart ifall Almén menade att detta gällde obligations- såväl som sakrättsligt. Eklund hävdar att Almén endast åsyftade den sakrättsliga verkan.²⁴ Även Hessler har anfört att ett återtagandeförbehåll som inte har sakrättslig giltighet ändå kan ha obligationsrättslig verkan mellan säljaren och köparen, givetvis under förutsättning att saken finns kvar.²⁵ Persson hävdar att rättsläget i det här avseendet inte är klart.²⁶

Det finns varken utrymme eller anledning att fördjupa sig i detta spørsmål. Det är nämligen den sakrättsliga ogiltigheten som är av intresse i denna uppsats. Uppsatsen gör alltså inga anspråk på att fördjupa sig ifall det är sakrättslig, obligationsrättslig eller totalt ogiltighet som inträder i olika situationer. När jag talar i termer av ogiltighet när det kommer till återtagandeförbehåll kommer det alltså vara den sakrättsliga ogiltigheten som åsyftas.

ett förfogandemedgivande till Mälarcamp, och i HD beaktades Mälarcamps ekonomiska ställning inte överhuvudtaget.

²³ Almén, T, *Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905*, 4 uppl., Ombesörjd av Rudolf Eklund, P A Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1960, s. 408, not 129.

²⁴ Persson (I), s. 585.

²⁵ Hessler, H, *Allmän sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*, P A Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1973, s. 197, se även SOU 1965:14, s. 34 och NJA 1977 II s. 215 ff.

²⁶ Persson (I), s. 589.

1.5 Begrepp och vissa förtydliganden

1.5.1 Ägande-, återtagande- och hävningsförbehåll

Förbehållsklausuler har historiskt sett formulerats på olika sätt och med olika begrepp. Även i juridiken har olika termer använts för att i realiteten beskriva samma sak. Äganderättsförbehåll, återtagandeförbehåll och hävningsförbehåll är de mest vanligt förekommande.²⁷ Äganderättsförbehållets innebörd är att säljaren förbehåller sig äganderätten till det sålda fram till och med att slutbetalning har ägt rum. Återtagandeförbehållets innebörd är att säljaren förbehåller sig rätten att ta tillbaka det sålda fram till och med att slutbetalning har ägt rum. Hävningsförbehållets innebörd är att säljaren förbehåller sig hävningsrätten.

Gränserna mellan vad som är ett ägande-, återtagande- eller hävningsförbehåll har kommit att tunnna ut. Ifall man studerar respektive förbehålls faktiska innebörd framstår det som att samtliga förbehåll har samma betydelse som de andra oavsett vad man väljer att kalla dem.²⁸ Eller som HD uttrycker det i *Husbilarna*:

Sådana förbehåll kan benämnas bl.a. äganderättsförbehåll, ägarförbehåll, hävningsförbehåll eller återtagandeförbehåll. Oberoende av benämning har de samma obligationsrättsliga och sakrättsliga verkningar.²⁹

Persson väljer i sin avhandling från 1998 att använda ”förbehållsklausuler” som ett paraplybegrepp för nämnda förbehåll. I *Husbilarna* används istället termen återtagandeförbehåll. Termen återtagandeförbehåll är även dominerande i förarbetena till kommissionslagen.³⁰ Ett allmänt erkänt samlingsbegrepp är sannolikt att föredra eftersom det är onödigt att semantiskt skilja på saker som i praktiken har likadana juridiska implikationer, och Perssons begreppsval förefaller i och för sig vara lämpligt. För den här uppsatsens del kommer dock termen *återtagandeförbehåll* konsekvent användas. Detta har dels att göra med att det är begreppet som används i rättsfallet som spelar en huvudroll i uppsatsen, och dels för

²⁷ Ibid., s. 63.

²⁸ Se närmare om detta Persson (I), s. 63 f. Se även Millqvist 2018, s. 112 f.

²⁹ NJA 2019 s. 195. Se också NJA 1975 s. 222 där det slutligen fastslogs att ett återtagandeförbehåll ska anses ha samma verkningar som ett äganderättsförbehåll.

³⁰ SOU 1988:63, s. 66.

att min personliga uppfattning är att begreppet på ett bra sätt illustrerar själva ändamålet med att uppställa förbehållet.³¹

1.5.2 Förfoganderätt

”Förfogande” är ett centralt begrepp inom förmögenhetsrätten, och även i den här uppsatsen. Förfogandebegreppet förekommer exempelvis i godtrosförvärvslagen, där det talas om överlåtelser ”från någon som varken var ägare till den eller behörig att förfoga över den på det sätt som skett”.³² Begreppet förekommer även i straffrätten, närmast i BrB 10 kap. 4 § som stipulerar brottet olovligt förfogande. Regeln lyder:

Den som i annat fall än som anges i 1, 2 eller 3 § vidtar åtgärd med egendom, som han eller hon har i besittning men till vilken ägande- eller säkerhetsrätt är förbehållen eller tillförsäkrad eller annars tillkommer någon annan, varigenom egendomen frånhånds den andre eller denne på annat sätt berövas sin rätt, döms för olovligt förfogande till böter eller fängelse i högst ett år.

För att ge sig på ett försök att förklara för läsaren vad jag har för syn på förfogandebegreppet, när det kommer till just lösören, skulle jag vilja säga följande: ett förfogande är en handling eller en kedja av handlingar varigenom ett lösöres förmögenhetsrättsliga karaktär förändras. Med detta menas att den eller de som på ett eller annat sätt hade ett sakrättsligt anspråk på ett lösöre hamnar i en situation där förverkligandet av anspråket kompliceras genom ett eller flera nya konkurrerande sakrättsanspråk har uppstått, exempelvis genom att en avbetalningsköpare av ett lösöre hyr ut det till tredje man. Med detta menas vidare även en handling eller en kedja av handlingar som leder till att lösöret i faktisk eller juridisk mening förlorar sin sakrättsliga specialitet, genom exempelvis infogande på fast egendom eller sammanfogande med annat lösöre.³³

Uppsatsens utgångspunkt är ett rättsfall där det ytterst var frågan ifall köparen fick förfoga över det sålda genom försäljning. Det hade därför varit tänkbart att använda ett begrepp såsom ”vidareförsäljningsrätt” i uppsatsen. Vidareförsäljningsrätt är dock en avsmalning av begreppet förfoganderätt. Med hänsyn tagen till att ”förfoganderätt” har definierats ovan finner jag inga

³¹ Även Håstad verkar luta åt att använda sig av denna terminologi, se Håstad 2000, s. 184. Se även Adlercreutz & Pfannenstill, 2010, s. 57.

³² Lag (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre 2 och 4 §§.

³³ Den valda definitionen stämmer enligt min uppfattning väl överens med den syn som Persson ger uttryck för, se Persson (I), s. 570.

skäl att använda det mer inskränkta begreppet vidareförsäljningsrätt. I uppsatsen kommer därför begreppet ”förfoganderätt” användas, eller i förekommande fall förfogandeförbud, förfogandemedgivande och andra liknande böjningar.

1.5.3 Något om privatpersoners namn i uppsatsen

I *Husbilarna* intog framförallt en ställföreträdare en central roll i de faktiska omständigheterna såväl som i parternas respektive argumentation. Av hänsyn till den personliga integriteten kommer ställföreträdare eller övriga privatpersoner dock inte benämnas med fullständiga namn, utan med initialer.

1.5.4 Något om hanteringen av vissa rättsfall

I uppsatsen kommer det framstå som tydligt att det finns ett par rättsfall från HD som är särskilt centrala. Några av dessa rättsfall kommer nämnas flertalet gånger i uppsatsen, och för att framställningen ska bli mer lättläst kommer de mest frekvent nämnda rättsfallen inte anges med NJA-nummer utan med ett namn i den löpande texten. Detta gäller för NJA 1950 s. 59 (*Smågrisarna*), NJA 1960 s. 221 (*Branddörrarna*), NJA 1974 s. 660 (*Industriportarna*), och rättsfallet som studeras i uppsatsen, nämligen NJA 2019 s. 195 (*Husbilarna*). Fallen kommer dock benämnas med NJA-nummer i rubrikerna och i fotnoter.

2. GRUNDLÄGGANDE INSIKTER OM ÅTERTAGANDEFÖRBEHÅLL

Ett återtagandeförbehåll är en säkerhet som en säljare av lösören kan ta när köparen har beviljats kredit. Säkerheten tar sig i uttryck på så sätt att säljaren under vissa förutsättningar kan ta tillbaka det sålda lösöret för att trygga sin fordring, samt att säljaren har separationsrätt till lösöret i köparens eventuella konkurs.³⁴ Ett återtagandeförbehåll kan ta sig uttryck och formuleras på olika sätt, och i vissa fall innehåller ett avtal flera olika punkter och formuleringar som tillsammans kan sägas gestalta ett återtagandeförbehåll.³⁵ På så sätt kan ett avtal exempelvis innehålla formuleringar som förhindrar köparen att sälja vidare lösöret innan full betalning, som ger säljaren rätt att ta tillbaka lösöret ifall köparen inte betalar enligt överenskommelse och som innebär att säljaren förbehåller sig äganderätten till lösöret innan full betalning. Ett återtagandeförbehåll innebär enligt förarbetena till godtrosvärvslagen³⁶ att den som uppställt förbehållet är ägare till lösöret ”så länge förbehållet gäller”.³⁷

2.1 Återtagandeförbehållet historiskt

Återtagandeförbehållets utveckling hör i hög grad ihop med avbetalningsköpet.³⁸ Avbetalningsköpets betydelse för det ekonomiska livet tilltog i takt med industrialismen. För säljarens del innebar återtagandeförbehållet en möjlighet att bli av sina varulager, och för köparens del innebar det att man kunde tillägna sig varor även ifall man inte kunde betala kontant eller lämna säkerhet.³⁹ I svensk lagstiftning dök återtagandeförbehållet upp i 1905 års köplag och 1915 års avbetalningsköplag. I samband med att dessa regler stiftades stod det klart att återtagandeförbehållet inte endast hade obligationsrättslig effekt, utan även sakrättslig.⁴⁰

2.2 Återtagandeförbehållet i framtiden – helt kort

Lösöreköpsutredningen, SOU 2015:18, tillsattes i syfte att ta ställning till om köpare av lösöre bör få skydd mot säljarens borgenärer redan genom köpeavtalet. I utredningen föreslogs

³⁴ Se mer nedan 2.3.

³⁵ Så är till exempel fallet i NJA 2019 s. 195, se närmare om detta nedan under 4.1.1.

³⁶ Lag (1986:796) om godtrosvärv av lösöre

³⁷ Prop. 1985/86:123, s. 17 f.

³⁸ Persson (I), s. 209.

³⁹ Ibid., s. 209.

⁴⁰ Håstad 2000, s. 182.

framförallt att lösöreköplagen⁴¹ skulle ersättas av en ny, med den konkreta innebörden att traditionsprincipen skulle ersättas av avtalsprincipen. Kommittén hade anledning att helt kort beröra återtagandeförbehåll. Kommittén konstaterade att ett övervägande om vad som ska gälla när det kommer till återtagandeförbehåll inte ingick i dess uppdrag. Kommittén skrev dock att den nuvarande ordningen har kritiserats för att vara alltför sträng och att den därmed försvårar handel och kreditgivning, och att man under utredningsarbetet fick ta emot uppmaningar från näringslivet och advokathåll om att införa lättnader i kraven för återtagandeförbehållets giltighet. Kommittén uttryckte att det var motiverat att lagstiftaren gör en allmän översyn över förutsättningarna för giltiga återtagandeförbehåll.⁴²

Återtagandeförbehållets framtid belystes även i propositionen till den nya kommissionslagen. Utredningen kom fram till att det inte var aktuellt med någon lagstiftning kring återtagandeförbehåll. Motiveringen löd att det inte fanns något starkt behov av att kodifiera gällande rätt, och att rättstillämpningen beträffande i vart fall återtagandeförbehåll och konsignation betraktades som stabil.⁴³

2.3 Återtagandeförbehållets sakrättsliga implikationer

2.3.1 Återtagande vid utebliven betalning

Det första intresset som tillfredsställs genom ett återtagandeförbehåll är säljarens intresse av att vara försäkrad mot de fall där köparen antingen inte kan eller vill betala. Ifall säljaren har obligationsrättslig hävningsrätt⁴⁴ har säljaren även ett sakrättsligt anspråk på lösöret, under förutsättning att det fortfarande är möjligt att identifiera.⁴⁵ Säljaren kan med de begränsningar som följer av avbetalningsköplagen⁴⁶ realisera sitt anspråk, ytterst genom de exekutiva åtgärder som står till buds.

⁴¹ Lag (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva.

⁴² SOU 2015:18, s. 32.

⁴³ Prop. 2008/09:88, s. 82 f.

⁴⁴ Se Köplag (1990:931) 54 §. För bedömningen kring ”väsentligt dröjsmål”, se prop. 1988/89:76, s. 165.

⁴⁵ Se Köplag (1990:931) 54 §. Se Håstad 2000, s. 152 ff.

⁴⁶ Lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl.

2.3.2 Separationsrätt i köparens konkurs

Ifall köparens oförmåga att betala beror på obestånd och att densamma sedermera försätts i konkurs, har säljaren precis som i fallet när köparen inte kan eller vill betala ett sakrättsligt anspråk på lösöret.⁴⁷ Genom att köparen gör gällande separationsrätten till konkursboet kommer lösöret inte ingå i konkursbouppteckningen utan dras undan från konkursboets övriga borgenärer. Köparen blir på så sätt en prioriterad fordringsägare.

2.4 Hur uppstår ett giltigt återtagandeförbehåll?

För uppsatsen är det ogiltighet på grund av förfogandemedgivande som står i centrum, men det finns anledning att för den allmänna förståelsens skull dels nämna förutsättningarna för ett godtagbart återtagandeförbehåll samt de övriga ogiltighetsgrunder som rättspraxis utvecklat.

2.4.1 Allmänna förutsättningar

För att återtagandeförbehållet ens ska vara obligationsrättsligt gällande måste det enligt allmänna principer grundas på avtal.⁴⁸ Det betyder att det inte finns några formkrav för återtagandeförbehållets giltighet, såsom exempelvis krav på skriftlighet.⁴⁹ Det anses därför att återtagandeförbehåll också kan stiftas muntligen eller rentav uppstå genom konkludent handlande.⁵⁰

För att ett sakrättsligt giltigt återtagandeförbehåll ska uppstå krävs vidare att följande förutsättningar är uppfyllda. För det första måste förbehållet ha stiftats innan det säkerställda lösöret kommit köparens besittning.⁵¹ För det andra måste förbehållet givetvis avse ett bestämt föremål, vilket inte är unikt för situationen utan ett allmänt krav i svensk sakrätt när det kommer

⁴⁷ Håstad 2000, s. 144 f. Jfr Konkurslag (1987:672) 3 kap. 3 §.

⁴⁸ Se exv. Håstad 2000, s. 185 och Adlercreutz & Pfannenstill 2010, s. 57.

⁴⁹ Notera dock att det i princip finns ett skriftlighetskrav när det kommer till konsumentkrediter eftersom skriftlighet är en förutsättning för handräckning, se närmare härom i Konsumentkreditlag (2010:1846) 43 §, jfr även med äldre konsumentkreditlagen Lag (1992:830) 9 §.

⁵⁰ Se Persson (I), s. 409, Håstad 2000, s. 185. Jfr Köplag (1990:931) 54 § 4 st.

⁵¹ Detta framgår närmast av Köplag (1990:931) 54 § 4 st. såväl som Lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare 1 § 2 st. 2 p. Se Persson (I), s. 407, Håstad 2000, s. 185 f och NJA 1932 s. 775. Jfr även med Konsumentkreditlag (2010:1846) 38 § (se Lag 1992:830 25 § med samma innebörd som den i den nya konsumentkreditlagen). Se även Adlercreutz 2010, s. 58. Se Persson (I), s. 449, Helander 1984, s. 629 och Schmidt, F, *Om ägareförbehåll och avbetalningsköp*, Almqvist & Wiksells Boktryckeri, Uppsala, 1938, s. 148.

till realsäkerheter.⁵² För det tredje får förbehållet endast säkerställa köpeskillingen och därmed sammanhängande förbindelser.⁵³ Slutligen måste det vara säljaren som lämnar krediten.⁵⁴

2.4.2 Grunder till återtagandeförbehållets sakrättsliga ogiltighet

I rättspraxis har det utvecklats ett antal ogiltighetsgrunder när det kommer till återtagandeförbehåll. Ett återtagandeförbehåll kan exempelvis inte göras gällande om det säkerställda lösöret blivit förstört eller infogat i annan egendom.⁵⁵ Den ogiltighetsgrund som är av intresse för uppsatsens del är den då köparen har fått ett förfogandemedgivaren från säljaren. Rättspraxis har etablerat regeln att ett återtagandeförbehåll är sakrättsligt ogiltigt ifall köparen fått rätt att förfoga över lösöret innan slutbetalning ägt rum.⁵⁶ Detta gäller inte bara när förfogandemedgivandet är uttryckligt, utan även när det är underförstått.⁵⁷ Det har helt enkelt inte ansetts lämpligt att acceptera en säkerhetsform där det säkerställda lösöret behandlas som köparens eget, eftersom det enda syftet med återtagandeförbehållet i så fall är att skapa en separationsrätt i köparens eventuella konkurs. Almén har rentav kallat sådana syften för illegitima.⁵⁸

Frågan är vad som i praktiken ska krävas för att ett förfogandemedgivande ska anses vara underförstått mellan parterna. Nedan under del 3 utreder jag frågan ifall förhållandet att köparen säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse kan innebära ett förfogandemedgivande.

⁵² Se exv. Håstad 2000, s. 52 f och Persson (I), s. 490. Det kan anmärkas att rättsordningar som har ett så kallat förlängt återtagandeförbehåll under vissa förutsättningar kan tillåta återtagandeförbehåll som avser fungibel egendom, se Persson (II) 1998, s. 17 f.

⁵³ Persson (I), s. 407.

⁵⁴ Ibid., s. 407.

⁵⁵ Se Schmidt 1938, s. 185 och Persson (I), s. 550.

⁵⁶ Se Håstad 2000, s. 189, Persson (I), s. 538 ff och s. 570 ff. Se även nedan under hela del 3.

⁵⁷ Helander 1984, s. 649 f.

⁵⁸ Almén, T, *Om äganderättsförbehåll till föremål som införlivas med fast egendom*, SvJT 1918, s. 5-22, s. 21 not 1 och Håstad 2000, s. 189.

3. STÖDET FÖR UPPFATTNINGEN ATT ETT ÅTERTAGANDEFÖRBEHÅLL SKA PRESUMERAS VARA ELLER FÖRKLARAS OGILTIGT NÄR KÖPAREN SÄLJER SAMMA TYP AV LÖSÖREN SOM DET SÄKERSTÄLLDA I SIN RÖRELSE

Ett återtagandeförbehåll är alltså enligt svensk rätt inte giltigt ifall köparen uttryckligen eller underförstått fått ett förfogandemedgivande innan slutbetalning. Denna rättsregel går att härleda till flertalet olika rättskällor, och nedan kommer det göras ett försök att sammanställa de viktigaste grunderna och förtydligandena för ogiltighetsgrunden. Detta betyder att förarbetsuttalanden, uppfattningar i doktrinen och en lång rad av rättspraxis från HD var för sig kommer redogöras för. Målsättningen är att få kartlagt vilket stöd som finns för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll ska presumeras vara eller förklaras ogiltigt när köparen säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse.

Uttalanden i förarbeten, doktrin och i tillägg till HD-domar kommer ibland visa sig ge stöd till uppfattningen att det ska presumeras att ett återtagandeförbehåll är ogiltigt, och ibland istället ge stöd till uppfattningen att återtagandeförbehållet ska ogiltigförklaras. I de fall där det inte framstår som tydligt vilken av dessa uppfattningar uttalandet ger stöd för kommer detta poängteras och diskuteras av mig.

Målet med denna del är att besvara följande fråga:

1. Vilket stöd finns för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll ska i) *presumeras* vara eller ii) *förklaras* ogiltigt när köparen säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse?

3.1 Förarbeten

3.1.1 1915 års avbetalningsköplag

I förarbetena till den gamla avbetalningsköplagen framgick det att ett återtagandeförbehåll var sakrättsligt ogiltigt ifall köparen hade rätt att fritt förfoga över godset. Detta gällde särskilt i de situationer där förbehållet endast hade uppställts för att ge säljaren separationsrätt i de fall

köparen gick i konkurs och lösörena inte ännu hade förfogats över.⁵⁹ Även i senare upplagor av 1915 års avbetalningsköplagskommentar uttalades det att när det kom till gods som antingen kunde förbrukas eller säljas vidare var ett återtagandeförbehåll inte allvarligt menat, om köparen inte uttryckligen hade förbundit sig att slutbetala innan sådant förfogande.⁶⁰ Här talades det alltså inte om någon presumtion för ogiltighet, utan förarbetsuttalandena verkar snarare ge stöd för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll ska ogiltigförklaras under sådana förutsättningar.

3.1.2 SOU 1988:63

SOU 1988:63, kommissionslagsutredningen, mynnade ut i en ny kommissionslag men inte i någon reglering beträffande återtagandeförbehåll. Av SOU:n kan däremot, såvitt är av direkt intresse, följande utläsas:

Men som vi anført ovan (avsnitt 3.2) skall vissa presumtionsregler tillämpas, vilket underlättar bedömningen. Vi återgav där ett uttalande av justitierådet Mannerfelt i NJA 1974 s. 660 om att underförstått medgivande till förfogande på kredit får presumeras föreligga när leverans av byggnadstillbehör sker till ett bygge för infogande av köparen själv, och vi anförde att en motsvarande presumtion bör anses gälla t. ex. när en detaljist får leverans av sådana varor som han normalt säljer i sin rörelse.⁶¹

Uttalandet ger alltså stöd för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll ska presumeras vara ogiltigt när det rör sig om försäljning av lösören till en köpare som normalt säljer sådana lösören i sin rörelse. I värderingen av dessa uttalanden kan följande sägas. I avsnitt 3.2 i SOU:n utvecklas inte skälen bakom en sådan ordning som det talas om. Man anför bara att ”HD i huvudsak torde ha instämt i Mannerfelts tillägg” till *Industriportarna*, om att ett återtagandeförbehåll ska presumeras vara ogiltigt när det rör sig om försäljning av byggnadsmaterial till en byggnadsentreprenör, och i nästa mening sägs att ”samma presumtion borde gälla vid leverans av varor från en grossist till en detaljist”. Dessutom utvecklas inte vad som avses med ”varor”.⁶² Det kan också noteras att SOU 1988:63 aldrig mynnade ut i någon ny lagstiftning. Enligt min uppfattning bör dock detta förhållande inte tillmätas en alltför stor betydelse, eftersom innehållet i en SOU regelmässigt torde vara författat med noggrannhet och

⁵⁹ Förslag till lag om avtal 1914 s. 179, NJA II 1915 s. 305.

⁶⁰ Eklund, R & Nordström, T, *Lagen om avbetalningsköp av den 11 juni 1915 i dess enligt lag den 17 april 1953 ändrade lydelse*, Stockholm, 1953, s. 26, SOU 1988:63, s. 69.

⁶¹ SOU 1988:63, s. 272. Mannerfelts tillägg till NJA 1974 s. 660 kommer belysas nedan under 3.3.5.1.

⁶² SOU 1988:63, s. 68.

av mycket skickliga jurister. På så sätt är ett ställningstagande i en viss fråga intressant i sig, även ifall det inte mynnar ut i lag.⁶³ I det här fallet var dessutom Håstad ordförande för kommittén, och med tanke på att han bland annat är ett före detta justitieråd och har författat *Sakrätt avseende lös egendom* som torde vara att betrakta som ett standardverk på området så bör innehållet i SOU:n tas på allvar. Det som gör att uttalandet framstår som mindre auktoritativt är som sagt att det inte görs några ansatser överhuvudtaget att förklara hur man kommer fram till sin slutsats.⁶⁴ Eftersom skälen bakom författarnas åsikt inte utvecklas, går det inte att genom läsning av uttalandena nå insikt i frågan ifall författarnas åsikt är väl underbyggd och ifall den finner stöd i andra rättskällor. Enligt min uppfattning innebär detta en begränsning av betydelsen som dessa uttalanden kan tillmätas.

3.2 Doktrin

3.2.1 Alméns uppfattning

En uppfattning som Almén är upphovsman till är den att det är ”illegitimt” att uppställa ett återtagandeförbehåll enbart för att skapa en säkerhetsrätt.⁶⁵ Det är också från Almén man kan spåra ordparet ”allvarligt menat”, som i rättspraxis såväl som i doktrinen har blivit anammat.⁶⁶ Almén menade att man skulle vara särskilt återhållsam när det kom till återtagandeförbehåll som säkerställde ”varor, som icke kunna brukas utan att förbrukas”, som matvaror, kreatursfoder och cigarrer. Sådana förbehåll skulle underkännas om inte köparen hade förpliktat sig att inte använda godset förrän detta var betalt.⁶⁷

Almén menade även att detsamma skulle gälla återtagandeförbehåll när en säljare sålde till en grossist eller en fabrikant.⁶⁸ Detta gällde särskilt ifall återtagandeförbehållet var utformat på ett sätt som visade att avsikten var att köparen skulle få sälja vidare lösörena. Alméns uppfattning var att förfogandemedgivandet inte behövde vara uttryckligt utan att det även kunde vara underförstått. Om köparen exempelvis bedrev handel med samma gods som såldes, kunde detta

⁶³ Se närmare om frågan om SOU:er som rättskälla i Bengtsson, B, *SOU som rättskälla*, SvJT 2011, s. 777-785.

⁶⁴ Se dock 3.3.5.1 där jag närmast spekulerar i hur kommittén kan ha resonerat

⁶⁵ Almén 1918, s. 21 not 1.

⁶⁶ Se Agell, A, *Ågarförbehållets giltighet mot borgenärer och senare förvärvare i rättspraxis*, SvJT 1965, s. 225-247, s. 241.

⁶⁷ Almén 1960, s. 408 not 129.

⁶⁸ Persson (I), s. 571.

utgöra ett underförstått förfogandemedgivande.⁶⁹ Dessutom skulle man vara vaksam för de fall där köpeavtalet i själva verket liknade ett kommissionsförhållande, där parterna försökt kringgå det tvingande förfogandeförbudet för att åstadkomma säljarens separationsrätt i konkurs.⁷⁰ Almén var vidare av uppfattningen att ett icke allvarligt menat återtagandeförbehåll saknade all verkan omedelbart, och att det alltså inte ens kunde göras gällande ifall köparen inte faktiskt hade förfogat över lösörena.⁷¹

Almén nämner här inte något om ogiltighetspresumtioner. Enligt min uppfattning kan Alméns uttalanden därför inte tas som intäkt för att det ska råda en ogiltighetspresumtion i de situationer som Almén tar upp. Alméns uttalanden kan istället sägas utgöra stöd för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll ska ogiltigförklaras under sådana förhållanden. När det kommer till vilken betydelse Alméns uttalanden bör tillmätas vill jag framhålla att Almén är en aktad rättsvetare på sakrättens område, och hans uppfattningar har historiskt sett tillmätts en stor betydelse. Alméns uttalanden är dessutom enligt min uppfattning välmotiverade. Det gemensamma draget för hans uppfattningar verkar vara att han förordar en ordning där oseriösa återtagandeförbehåll i största möjliga utsträckning ska motverkas.

3.2.2 Schmidts uppfattning

Schmidt hade till att börja med en, visserligen övervägande terminologisk, synpunkt på det synsätt som Almén myntade. Schmidt menade nämligen att det inte var lämpligt att prata i termer av ”allvarligt menade” återtagandeförbehåll, eftersom det naturliga syftet med ett återtagandeförbehåll är att skapa en säkerhetsrätt.⁷² Enligt Schmidts synsätt var ett återtagandeförbehåll därför alltid allvarligt menat.

Schmidt förespråkade dock i praktiken en mer sträng syn på återtagandeförbehållets sakrättsliga effekter. Schmidt tyckte nämligen att ett återtagandeförbehåll skulle ses som ogiltigt ifall säljaren hade kännedom om att köparen inte planerade att respektera återtagandeförbehållet.⁷³ Schmidt motiverade detta tänkbara synsätt med att det hade stärkt de oprioriterade borgenärernas ställning i konkurs, eftersom detta i teorin hade inneburit att konkursgäldenärer

⁶⁹ Ibid., s. 571.

⁷⁰ Almén 1918, s. 21 not 1.

⁷¹ Persson (I), s. 572. Se också Helander 1984, s. 649.

⁷² Schmidt 1938, s. 197. Se också Agell 1965, s. 241.

⁷³ Ibid., s. 209 f.

på aggregerad nivå skulle vara belastade med färre säkerhetsrätter. Schmidt har även hävdats att ett återtagandeförbehåll alltid ska vara ogiltigt ifall varan är avsedd att vidare säljas.⁷⁴

Schmidts uppfattning kan inte sägas vara den rådande i svensk rätt⁷⁵, utan av vad som kommer framgå av genomgången av praxis nedan under 3.3 är det Alméns synsätt som är det dominerande.

3.2.3 Håstads uppfattning

Håstad ansluter sig till föreställningen om att icke allvarligt menade återtagandeförbehåll inte ska ges giltighet. Håstad menar att det strider mot det sakrättsliga systemet ifall en säkerhetsrätt står sig trots att gäldenären har fri förfoganderätt.⁷⁶ På så sätt omintetgörs återtagandeförbehållets giltighet i samma stund som ett förfogandemedgivande har givits.⁷⁷ Detta gäller även i en situation där säljaren har tillåtit köparen att sälja vidare det säkerställda lösöret, med villkoret att köparen måste slutbetala till säljaren innan lösöret övergår i den nya köparens besittning. Inte heller när säljaren kräver att köparen betalar säljaren genast eller kort tid efter lösöret överlåtits till tredje man kan återtagandeförbehållet ges giltighet. Håstad sammanfattar det som att säljaren måste ha fått ”oåterkallelig betalning när förfogande sker”.⁷⁸

Enligt Håstad finns det ett underförstått förfogandemedgivande i situationer där det rör sig om försäljning av lösören som är omsättnings- eller förbrukningsvaror, och att det då framgår av omständigheterna att förfogandeförbudet som återtagandeförbehållet är tänkt att skapa inte är avsett att binda köparen. I vissa situationer kan även förhållandet att lösörets ”naturliga förfogandetidpunkt (till exempel försäljningen eller slakten)” infaller innan köparen ska slutbetala till säljaren innebära att ett förfogandemedgivande ska ses som underförstått mellan parterna.⁷⁹ Notera också att Håstad skriver att det finns en presumtion för att ett återtagandeförbehåll är ogiltigt när det rör sig om försäljning av lösören till en detaljist:

⁷⁴ Ibid., s. 195 f, se även Adlercreutz 2010, s. 71.

⁷⁵ Helander 1984, s. 650.

⁷⁶ Håstad 2000, s. 189.

⁷⁷ Håstads uppfattning stämmer alltså i det här avseendet överens med Alméns, se 3.2.1

⁷⁸ Håstad 2000, s. 191.

⁷⁹ Ibid., s. 192.

De lege lata går det knappast att komma längre än till en presumtion för att återtagandeförbehåll inte är allvarligt menade i dylika fall (se JustR Mannerfelt i NJA 1974 s 660) eller till att sätta beviskravet ganska lågt, när borgenärerna skall visa att förbudet inte var menat att binda köparen själv.⁸⁰

Håstads uppfattning kommer också väl till uttryck i det tillägg han för egen del adderade till NJA 2009 s. 79. Följande del i tillägget förtjänar att citeras:

Den som hävdar att ett avtalat förfogandeförbud inte är allvarligt menat eller har eftergetts har i princip bevisbördan för sitt påstående (jfr NJA 1959 s 590). Eftersom ett förfogandeförbud för en återförsäljare som inte har god likviditet står i strid mot affärsrättsliga realiteter, bör beviskravet emellertid inte ställas högt. I vissa situationer kan det till och med presumeras att förbudet att förfoga före betalning till säljaren inte är allvarligt menat (se Almén i svensk Juristtidning 1918 s 21 not 1, NJA 1932 s 2929, 1935 s 152, 1960 s 221 och 1974 s 660 med justitierådet Mannerfelts tillägg samt SOU 1988:63 s 68 f.).

Enligt Persson förespråkar Håstad den ”mer strikta linjen” i diskussionen kring återtagandeförbehållets ogiltighet vid förfogandemedgivande, och hon ställde sig i sin avhandling frågande till ifall den linjen faktiskt beskrev gällande rätt.⁸¹ I huvudsak menade Persson att svensk sakrätt är på en ”farlig väg” ifall man i varje enskild situation ska utrona parternas avsikt istället för att lita på det skriftliga återtagandeförbehållet.⁸²

Håstad pratar alltså uttryckligen om ogiltighetspresumtioner, i exempelvis situationer där köparen är en detaljist, det vill säga att den säljer samma typ av lösörens som det säkerställda i sin rörelse. Håstad hänvisar här till Mannerfelts tillägg i *Industriportarna* och skriver att man ”de lege lata” inte kan komma längre än att det ska presumeras att ett återtagandeförbehåll inte är allvarligt menade vid exempelvis försäljning av lösörens till detaljister, eller att man i annat fall ändå borde ha låga beviskrav på borgenärer som söker ogiltigförklara ett återtagandeförbehåll i en sådan situation. Håstad menar även att det kan finnas en poäng i att genom lagstiftning frånta återtagandeförbehållets giltighet i de situationerna. Håstad anför här att nuvarande ordning kring återtagandeförbehållets giltighet skapar gränsdragningsproblematik, på så sätt att man från fall till fall får ta ställning till ifall ett återtagandeförbehåll är allvarligt menat eller inte samt att den praktiska skillnaden vid ett totalt förbud mot återtagandeförbehåll vid försäljning till detaljister inte hade varit så stor.⁸³

⁸⁰ Ibid., s. 193.

⁸¹ Persson (I), s. 582 f.

⁸² Ibid., s. 582.

⁸³ Håstad 2000, s. 193.

När det kommer till vilken tyngd Håstads uttalanden kan tillmätas drar jag samma slutsatser som när det kom till Almén. Håstad är som sagts ovan en framstående rättsvetare och uttalandena är enligt min uppfattning välmotiverade.

3.2.4 Adlercreutz och Pfannenstills uppfattning

Adlercreutz och Pfannenstill har anslutit sig till den av Almén myntade uppfattningen att ett förfogandemedgivande inte behöver vara uttryckligt, utan att det även kan vara underförstått.⁸⁴ Adlercreutz och Pfannenstill skriver att detta till exempelvis gäller situationer då varor säljs till en affärsman som idkar handel med sådana varor. Därför kan enligt deras uppfattning ett återtagandeförbehåll inte få sakrättslig giltighet när det rör sig om försäljning av lösören till en detaljist. Förfoganderätten kan även anses medgiven ifall de sålda lösörena är avsedda att snabbt förbrukas, säljas eller på olika sätt bearbetas så att det förlorar sin identitet.⁸⁵

Adlercreutz och Pfannenstill talar här inte uttryckligen om en ogiltighetspresumtion. Däremot är de tämligen definitiva i ståndpunkten att ett återtagandeförbehåll inte kan användas av en grossist när den säljer till en detaljist. Jag tolkar det som att Adlercreutz och Pfannenstill därför rentav går ännu längre än att anse att ett återtagandeförbehåll ska presumeras ogiltigt när köparen är en detaljist, och snarare menar att återtagandeförbehållet *alltid* ska vara ogiltigt i den situationen. Eftersom Adlercreutz och Pfannenstill på så sätt går ännu längre än till att argumentera för en ogiltighetspresumtion, kan uttalandet enligt min uppfattning sägas utgöra stöd även för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll ska presumeras ogiltigt när köparen säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse. De förklarar däremot inte varför det ska förhålla sig på detta vis. I anslutning till detta uttalande görs inga hänvisningar och inga ansatser till att redogöra för skälen bakom deras uppfattning. Enligt min uppfattning innebär det att uttalandets betydelse för frågan om ett återtagandeförbehåll ska presumeras vara ogiltigt när köparen är en detaljist blir något begränsad.

⁸⁴ Adlercreutz 2010, s. 69.

⁸⁵ Adlercreutz 2010, s. 69.

3.3 Rättspraxis

Frågan om ifall ett återtagandeförbehåll ska vara giltigt eller inte har varit uppe i HD ett antal gånger. Jag kommer nu i korthet redogöra för omständigheterna och domslutet i respektive mål. Enligt vad som kommer framgå närmare under respektive underrubrik och fotnoterna har jag i skrivandet av rättsfallssammanfattningarna utgått mycket ifrån vad Persson skriver om respektive rättsfall i *Förbehållsklausuler: en studie om en säkerhetsrätts nuvarande och framtida ställning*.

3.3.1 NJA 1908 s. 449⁸⁶

Ett företag hade överlåtit ett parti råhudar till ett annat. Enligt avtalet var råhudarna sålda i kommission, och mottagaren blev alltså inte ägare till hudarna förrän slutbetalning till avlämnaren hade ägt rum. I avtalet stod även att mottagaren fick ”bereda hudarna på det sätt han ansåg lämpligt”.⁸⁷ Mottagaren gick i konkurs, och hudarna såldes av konkursboet. Avlämnaren yrkade på att få pengar som motsvarade hudarnas värde, och anspråket härleddes till det återtagandeförbehåll som fanns i avtalet. När fallet väl kom upp i HD rådde det enligt Persson en stor oenighet. Majoriteten beslutade att avlämnaren saknade separationsrätt, eftersom mottagaren hade givits rätt att ”bereda hudarna på det sätt han ansåg lämpligt”.⁸⁸ I rättsfallet rörde det sig inte om en presumtion för ogiltighet, utan om ett ogiltigförklarande av återtagandeförbehållet på grund av fallets omständigheter.

Enligt mina efterforskningar är detta rättsfall det första som fastslog att förfogandemedgivande utgör en sakrättslig ogiltighetsgrund när det kommer till ägarförbehåll eller återtagandeförbehåll.

⁸⁶ Jag har inte lyckats hitta NJA 1908 s. 449, utan har utgått ifrån vad Persson skriver om rättsfallet i Persson (I) på s. 541. Alla påståenden om fallets omständigheter och parternas inställningar ska alltså härledas till vad Persson skriver på den angivna sidan.

⁸⁷ Persson (I), s. 541.

⁸⁸ Ibid., s. 541.

3.3.2 NJA 1932 s. 292⁸⁹

I fallet hade ett tyskt företag sålt flertalet skördemaskiner på kredit till en svensk importör med ensamrätt i Sverige. Avtalet var försett med ett återtagandeförbehåll enligt vilket de levererade varorna skulle förbli säljarens fram tills slutbetalning ägt rum. Återförsäljaren hade dock rätt att sälja vidare det köpta innan slutbetalning, men säljaren fick i sådana fall säkerhet i återförsäljarens fordringar. I tysk rätt kallas ett sådant upplägg för en *Vorausabtretungsklausel*.⁹⁰

Återförsäljaren gick i konkurs, och säljaren gjorde gällande separationsrätt till de skördetröskor som var osålda samt i ”influtna likvider för maskiner som sålts och inte kunde återlämnas”.⁹¹ Konkursboets invändning var att återförsäljaren hade givits fri föfoganderätt till skördetröskorna och att förbehållet därför var ogiltigt.

Regeringsrätten dömde enligt konkursboets invändning med motiveringen att återförsäljaren hade givits rätt att föfoga över skördetröskorna genom till exempelvis försäljning innan slutbetalning ägt rum.⁹² Återtagandeförbehållet förklarades alltså ogiltigt, men någon ogiltighetspresumtion var det dock inte fråga om. Enligt Adlercreutz cementerade HD:s dom den syn som Almén hade gett uttryck för i köplagskommentarerna och det som hade anförts i avbetalningsköplagens förarbeten.⁹³

3.3.3 NJA 1959 s. 590 - *Smågrisarna*⁹⁴

I fallet såldes ett antal grisar på kredit till en uppfödare. I avtalet fanns det ett återtagandeförbehåll och ett förbud för köparen att pantsätta eller sälja grisarna. Avsikten med förbehållet var alltså att grisarna skulle vara slutbetalda innan slakt. Kredittiden i avtalet var fyra och en halv månad. Uppfödaren gick i konkurs och sålde grisarna, vilket fick säljaren att protestera och göra gällande förbehållet. Konkursboet invände att förbehållet inte var allvarligt menat. De argumenterade för att kredittiden var beräknad på så sätt att grisarna skulle kunna

⁸⁹ Denna del hämtar ledning i vad Persson skriver om rättsfallet i Persson (I), s. 573 f.

⁹⁰ Ibid., s. 573.

⁹¹ Ibid., s. 574

⁹² Ibid., s. 574

⁹³ Ibid., s. 574.

⁹⁴ Denna del hämtar ledning i vad Persson skriver om rättsfallet i Persson (I), s. 574 f.

bli slaktfärdiga och därför säljbara innan kredittiden gick ut.⁹⁵ De menade att det därför mellan parterna var underförstått att uppfödaren hade fått ett föfogandemedgivande.⁹⁶

Enligt HD hade det inte visats att avtalsparterna inte avsett att återtagandeförbehållet skulle vara giltigt. De gav alltså inget gehör till föreställningen om att grisarnas naturliga föfogandetidpunkt i relation till kredittiden kunde tas till gäld för ett underförstått föfogade medgivande med ogiltighet som följd.⁹⁷ Återtagandeförbehållet behöll alltså sin giltighet.⁹⁸

3.3.4 NJA 1960 s. 221 – Branddörrarna⁹⁹

En säljare sålde ett antal brand- och skjutdörrar till ett bolag som uppförde en byggnad på entreprenad.¹⁰⁰ I standardavtalet fanns ett återtagandeförbehåll bifogat, vilket dock inte var föremål för diskussion när avtalet träffades över telefon.¹⁰¹ För säljare såväl som köpare stod det klart att köparen skulle infoga dörrarna på byggnaden. När köparen gick i konkurs hade samtliga dörrar levererats men bara ett fåtal infogats. Köparens konkursbo valde att sälja resterande dörrar till bolaget som tog över entreprenaden. Säljaren protesterade mot konkursboet och gjorde gällande separationsrätt grundat på återtagandeförbehållet. Konkursboet menade att återtagandeförbehållet inte var allvarligt menat eftersom det inte fanns något som förhindrade köparen att föfoga över dörrarna innan slutbetalning, naturligtvis framförallt genom infogande av dörrarna i byggnaden.

HD förklarade att inget annat kunde antas än att köparen omedelbart vid leverans av dörrarna hade rätt att infoga dörrarna i byggnaden, oavsett ifall slutbetalning hade skett eller inte och oavsett ifall lösören därigenom skulle bli fast egendom eller fastighetstillbehör.¹⁰² Återtagandeförbehållet kunde därför inte göras gällande.

⁹⁵ Ibid., s. 575

⁹⁶ Ibid., s. 575

⁹⁷ Rättsfallet kom att bli omdiskuterat, se Persson (I), s. 574 f och nedan 3.4.3.

⁹⁸ Se också mer om *Smågrisarna* nedan under 3.4.3 där jag drar slutsatser kring rättsfallets betydelse.

⁹⁹ Denna del hämtar ledning i vad Persson skriver om rättsfallet i Persson (I), s. 474 f.

¹⁰⁰ Persson (I), s. 474

¹⁰¹ Ibid., s. 474

¹⁰² Ibid., s. 475

3.3.5 NJA 1974 s. 660 – *Industriportarna*¹⁰³

Frågan om kreditförsäljning av byggnadsmaterial till en byggnadsentreprenör kom återigen upp till HD för prövning ett drygt decennium senare i och med *Industriportarna*. I fallet hade en säljare sålt fem stycken industriportar till ett bolag som uppförde byggnad på entreprenad. I standardavtalet fanns det ett förbehåll som föreskrev att godset skulle vara säljarens egendom fram till slutbetalning. Man kom också överens om att säljaren skulle ombesörja inmonteringen av portarna. När köparen gick i konkurs hade dörrarna ännu inte inmonterats och köparen hade inte heller krävts på betalning, inte ens den delen som var överenskommen som förskottsbetalning.¹⁰⁴ Säljaren gjorde gällande separationsrätt, och konkursboet invände att köparen hade givits rätt att montera in portarna i byggnaden och att förfogandemedgivande således fanns, med ogiltighet som följd.

HD menade tvärt emot vad köparen anförde att köparen inte hade givits rätt att själva ombesörja inmonteringen av portarna, utan att detta skulle utövas av säljaren. Därför menade HD att köparen inte hade medgivits förfoganderätt och återtagandeförbehållet bedömdes därför vara sakrättsligt giltigt.¹⁰⁵

3.3.5.1 Något om Mannerfelts tillägg

Justitierådet Mannerfelt gjorde ett tillägg till *Industriportarna*, som har kommit att bli omnämnt i doktrin, förarbeten och praxis. Av vad som redan har framgått ovan är tillägget till exempel omnämnt i kommissionslagsutredningen, där det sades att tilläggets innebörd var att det i vissa situationer kan presumeras att ett återtagandeförbehåll inte är allvarligt menat.¹⁰⁶ Betydelsen av Mannerfelts tillägg var också föremål för polemik under skriftväxlingen i TR i *Husbilarna*.¹⁰⁷ Det finns anledning att inledningsvis återge justitierådet Mannerfelts tillägg till *Industriportarna* i sin helhet:

¹⁰³ Denna del, men inte 3.3.5.1, hämtar ledning i vad Persson skriver om rättsfallet i Persson (I), s. 479 f.

¹⁰⁴ Persson (I), s. 479

¹⁰⁵ Ibid., s. 479 f.

¹⁰⁶ Se ovan 3.1.2 Se även Håstads tillägg till NJA 2009 s. 79 och ovan 3.2.3.

¹⁰⁷ Se exv. Aktbil. 12 i TR punkt (20) för Hymers uppfattning och Aktbil. 57 i TR punkt (39) för DNB:s uppfattning. DNB menar att Hymer drar för långtgående slutsatser ifrån tillägget med hänvisning till att situationen i rättsfallet var speciell.

Om en leverantör av portar eller annat slag av byggnadstillbehör efter kreditförsäljning under äganderättsförbehåll levererar sådant gods till den byggnadsplats, där köparen såsom byggnadsentreprenör uppför en byggnad och i denna själv ska infoga godset, kan det anses råda en – givetvis brytbar – presumtion för att båda parter i verkligheten utgått från att köparen oberoende av betalning och äganderättsförbehåll skall kunna ta godset i anspråk, när byggets fortgång gör detta behövligt (jämför NJA 1960 s. 221). Läget blir emellertid ett annat, om avtalet innehåller också föreskrifter om att det ankommer på leverantören att ombesörja godsets inmontering i byggnaden. I sådant fall måste – såsom skett i förevarande mål – göras en närmare bedömning av vad parterna avsett med monteringsföreskrifterna, något som också belyser deras syn på äganderättsförbehållet och frågan om förfoganderätt för köparen.

Det omedelbara syftet med Mannerfelts tillägg verkar vara att belysa skillnaderna mellan *Branddörrarna* och *Industriportarna*. Som Mannerfelt skriver innehöll det senare fallet en föreskrift om att säljaren skulle ombesörja inmonteringen. Ifall en sådan föreskrift finns menar Mannerfelt att det finns anledning att närmare utreda vad parterna har avsett med föreskriften. I det här fallet bedömdes föreskriften och parternas förmodade uppfattning kring denna innebära ett reellt förfogandeförbud för köparens del, och återtagandeförbehållet var därför giltigt.¹⁰⁸

Det är värt att uppehålla sig en stund vid frågan kring vilken innebörd Mannerfelts tillägg ska tillmätas. För det första är ett tillägg till ett rättsfall från HD inte praxis rent rättskälleanteringsmässigt. För det andra verkade Mannerfelt inte ämna mer än att klargöra skillnaderna mellan nämnda rättsfall. Mannerfelt gjorde inga anspråk på att uttala sig om mer än situationen som var föremål för prövning, i vart fall inte uttryckligen. Detta kan man konstatera genom att Mannerfelt pratar just om köparens rätt att infoga godset i fast egendom, och inte i bredare termer som exempelvis att köparen har fått en medgiven förfoganderätt. Att tillmäta Mannerfelts tillägg en vidare innebörd än det sagda kan i argumentationshänseende hänseende möjligen visa sig vara framgångsrikt, men min uppfattning är att det inte är säkert att betydelsen av tillägget kan utsträckas längre än till att vara vägledande i just den typ av situation som var för handen *Branddörrarna* och *Industriportarna*.¹⁰⁹ Visserligen kan det å andra sidan anföras att situationen när köparen av byggnadsmaterial är byggnadsentreprenör och när köparen är en aktör som regelmässigt säljer samma typ av lösörens som det säkerställda i sin rörelse är lika varandra. Visserligen skiljer sig situationerna från varandra såvitt avser de

¹⁰⁸ Persson (I), s. 480.

¹⁰⁹ Se 5.3 för en diskussion kring HD:s domslut i NJA 2019 s. 195 kontra Mannerfelts tillägg, där jag kritiserar att HD inte i vart fall erkände förekomsten av en ogiltighetspresumtion i just entreprenörsituationen som Mannerfelt talade om.

faktiska omständigheterna, men både underförstått medgivande till infogande i fastighet såväl som underförstått medgivande till vidareförsäljning kan inordnas till att utgöra förfogandemedgivanden. Det kan anföras att situationerna därför också ska behandlas likadant i juridiken, och att en presumtion för ogiltighet ska finnas i alla situationer där det för båda parterna står klart att köparen kommer förfoga över egendomen som om den vore dess egen. Man hade så att säga kunnat ställa sig frågande till att det vore en rimlig ordning att ett återtagandeförbehåll presumeras vara ogiltigt i den ena situationen men inte den andra, när det i båda situationerna finns ett underförstått förfogandemedgivande. Det är i vart fall så jag antar att författarna till kommissionslagsutredningen resonerade när de anförde att Mannerfelts presumtion även ska gälla när en köpare av lösöre är detaljist. Enkelt uttryckt tror jag att de tyckte att situationerna är så pass liknande varandra att de även borde behandlas likadant i juridiken. Min uppfattning är dock att det inte strikt kan sägas att Mannerfelts tillägg är ett solitt stöd för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll är ogiltigt när köparen regelmässigt säljer samma typ av lösöre som det säkerställda i sin rörelse, men att man med trovärdighet kan argumentera i den riktningen.

Vidare kan det ifrågasättas ifall det finns direkt stöd för Mannerfelts uppfattning i domskälen i *Branddörrarna* och *Industriportarna*. För det första är båda domskälen relativt kortfattade, framförallt i *Branddörrarna*. I *Branddörrarna* ger domskälen visserligen intrycket att man menade att ett återtagandeförbehåll i typfallet är ogiltigt i den aktuella situationen, HD uttalar nämligen: ”Annat kan ej antagas än att asfaltsbolaget ägt att omedelbart efter leverans använda dörrarna för avsett ändamål, även om full betalning ej erlagts och oaktat dörrarna genom användningen kommer att såsom beståndsdelar av eller tillbehör till fastigheten övergå i byggherrens ägo”. HD säger visserligen inte uttryckligen att det är fråga om en presumtion i processrättslig mening, men formuleringen ”annat kan ej antagas” kan visserligen möjligen tala i riktningen för en presumtion.

När det kommer till *Industriportarna* är min uppfattning till att börja med att det är svårt att följa domskälen. Tidigt i domskälen slår man fast att ”intet i avtalshandlingarna eller i de upplysningar som lämnats om avtalsparternas förhandlingar före avtalets slutande tyder på att Bankerydsbolaget skulle äga befogenhet att självt montera in portarna eller att eljest förfoga över dem på sådant sätt att äganderättsförbehållet skulle sakna verkan mot tredje man”. I kommande stycken börjar HD ange vilka omständigheter som ”i övrigt kan vara av beskaffenhet att inverka på frågan vad som skall anses vara avtalat mellan parterna”. Slutligen

konstaterar HD att det inte visats att parterna varit ense om att köparen hade rätt att montera in portarna själv eller att i övrigt förfoga över dem. Enligt min uppfattning talar HD:s domskäl på så sätt snarare för att det inte var fråga om någon presumtion. Formuleringarna ger snarare intrycket av att utgångspunkten var att återtagandeförbehållen var giltiga. Givetvis finns det också anledning att fästa uppmärksamhet vid att ordet ”presumtion” inte finns i domskälen, utan bara i Mannerfelts tillägg. Tillägget är inget som vi vet om majoriteten stod bakom, men ifall övriga ledamöter hade stått bakom Mannerfelts uppfattning är det enligt min mening väldigt troligt att det hade framgått av domskälen. På så sätt är det tänkbart att Mannerfelt helt enkelt var ensam om sin uppfattning om rättsläget.

Enligt min mening är det alltså sammanfattningsvis tveksamt att Mannerfelts uppfattning av rättsläget är korrekt. Jag tycker dock att Mannerfelts lösning i och för sig kan te sig lämplig *de lege feranda*. Jag kommer utveckla dessa tankar närmare nedan under 3.4.1 och 5.3.

3.3.6 NJA 1978 s. 593¹¹⁰

I fallet hade ett tyskt företag sålt mattor till en svensk köpare. Avtalet innehöll ett återtagandeförbehåll, som dock innebar att köparen hade rätt att sälja mattorna innan slutbetalning.¹¹¹ Köparen gick i konkurs strax efter att mattorna hade levererats. Säljaren yrkade på separationsrätt på grund av att tysk rätt skulle tillämpas på avtalet. Konkursboet invände att svensk rätt var tillämplig på avtalet och att separationsrätt därför skulle ogillas enligt fast praxis.¹¹²

HD avgjorde målet genom att konstatera att mattorna befann sig i Sverige när separationsrätten gjordes gällande, och att svensk rätt därför skulle tillämpas på avtalet.¹¹³ Genom rättsfallet bekräftades principen som NJA 1932 s 292 hade gett uttryck för. Enligt Persson handlade frågan i HD handlade nämligen bara om internationell privaträtt och lagval, men att återtagandeförbehållet skulle ogillas i det fall svensk rätt var tillämplig stod klart från början.¹¹⁴

¹¹⁰ Denna del hämtar ledning i vad Persson skriver om rättsfallet i Persson (I), s. 577 f.

¹¹¹ Persson (I), s. 578

¹¹² Persson (I), s. 578. Se NJA 1932 s. 292 och ovan 3.3.2.

¹¹³ Persson (I), s. 578

¹¹⁴ Persson (I), s. 578.

3.4 Slutsatser från genomgången av förarbeten, doktrin och praxis

Det som sagts ovan i detta kapitel visar att frågan om återtagandeförbehålets sakrättsliga ogiltighet vid förfogandemedgivande är omskriven av vissa olika författare, och att frågan också varit föremål för viss diskussion i förarbeten. Vi ser också att frågan varit föremål för HD:s bedömningar vid ett antal tillfällen, vilket i någon mån torde kunna sägas illustrera fenomenets juridiska oklarheter. Av rättskällematerialet kan det enligt min uppfattning i alla fall skönjas en generell restriktivitet när det kommer till återtagandeförbehålls giltighet i situationer där köparen möjligen fått förfoganderätt innan slutbetalning. I *Branddörrarna* ansåg man att köparen hade fått en underförstådd förfoganderätt över dörrarna, på så sätt att avsikten var att köparen utan vidare skulle få infoga dörrarna i fast egendom. Enligt min uppfattning är det sannolikt att slutet i *Industriportarna* varit likadant, ifall det inte var för att parterna hade kommit överens om att det var säljaren som skulle ombesörja infogandet av portarna. Det var nämligen enligt mitt synsätt denna omständighet som domstolen lade särskilt stor vikt vid när den förklarade att återtagandeförbehåll skulle behålla sin giltighet. I NJA 1908 s. 449 innebar en formulering i avtalet att köparen hade givits förfoganderätt över de sålda råhudarna och att återtagandeförbehållet inte kunde göras gällande. Huvudregeln är i vart fall enligt min uppfattning klar: har köparen fått förfogandemedgivande innan slutbetalning, blir återtagandeförbehållet omedelbart ogiltigt. Frågan kvarstår dock givetvis i vilka situationer ett förfogandemedgivande anses finnas. Frågan är också ifall det finns situationer då ett återtagandeförbehåll till och med kan presumeras vara ogiltigt. Dessa frågor ska jag utveckla nedan under 3.4.1 rörande vilket stöd det finns för ogiltighetspresumtioner och 3.4.2 huruvida ett återtagandeförbehåll ska förklaras ogiltigt när köparen säljer samma typ av lösöre som det säkerställda i sin rörelse.

3.4.1 Särskilt om frågan om ogiltighetspresumtioner

När det kommer till frågan vilket stöd det finns för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll ska presumeras vara ogiltigt har det inom ramen för arbetet med denna uppsats gått att härleda till följande källor och författare: kommissionslagsutredningen (SOU 1988:63), Håstad, Adlercreutz och Pfannenstill samt tilläggen till *Industriportarna* och NJA 2009 s. 79.¹¹⁵ Som jag skrev ovan under 3.3.5.1 tycker jag inte att Mannerfelts tillägg ger direkt stöd för något

¹¹⁵ Se ovan 3.1.2, 3.2.3, 3.2.4 samt 3.3.5.1.

annat än uppfattningen att ett återtagandeförbehåll ska presumeras vara ogiltigt vid försäljning av byggnadstillbehör till en byggnadsentreprenör. Dessutom är jag, i enlighet med vad jag också skrev under 3.3.5.1, osäker på ifall Mannerfelt finner direkt stöd för sin uppfattning i domskälen till *Branddörrarna* och *Industriportarna*. När det kommer till uttalandena i kommissionslagsutredningen och doktrinen menar jag att bristen på motiveringar bakom ståndpunkterna är anmärkningsvärd. Adlercreutz och Pfannenstill förklarar överhuvudtaget inte varför deras ståndpunkt är den korrekta. I SOU 1988:63 och *Sakrätt avseende lös egendom* görs hänvisning till Mannerfelts tillägg, men i övrigt blir det för läsaren svårt att identifiera orsakerna bakom ställningstagandena. På så sätt menar jag att det aggregerade stödet är begränsat för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll ska presumeras vara ogiltigt när köparen säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse. Detta intryck förstärks av faktumet att synsättet att ett återtagandeförbehåll kan presumeras vara ogiltigt aldrig har anammats i praxis. Eftersom man enligt min uppfattning inte med säkerhet kan säga att Mannerfelts tillägg ska vara vägledande i andra situationer än just den han talade om, framstår inte heller hänvisning till Mannerfelts tillägg som stöd för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll ska presumeras ogiltigt även på grund av att köparen säljer samma typ av lösören som det säkerställda som så övertygande.¹¹⁶ Visserligen kan uttalandena härledas till auktoritativa rättskällor och rättsvetare, men eftersom motiveringarna är synnerligen bristfälliga menar jag att uttalandenas betydelse minskar avsevärt.

Den förlorande sidan i *Husbilarna* argumenterade för att det i svensk rätt finns en presumtion att ett återtagandeförbehåll är ogiltigt ifall det rör sig om försäljning av lösören som kommer behandlas som omsättningstillgångar i köparens rörelse. Det finns enligt min uppfattning inget direkt stöd för en sådan uppfattning i rättspraxis.¹¹⁷ HD har inte i något fall förskjutit bevisbördan på ett sätt som skiljer sig från allmänna utgångspunkter i tvistemål.

Slutsatsen måste enligt min uppfattning vara att det inte alls finns något tydligt stöd för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll är ogiltigt när köparen säljer samma typ av lösörena som det säkerställda i sin rörelse.

¹¹⁶ Se ovan 3.3.5.1

¹¹⁷ HD drar samma slutsatser i detta hänseende, se HD:s domskäl i NJA 2019 s. 195 punkt (16).

3.4.2 Särskilt om frågan om ett återtagandeförbehåll ska ogiltigförklaras när köparen säljer samma typ av lösöre som det säkerställda i sin rörelse

Uppfattningen att ett förfogandemedgivande till köparen är underförstått i vissa situationer har funnits ändå sedan 1915 års avbetalningslag stiftades. I efterföljande doktrin har uppfattningen cementerats och nyanserats. Man kan härleda uppfattningen att ett återtagandeförbehåll är ogiltigt när köparen regelmässigt säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse till SOU 1988:63, Almén, Adlercreutz och Pfannenstill och Håstad.¹¹⁸ Det aggregerade stödet är på så vis stort. Enligt min uppfattning finns det delvis liknande brister i stödet som det gör i fråga om ogiltighetspresumtioner såtillvida att motiveringarna i vissa fall brister. Däremot framstår dessa brister inte som lika allvarliga som i fråga om ogiltighetspresumtioner, eftersom denna lösning inte är lika ingripande som den när ett återtagandeförbehåll ska presumeras vara ogiltigt.

Frågan är vilka slutsatser som kan dras från praxis. Enligt min uppfattning finns det visserligen ett stort stöd i rättspraxis för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll är ogiltigt ifall köparen har rätt att exempelvis sälja vidare lösörena.¹¹⁹ När det kommer till frågan ifall ett underförstått förfogandemedgivande föreligger när köparen regelmässigt säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse finns det dock enligt min uppfattning inte något direkt klagörande rättsfall. I *Smågrisarna* rörde det sig om lösören med en naturlig förfogandetidpunkt, och frågan var ifall köparen hade rätt att slakta grisarna innan slutbetalning. I *Branddörrarna* och *Industriportarna* var frågan ifall köparen hade underförstått medgivande att infoga byggnadsmaterial i bygget innan slutbetalning. Det finns inte heller i övrigt något rättsfall som är helt likt situationen i *Husbilarna*.

En slutsats som det finns särskilt stora skäl att dra är följande: Det finns visserligen ett mycket gediget stöd för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll ska ogiltigförklaras ifall köparen har fått förfoganderätt innan slutbetalning. Däremot finns det som sagt inget HD-avgörande där förhållandet att köparen regelmässigt säljer samma typ av lösören som det säkerställda har inneburit ett underförstått förfogandemedgivande. Detta är bara en uppfattning som det finns stöd för i förarbeten och doktrin, men inte i rättspraxis. Det går därför inte enligt min

¹¹⁸ Se respektive del ovan 3.1.2, 3.2.1, 3.2.3 och 3.2.4.

¹¹⁹ Se här exv. NJA 1908 s. 449 och NJA 1932 s. 292.

uppfattning att säga att gällande rätt är att ett återtagandeförbehåll ska ogiltigförklaras när köparen regelmässigt säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse.

3.4.3 Särskilt om omsättningstillgångsaspekten och *Smågrisarna*

En aspekt i *Smågrisarna* finns det anledning att särskilt belysa. I det fallet var de säkerställda lösörena ett stort antal smågrisar, som onekligen utgjorde omsättningstillgångar i köparens rörelse i och med att de skulle förbrukas genom att slaktas. Trots detta förhållande underkändes inte återtagandeförbehållet. Vid tiden för *Smågrisarna* hade det trots allt, i förarbeten såväl som i doktrin och praxis, sagts att återtagandeförbehåll måste vara allvarligt menade för att ges giltighet, och det hade varit tänkbart att argumentera för att ett återtagandeförbehåll inte kan vara allvarligt menat när lösörena är tänkta att omsättas eller förbrukas i köparens rörelse. Enligt Agells uppfattning var *Smågrisarna* i linje med tidigare praxis, och skulle förstås som att återtagandeförbehållen skulle förklarats ogiltiga om köparen hade haft fri förfoganderätt innan slutbetalning.¹²⁰ Fogelklou, å andra sidan, menade enligt Persson att rättsfallet ”mest kom att handla om vad som kunde bevisas”. Fogelklou menade att vilken typ av lösöre det var frågan om inte kunde vara utslagsgivande för frågan huruvida återtagandeförbehållet var allvarligt menat eller inte.¹²¹ Alldeles oavsett hur man i detalj väljer att tolka *Smågrisarna* kan man enligt min uppfattning i och med rättsfallet i alla fall konstatera att det inte strikt kan sägas att ett förfogandemedgivande kan tolkas in när det säkerställda lösöret är en omsättningstillgång. Visserligen talar sannolikt förhållandet att det är en omsättningstillgång i och för sig för att återtagandeförbehållet är ogiltigt, men andra omständigheter kan ligga till grund för en motsatt bedömning. Adlercreutz har till exempel anfört att ifall köparen har förpliktat sig att inte förfoga över det säkerställda lösöret innan slutbetalning, ska det räcka för att återtagandeförbehållet ska behålla giltigheten.¹²²

Det som också kan anmärkas är att i ovan redovisad rättspraxis har det bara varit i *Smågrisarna* som de säkerställda lösörena varit att betrakta som en förbrukningsvara, med en så att säga naturlig tid där lösöret måste tas i anspråk eller i övrigt förfogas över. Trots att det rörde sig om en förbrukningsvara blev inte återtagandeförbehållet ogiltigförklarat. Detta är värt att notera på

¹²⁰ Agell 1965, s. 240 f.

¹²¹ Persson (I), s. 575 f och Fogelklou, L, *Ett rättsfall om äganderättsförbehåll*, Ekonomisk revy 1960 s. 692, s. 696.

¹²² Persson (I), s. 576. Se också Helander 1984, s. 650.

så vis att även förbrukningsvaror enligt *Smågrisarna* ska kunna vara föremål för giltiga återtagandeförbehåll. Detta förstärker intrycket av att lösörets beskaffenhet såsom omsättningstillgång, förbrukningsvara eller liknande inte ska ges en avgörande betydelse för frågan om ett återtagandeförbehåll är allvarligt menat eller inte.

4. NJA 2019 s. 195 – HUR MOTIVERADE HD ATT ÅTERTAGANDEFÖRBEHÅLLEN VAR GILTIGA?

I det här kapitlet kommer jag ge en kortfattad bakgrund till *Husbilarna*. Jag kommer dels redogöra för de faktiska omständigheterna i målet, och dels för HD:s domskäl.

4.1 Omständigheterna i målet och illustration

Fig. 1 nedan illustrerar hur händelseförloppet i målet såg ut och vilka subjekt som var inblandade i respektive skede. Siffrorna 1-4 representerar de olika skedena, där siffran (1) betyder händelseförloppets inledning och siffran (4) händelseförloppets slut. Nedan innehåller exempelvis avdelningen 4.1.1 ”Första skedet” en förklaring kring de delar som i figuren benämns med siffran (1), och så vidare upp till siffran (4). Jag rekommenderar att läsaren växlar mellan figuren och texten som följer nedan, för att i högsta möjliga mån skapa sig en översiktlig förståelse för rättsfallet.

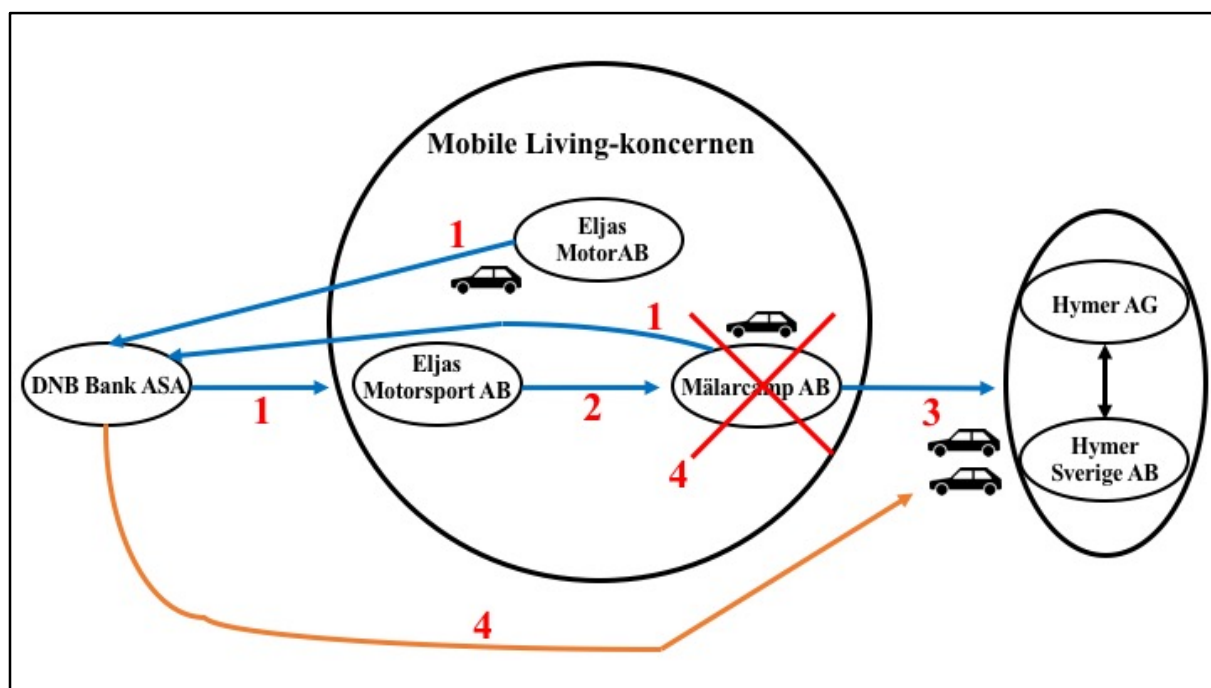


Fig. 1

Svart färg: aktiebolag och koncerner

Blå färg: illustration av husbilarnas överlåtelsekedja från början till slut

Röd färg: indelning av skeden i händelseförloppet

Rött kors: Mälarcamp AB:s konkurs

Orange färg: DNB Bank ASA stämmer Hymer Sverige AB på bättre rätt till husbilarna

4.1.1. Första skedet

DNB Bank ASA (DNB) finansierade ett köp av två husbilar för Eljas Motorsport AB (Eljas), genom att DNB köpte husbilarna från två olika leverantörer och sålde desamma till Eljas på avbetalning. Leverantörerna var Eljas Motor AB å ena sidan och Mälarcamp AB (Mälarcamp) å andra, vilka båda ingick i samma koncern som Eljas. Ställföreträdaren F.E¹²³ undertecknade bägge avbetalningskontrakten för Eljas del. På framsidan av kontrakten fanns följande text angiven:

Säljaren förbehåller sig rätten att återta köpeobjektet till dess att Köparen fullgjort alla sina betalningsförpliktelser enligt detta avtal. Observera att det inte är tillåtet att sälja eller på annat sätt göra sig av med köpeobjektet innan kontraktet är slutbetalt.

Båda avbetalningskontrakten hänvisade till DNB:s allmänna villkor, och de relevanta punkterna i villkoren återges nedan:

Punkten 10: Ägarförbehåll och återtagande av köpeobjektet. Säljaren förbehåller sig äganderätten till köpeobjektet till dess Köparen fullgjort sina förpliktelser enligt detta kontrakt. Det är vid straffansvar förbjudet för Köparen att försälja, hyra ut, pantsätta eller på annat sätt avhända sig köpeobjektet eller del därav innan äganderätten helt övergått till Köparen.

Punkten 11: Köpeobjektet får användas endast i Köparens rörelse. Köparen får inte heller, utan Säljarens skriftliga medgivande, använda köpeobjektet i tävlingssammanhang, hyra ut köpeobjektet, använda köpeobjektet för transport av personer eller gods mot betalning.

4.1.2 Andra skedet

Efter DNB:s godkännande sålde Eljas husbilarna till Mälarcamp. Mälarcamp tog alltså över samtliga rättigheter och skyldigheter enligt det ursprungliga avtalet. F.E, som var firmatecknare i både Eljas och Mälarcamp, undertecknade bägge avtalen för Eljas såväl som för Mälarcamps del. Notera att Mälarcamp enligt sitt verksamhetsföremål i bolagsordningen skulle ägna sig åt försäljning av exempelvis husbilar. I de nya avtalen stod det bland annat:

¹²³ Ställföreträdaren kommer även fortsättningsvis benämnas ”F.E”.

Observera att det inte är tillåtet att sälja, eller på annat sätt göra sig av med Köpeobjektet innan kontraktet är slutbetalt.

Denna överlåtelse innebär att Nuvarande Köpare på Överlåtelsedagen överläter samtliga rättigheter och skyldigheter gällande rubricerat kontrakt, innefattande bl.a. sin villkorade äganderätt till Köpeobjektet som är belastat med s.k. äganderättsförbehåll, till Ny Köpare.

4.1.3 Tredje och fjärde skedet

I en uppgörelse med Mälarcamps husbank och Mälarcamps moderbolag sålde Mälarcamp de två husbilarna till Hymer AG, som är moderbolag till Hymer Sverige AB (Hymer). Den bakomliggande anledningen var finansiella bekymmer i Mobile Living-koncernen där Mälarcamp ingick. I uppgörelsen var DNB inte inblandade. Vid tiden för överlåtelsen till Hymerkonzernen var fordonen inte slutbetalda till DNB. Hymer hade inte kännedom om att husbilarna var belastade med DNB:s återtagandeförbehåll. Några månader senare gick Mälarcamp i konkurs. Ytterligare några månader senare stämde DNB Hymer på bättre rätt till husbilarna med stöd av återtagandeförbehållen. Hymer bestred, och frågorna som domstolen därmed hade att ta ställning i kan renodlas till följande: (1) hade DNB giltiga återtagandeförbehåll att härleda sitt krav till, eller hade återtagandeförbehållen blivit ogiltiga vid något tillfälle i händelseförloppet, och (2) har Hymer i vilket fall som helst gjort godtrosvärk av husbilarna?

4.2 HD:s dom i NJA 2019 s. 195

HD inledde med att gå igenom vissa grundläggande förutsättningar för återtagandeförbehåll och vilka rättsverkningar som är knutna till det. HD övergick sedan i att likt underinstanserna slå fast principen att ett återtagandeförbehåll är sakrättsligt ogiltigt ifall köparen fått förfogandemedgivande. HD menade att detta gäller oavsett ifall förfogande ägt rum eller inte, innebärandes att återtagandeförbehållets ogiltighet inträder omedelbart vid överlåtelsen. HD övergick sedan i att redogöra för den centrala rättspraxis från HD som finns på området sedan tidigare.¹²⁴

¹²⁴ NJA 1932 s. 292, NJA 1959 s. 590, NJA 1960 s. 221 och NJA 1974 s. 660.

HD konstaterade vidare att ett återtagandeförbehåll inte blir ogiltigt enbart för att köparen har ansett sig ha förfoganderätt. Istället krävs det att säljaren uttryckligen eller underförstått har varit överens med köparen om att köparen har förfoganderätt. Enligt *Smågrisarna* gäller att den som påstår att ett återtagandeförbehåll är ogiltigt har bevisbördan för påståendet. HD konstaterade att detta synsätt även ligger i linje med allmänna principer med hänvisning till Heuman.¹²⁵ HD nämnde sedan Mannerfelts tillägg i *Industriportarna*, och säger att presumptionen som Mannerfelt talar om gäller just varor som levereras till en byggsplats och som var avsedda att infogas i byggnaden. HD sätter därefter ner foten:

Redovisad rättspraxis ger emellertid inte stöd för mer än att frågan om ett återtagandeförbehålls sakrättsliga giltighet till följd av en uttrycklig eller underförstådd överenskommelse mellan parterna ska avgöras efter sedvanlig avtalstolkning.

HD dömde i huvudsak som HovR gjorde, men det är värt att notera att TR bedömde frågan annorlunda. TR menade att det skulle presumeras att återtagandeförbehållen inte längre var allvarligt menade i och med att Mälarcamp inträdde som gäldenär, och att målets omständigheter inte i övrigt talade för att återtagandeförbehållen skulle behålla sin giltighet. HD anförde istället att man i frågan om ett återtagandeförbehåll ska förklaras ogiltigt får beakta exempelvis parternas tidigare mellanhavanden och lösörens beskaffenhet inom ramen för en vanlig avtalstolkning. Vad som krävs för att ett uttryckligt eller underförstått förfogandemedgivande ska anses vara bevisat blir därför beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. HD uttalade vidare: ”För en sådan ordning talar också att en presumtion för att en köpare i vissa situationer, trots återtagandeförbehållet, ska anses ha fått förfoganderätt före betalning skulle skapa gränsdragningsproblem.”¹²⁶

HD påpekade att lösörets naturliga förfogandetidpunkt kan vara avgörande för huruvida förfogandemedgivande kan sägas finnas eller inte. Ifall förfogandetidpunkten infaller före betalningstidpunkten kan det på så sätt tala för att det finns ett underförstått förfogandemedgivande. Om köpet avser varor avsedda för omedelbar förbrukning eller för användning som komponenter i tillverkning kan det tala för att parterna avsett att förbehåll inte ska hindra förbrukning eller vidareförsäljning före betalning. Detsamma kan gälla när en

¹²⁵ Heuman, L, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2005, s. 228.

¹²⁶ Att det skulle skapa gränsdragningsproblem är enligt min uppfattning ett minst sagt märkligt argument. Se mitt utvecklade resonemang härom i 5.1.

grossist säljer till en detaljist. HD var dock noga med att poängtera att man även i dessa situationer måste ta hänsyn till ifall det finns andra omständigheter eller annat avtalsinnehåll som talar för att betalningsskyldigheten inträtt före förfogandet, och att återtagandeförbehållet således ska vara giltigt.

Efter att ha redogjort för de rättsliga utgångspunkterna övergick HD sedan till att göra en bedömning i själva målet. Närmare bestämt hade HD kvar att avgöra ifall återtagandeförbehållen skulle förklaras ogiltiga i det enskilda fallet. Man konstaterade sedan helt kort att återtagandeförbehållen som hade uppställts i förhållande till Eljas inte var ogiltiga, eftersom Eljas aldrig sålde vidare fordon utan att slutbetala. Den mer komplicerade frågan blev istället ifall återtagandeförbehållen var giltiga även när Mälarcamp inträdde som gäldenär. HD konstaterade att man i avtalet mellan DNB och Mälarcamp uttryckligen angav att återtagandeförbehållen fortsätta skulle gälla. HD sa sedan att utredningen stöder uppgiften att Mälarcamp, även ifall de saluförde fordonen på samma sätt som övriga fordon de faktiskt ägde,¹²⁷ inte hade för avsikt att sälja fordonen innan slutbetalning till DNB. HD avfärdade att gäldenärsbytet i sig innebar att DNB har lämnat ett underförstått förfogandemedgivande till Mälarcamp i strid med det skriftliga avtalet. Således slog HD likt HovR fast att återtagandeförbehållen var giltiga, och eftersom Hymer enligt HD inte heller hade gjort godtrosvärav av husbilarna förpliktades Hymer att utge fordonen till DNB utan lösen.

¹²⁷ Aktbil. 30-31 i TR.

5. HUR FÖRHÅLLER SIG HD:s LÖSNING TILL STÖDET FÖR EN MOTSATT LÖSNING?

Vid det här laget i uppsatsen är frågeställningens fråga 1. med tanke på det som skrivits ovan under kapitel 3 besvarad. I den här delen kommer de iakttagelser från rättskällorna jag har gjort sätts i relation till *Husbilarna* i syfte att besvara frågorna 2. till 4. Frågeställningen upprepas för tydlighets skull här nedan:

1. Vilket stöd finns för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll ska i) *presumeras* vara eller ii) *förklaras* ogiltigt när köparen säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse?
2. Hur motiverade HD i *Husbilarna* slutsatsen att det inte i vissa situationer finns en presumtion för att ett återtagandeförbehåll är ogiltigt, och hur förhåller sig denna motivering till stödet för en motsatt lösning enligt fråga 1.i?
3. Hur motiverade HD i *Husbilarna* att återtagandeförbehållen inte skulle ogiltigförklaras, och hur förhåller sig denna motivering till stödet för en motsatt lösning enligt fråga 1.ii?
4. Innebär HD:s dom att det inte ens kan sägas föreligga en ogiltighetspresumtion när en byggnadsentreprenör köper byggnadsmaterial på avbetalning (som i *Branddörrarna* och *Industriportarna*)?

Fråga 2. kommer främst besvaras i avsnitt 5.1, fråga 3. i avsnitt 5.2 och fråga 4. i avsnitt 5.3.

5.1 HD:s slutsats att en ogiltighetspresumtion inte finns

Det finns obestriddligen visst stöd för uppfattningen att det ska råda en ogiltighetspresumtion när det rör sig om försäljning av egendom som kommer behandlas som en omsättningstillgång i köparens rörelse. Den uppfattningen har, som sagts ovan, exempelvis Håstad och Adlercreutz i varierande utsträckning gett uttryck för.¹²⁸ Det finns även stöd för uppfattningen i kommissionslagsutredningen.¹²⁹ Det ska dock sägas att denna uppfattning visserligen inte har inkorporerats i HD:s praxis. Som sagts ovan är också motiveringarna till denna uppfattning

¹²⁸ Se ovan 3.2.3 för Håstads uppfattning, 3.2.4 för Adlercreutz uppfattning och jämför också 3.3.5.1 för Mannerfelts tillägg. Notera dock det som sägs under 3.3.5.1 om att det inte är säkert att Mannerfelts tillägg ska tillmätas betydelse för andra situationer än just den situation Mannerfelt talade om i tillägget.

¹²⁹ SOU 1988:63 s. 272, se ovan 3.1.2.

bristfälliga.¹³⁰ När målet som sedan skulle kallas *Husbilarna* skulle prövas av HD var det därför väldigt intressant att se hur frågan skulle hanteras.

Efter att ha redogjort för rättspraxis kom HD som sagt fram till att frågan om ett återtagandeförbehålls sakrättsliga giltighet till följd av en uttrycklig eller underförstådd överenskommelse mellan parterna ska avgöras efter sedvanlig avtalstolkning. HD kom fram till detta utan att bemöta eller ens referera till de källor som finns i TR:s domskäl till stöd för en ogiltighetspresumtion. Detta kan jämföras med HovR, som visserligen i huvudsak kom fram till samma slut som HD, men som i vart fall belyste diskussionen i doktrinen. Enligt min uppfattning är HD:s agerande i den här delen märkligt. Visserligen går stödet i rättskällorna för en ogiltighetspresumtion att ifrågasätta enligt vad som sagts tidigare i uppsatsen, men eftersom stödet för denna uppfattning i vilket fall som helst inte på något sätt är försumbart borde det funnits skäl för HD att göra ansträngningar för att dels reda ut vad som gäller och dels att föra en bred och pedagogisk argumentation som förklarar vägvalet. När frågan dessutom befinner sig på det sakrättsliga området, som torde vara ett område där exempelvis doktrin har en förhållandevis central rättskällemässig roll, framstår det som än mer svårbegripligt att gömma sig bakom vad ”redovisad rättspraxis” ger stöd för. En ordagrann läsning av HD:s motivering här går att missförstå som att rättspraxis är den enda rättskällan som ska vara styrande för hur frågan ska hanteras rättsligt, vilket givetvis inte kan vara riktigt.

Eftersom HD:s motivering lämnar mycket i övrigt att önska, provocerar den samtidigt fram reflektioner kring varför HD begränsade sig till att tolka rättspraxis när den tog ställning i frågan. Det ska därför här presenteras en kort reflektion kring vilka bakomliggande skäl det kan finnas bakom att HD undvek att belysa rättskällor som talade för en presumtion. Svensk rätts syn på återtagandeförbehåll är som sagts relativt stram. I tilltagande grad har kritik väckts mot denna ordning. Nu senast ansåg lösöreköpskommittén att det fanns anledning till en översyn av reglerna kring återtagandeförbehåll, och det lyftes i detta sammanhang fram att många upplever de nuvarande reglerna som alltför strikta.¹³¹ I och med att handeln med lösören idag är en internationell och gränsöverskridande företeelse, kan det anföras att det finns ett egenvärde i att svensk rätt så långt som möjligt överensstämmer med annan europeisk rätt.¹³² En tänkbar konsekvens av att man i Sverige är mer långtgående än andra rättsordningar är att den

¹³⁰ Se ovan 3.4.1.

¹³¹ Se ovan 2.2.

¹³² Se ett liknande resonemang för en övergång till avtalsprincipen i SOU 2015:18, s. 95.

aggregerade handeln med lösören med svenska företag som parter blir lidande. Ifall ett tyskt företag yrkesmässigt säljer värdefulla industrifordon till utländska subjekt och säkerställer sig med återtagandeförbehåll, och det finns ett element i transaktionerna som innebär en osäkerhet enligt de svenska reglerna, är risken att det tyska företaget hellre säljer fordonen till subjekt i länder där en sådan osäkerhet inte finns. Det är möjligt att sådana här hänsynstaganden genomsyrade HD:s val att helt utesluta förekomsten av ogiltighetspresumtioner för återtagandeförbehåll. När det finns förhållandevis högljudd och auktoritativ kritik mot Sveriges olikheter jämfört med andra rättsordningar kanske domaren känner sig bekvämare med att så att säga sätta sin signatur på en dom som för Sverige närmare Europa än tvärtom. Hymers advokater anförde liknande tolkningar i SvJT-artikeln, och tillade att domen sökte att ”tydligt främja omsättningsintresset”.¹³³

I det här sammanhanget förtjänar även följande att lyftas. HD anför att dess lösning på ogiltighetspresumtionsfrågan är fördelaktig även på så sätt att närvaron av en ogiltighetspresumtion skulle skapa gränsdragningsproblem. Det är inte givet vilken gränsdragningsproblematik HD syftar på, men den skulle kunna bestå i att avgöra i vilka situationer det ska tillämpas en ogiltighetspresumtion, och även i att från fall till fall att avgöra när en presumtion ska tillämpas i tvistemål. Enligt min uppfattning är HD sannolikt i vilket fall som helst något på spåren. Hade HD exempelvis uttalat att ett återtagandeförbehåll ska presumeras vara ogiltigt när köparen är detaljist för samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse, hade det till exempel varit utmanande att rättsligt definiera en ”detaljst”. Enligt min uppfattning faller dock argumentet som sådant relativt platt. Även i nuvarande miljö finns det stora gränsdragningsproblem. I nuläget befinner sig gränsdragningsproblemet kring frågan huruvida ett återtagandeförbehåll ska ogiltigförklaras när köparen säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse, och med en ogiltighetspresumtion hade frågan inledningsvis varit huruvida ett återtagandeförbehåll ska presumeras vara ogiltigt under samma förutsättningar. När gränsdragningsproblematiken är närvarande i båda lösningarna framstår det inte som särskilt övertygande att använda gränsdragningsproblematiken som ett argument för någon av lösningarna. För att ett sådant argument hade kunnat framstå som lyckat hade de olika gränsdragningsproblemen inom ramen för respektive lösning på något sätt behövts värderas eller kvantifieras.

¹³³ Johard, A & Wahlund, J, *Ett alexanderhugg på äganderättsförbehållet*, SvJT 2019, s. 795-808, s. 797.

Sammanfattningsvis väljer HD alltså att inte bemöta de uttalanden som finns till stöd för en ogiltighetspresumtion, utan nöjer sig med att gå efter vad ”redovisad rättspraxis” ger för handen. Stödet som finns för en ogiltighetspresumtion är visserligen inte på något sätt överväldigande. Enligt min uppfattning går det som sagt att ifrågasätta det aggregerade stödet, framförallt eftersom det inte gjorts tillräckliga ansatser att motivera lösningen och ange skälen bakom ståndpunkten.¹³⁴ Att tillämpa en presumtion i tvistemål torde också behöva motiveras väl, eftersom det inte ligger i linje med allmänna regler om bevisbördans placering i tvistemål.¹³⁵ Det som i vilket fall som helst är anmärkningsvärt är att HD bortser från stödet. HD hade lika gärna kunnat belysa och bemöta detta stöd i sina domskäl, för att sedan helt enkelt välja att lösa frågan på ett avvikande sätt i linje med ”redovisad rättspraxis”. Risken med att helt bortse från stödet är att det provocerar fram resonemang om vilka bakomliggande skäl som fanns när HD valde att döma som den gjorde, vilket möjligen är till nackdel för rättskipningens transparens. Nedan under 5.3 kommer jag återkomma till frågan om eventuella ogiltighetspresumtioner i ljuset av *Branddörrarna* och *Industriportarna*.

5.2 HD:s slutsats att återtagandeförbehållen var giltiga

Som jag anført ovan finns det visst stöd för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll ska förklaras ogiltigt när köparen brukar sälja samma typ av lösören i sin rörelse. Här kan till exempel Almén, Adlercreutz och Pfannenstill och Håstad nämnas.¹³⁶ Min tolkning utifrån framförallt *Smågrisarna* är dock som tidigare sagts att det inte strikt kan sägas att ett återtagandeförbehåll är ogiltigt när det säkerställda lösöret eller de säkerställda lösörena är omsättningstillgångar i köparens rörelse. Nedan ska HD:s resonemang när de godkände återtagandeförbehållen jämföras med uppsatsens iakttagelser från rättskällorna.

Inledningsvis ska följande delar från HD:s domskäl påminnas om. Förhållandet att köparen är en detaljist, och annorlunda uttryckt någon som regelmässigt säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse, kan tala för att ett förfogandemedgivande finns.¹³⁷ Samtidigt säger HD att man även i dessa fall måste ta hänsyn ”till om avtalet eller omständigheterna i övrigt är sådana att betalningsskyldigheten enligt parternas avtal inträtt före förfogandet.”¹³⁸ Jag tolkar

¹³⁴ Se närmare om detta under 3.4.1.

¹³⁵ Heuman 2005, s. 228.

¹³⁶ Se närmare om detta under 3.4.2.

¹³⁷ HD:s domskäl i NJA 2019 s. 195 punkt (17)

¹³⁸ HD:s domskäl i NJA 2019 s. 195 punkt (17)

detta som att HD menar att samma sak som Almén ansåg gäller för förbrukningsvaror, nämligen att återtagandeförbehållet kan förbli giltigt ifall köparen åtar sig att slutbetala innan förfogande, även bör gälla för omsättningstillgångar.

När det kom till hur bedömningen skulle göras i detta fall utifrån de redovisade rättsliga utgångspunkterna kom HD fram till att husbilarna visserligen var märkta med försäljningsskyltar, men att utredningen gav stöd för att Mälarcamp inte uppfattade sig ha rätt att sälja husbilarna innan slutbetalning till DNB hade ägt rum. Dessutom menade HD att utredningen gav än mindre stöd för att förhållandet att DNB godkände gäldenärsbytet kunde tolkas som att de lämnade ett förfogandemedgivande till Mälarcamp.

HD säger alltså att förhållandet att köparen regelmässigt säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse kan tala för att återtagandeförbehållet är ogiltigt. Det är egentligen frågan ifall HD fullt ut beaktar det förhållandet i den slutliga bedömningen. Genom att säga att utredningen inte ger stöd för att DNB genom att acceptera gäldenärsbyte medgav förfoganderätt till Mälarcamp verkar det snarare som att man inte tillmätte förhållandet att Mälarcamp ägnade sig åt försäljning av husbilar någon större betydelse. DNB godkände trots allt ett gäldenärsbyte, där den nya gäldenären Mälarcamp enligt sitt verksamhetsföremål ägnade sig åt försäljning av husbilar. Eftersom svenska aktiebolags bolagsordningar är offentliga är detta i princip information som är tillgänglig för var och en. Detta innebar att de säkerställda husbilarna hamnade i en rörelse som i första hand ägnade sig åt försäljning av just husbilar. Det ska visserligen sägas att Mälarcamp kan haft nytta av en husbil för andra syften än just vidareförsäljning. I doktrinen har som sagt förhållandet att ett sålt lösöre ska behandlas som en omsättningstillgång i köparens rörelse dock sagts tala för att ett återtagandeförbehåll inte är allvarligt menat. Det är tänkbart att utifrån detta argumentera för att gäldenärsgodkännandet i sig innebär ett förfogandemedgivande. I det här fallet talar nämligen även Mälarcamps realhandlande för att man betraktade husbilarna som omsättningstillgångar i rörelsen, i och med bolagets högsta ledning beslutade att låta husbilarna övergå till Hymer. Man kan ställa sig frågan ifall det är rimligt att inte låta omsättningstillgångsaspekten bli utslagsgivande i målet, när inte bara Mälarcamps verksamhetsföremål utan även dess faktiska handlande ger stöd för uppfattningen att husbilarna var omsättningstillgångar i rörelsen.

Det ska emellertid sägas att omsättningstillgångsaspekten som lyfts i doktrinen i vilket fall som helst inte enligt min uppfattning borde tillmätts en alltför rigid innebörd i detta mål. Ifall det

hade rört sig om kreditförsäljning av varor som endast eller i vart fall till övervägande del var föremål för omsättning i rörelsen hade det möjligen kunnat vara utslagsgivande och mynna ut i ett ogiltigförklarat förbehåll, i den mån säljaren haft möjlighet att nå kännedom härom. Om det exempelvis rör sig om en transaktion där köparen bedriver yrkesmässig försäljning av cyklar, och en säljare överlåter ett parti cyklar till köparen men förbehåller sig återtaganderätten, borde förbehållet inte betraktas som allvarligt menat. För en cykelåterförsäljare torde en cykel nämligen uteslutande vara att betrakta som en omsättningstillgång. Det finns emellertid givetvis flertalet lösören som i en viss rörelse kan tjäna som anläggningstillgång såväl som omsättningstillgång. Hos en bilhandlare kan exempelvis bilar, husbilar och övriga fordon fylla olika funktioner. Vissa fordon kan vara avsedda för försäljning, medan vissa kan vara renodlade demonstrationsexemplar eller i övrigt vara avsedda att användas i rörelsen. Enligt min uppfattning var det därför korrekt att omsättningstillgångsaspektens betydelse i HD inte blev framträdande. Det hade helt enkelt varit en alltför rigid läsning av vad som sagts i doktrinen. I det här sammanhanget ska det också poängteras att i *Smågrisarna* rörde det sig om återtagandeförbehåll avseende förbrukningsvaror, nämligen smågrisar, men återtagandeförbehållen bedömdes ändå vara giltiga eftersom köparen inte ansågs ha fått förfoganderätt.¹³⁹ Enligt min uppfattning är rättsläget helt enkelt sådant att det är möjligt att säkra lösören med återtagandeförbehåll när lösörena är omsättningstillgångar i köparens rörelse, ifall avtalet eller omständigheterna i övrigt är sådana att betalningsskyldigheten enligt parternas avtal inträtt före förfogandet.¹⁴⁰

För att försöka sammanfatta mina tankar kring hur HD förhöll sig till rättskällematerialet i denna del ska jag säga följande: visserligen tog HD i de rättsliga utgångspunkterna med uppfattningen att förhållandet att köparen är en detaljist, och annorlunda uttryckt någon som regelmässigt säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse, kan tala för att ett underförstått förfogandemedgivande finns. I praktiken är det dock inte tydligt att HD verkligen beaktade detta i den slutliga bedömningen. I domskälen syns det inte att någon avvägning eller någon värdering har gjorts när det kommer till frågan vad förhållandet att Mälarcamp säljer husbilar ska ha för betydelse. Jag tror att det mellan raderna kan ha betydelse vad det är för typ av lösöre som är föremål för bedömning. Om det är en typ av lösöre som alldeles uppenbart,

¹³⁹ Aktbil. 57 i TR punkt (38). Detta belyses även ovan under 3.4.3.

¹⁴⁰ HD:s domskäl i NJA 2019 s. 195 punkt (17). Det ligger också i linje med vad Almén anförde om förbrukningsvaror, nämligen att förbrukningsvaror kan säkras med återtagandeförbehåll under förutsättning att köparen åtagit sig att inte använda varorna före slutbetalning, se Almén 1960, s. 408 not 129.

och i alla situationer, är avsedd för omsättning eller förbrukning i rörelsen borde återtagandeförbehållet enligt Alméns synsätt bara kunna säkras med återtagandeförbehåll om köparen åtar sig att inte omsätta eller förbruka lösörena innan slutbetalning. Det är också tänkbart att domstolen undermedvetet är mindre benägen att ogiltigförklara ett återtagandeförbehåll som avser förhållandevis värdefulla lösörena, såsom exempelvis en husbil. Det är i vilket fall som helst helt uppenbart att ett återtagandeförbehåll i teorin även kan behålla sin giltighet när köparen säljer samma typ av lösörena som det säkerställda i sin rörelse.

5.3 Råder inte heller Mannerfelts presumtion?

Som har anförts ovan, var Mannerfelt av uppfattningen att det av *Industriportarna* har följt att det råder en presumtion att ett återtagandeförbehåll är ogiltigt när det kommer till lösörena som säljs till en byggnadsentreprenör som har för avsikt att infoga lösörena i fastighet. Som jag sagt ovan är det visserligen inte säkert att det finns stöd för Mannerfelts uppfattning i domskälen till dessa mål.¹⁴¹ Frågan bör ändå lyftas: innebär det HD säger i *Husbilarna* att det inte ens finns en presumtion för ogiltighet i den situationen Mannerfelt talade om?

Det är svårt att tolka HD:s domskäl på något annat sätt än att det inte ens råder en presumtion i de fallen som avses i *Branddörrarna* och *Industriportarna*. HD redogör nämligen för Mannerfelts tillägg till *Industriportarna*, för att i nästa stycke konstatera att rättspraxis inte ger stöd för mer än att frågan om återtagandeförbehålls giltighet ska avgöras enligt vanlig avtalstolkning. Här vill jag påminna om en sak: jag är osäker på ifall Mannerfelts läsning av *Industriportarna* och *Branddörrarna* utgör en korrekt tolkning av rättsfallens betydelse. Som jag sa ovan under 3.3.5.1 är det helt enkelt tveksamt att det är korrekt att utifrån domskälen dra slutsatsen att ett återtagandeförbehåll ska presumeras vara ogiltigt när det rör sig om kreditförsäljning av byggnadsmaterial till en byggnadsentreprenör. Det som sägs i följande stycke ger därför närmast uttryck för mina uppfattningar *de lege feranda*.

Det är möjligt att kritisera att HD förnekar presumtionen som Mannerfelt menar råder i entreprenadsituationer. Det är betydligt lättare att acceptera att HD inte ville ge syre till uppfattningen att det kan råda presumtioner även i andra situationer, som exempelvis den förevarande i *Husbilarna*. När en säljare levererar byggnadsmaterial till en

¹⁴¹ Se ovan 3.3.5.1 och delvis 3.4.1.

byggnadsentreprenör menar jag dock att det typiskt sett torde vara tänkt att köparen ska kunna använda materialet. Jag utgår i alla fall från att en byggnadsentreprenör i typfallet vill infoga byggnadsmaterial i det som byggs i takt med att bygget fortgår. I *Industriportarna* var avsikten att säljaren skulle ombesörja monteringen, vilket utgör ett undantagsfall där omständigheterna talar för att köparen inte har fått förfoganderätt. Enligt min uppfattning kan det rentav sägas att det *de facto* föreligger en presumtion för att en byggnadsentreprenör kommer använda byggnadsmaterial i bygget innan slutbetalning, vilket jag dock inte kan härleda till något empiriskt underlag. Det är snarare en logisk följd av transaktionens art.

Enligt min uppfattning har vi alltså en situation som i typfallet innebär att köparen inte kommer att respektera återtagandeförbehållet, vilket säljaren också i typfallet måste inse. Det följdriktiga vore enligt mig att i så fall även låta det föreligga en ogiltighetspresumtion när det kommer till återtagandeförbehållet. På så sätt hade juridiken varit i samklang med verkligheten, med minskade juridiska processer och kostnader som trolig följd. Jag lutar åt att tycka att det är något olyckligt att inte heller den situationen ska lösas med en ogiltighetspresumtion, och jag ställer mig framförallt tveksam till ifall den nuvarande ordningen är tillfredsställande utifrån ett tredjemansperspektiv.¹⁴²

Det ska emellertid sägas att det är möjligt att rättsläget kan ändras när en liknande fråga eventuellt kommer upp i HD. Med tanke på att HD:s domskäl enligt min uppfattning är tämligen sparsmakade och att man i princip helt duckar för visst doktrinärt stöd för en presumtion, är det tänkbart att HD får anledning att omvärdera sin position. Mot detta talar intresset att närma sig utländsk rätt som diskuterades ovan 5.1. Svensk sakrätt kommer garanterat ta steg, den kommer garanterat förändras. Det är dock inte enligt mig troligt att den kommer förändras åt den mer restriktiva, och i komparativt hänseende den mer aparta, riktningen. Jag ser domslutet i *Husbilarna* som ett tillskott i den volym av argument som finns till stöd för en uppluckring av de krav som svensk rätt uppställer för att ett återtagandeförbehåll ska vara giltigt, en volym som verkar bli mer och mer beaktansvärd.¹⁴³

Generellt sett tror jag att man i och med *Husbilarna* så att säga har förstärkt betydelsen av det skriftliga elementet i återtagandeförbehållet. HD uppehöll sig flertalet tillfällen vid förhållandet att säljaren hade inkorporerat tydliga återtagandeförbehåll. Min uppfattning är att HD därför

¹⁴² Se nedan 6.2.

¹⁴³ Se framförallt Håstads tillägg i NJA 2009 s. 79 och SOU 2015:18, s. 32.

verkade kräva många tunga argument som talade för motsatsen för att det skriftliga ordet inte i slutändan skulle vara det avgörande. Ifall denna uppfattning är korrekt, kommer det på aggregerad nivå bli svårare för parter som yrkar att ett återtagandeförbehåll är ogiltigt på grund av att det finns ett förfogandemedgivande. Detta i en miljö där det redan i många fall torde vara relativt hopplöst att som tredje man argumentera för och leda i bevisning att ett återtagandeförbehåll inte varit allvarligt menat. Jag ställer mig frågande till huruvida det är lämpligt att med sådan stor tydlighet underordna tredjemansintresset, i enlighet med vad jag skriver närmare om nedan under 6.2.

5.4 Sammanfattning av slutsatserna

När det kommer till hur HD hanterade frågan ifall målet skulle avgöras i enlighet med en presumtionsregel om att återtagandeförbehållen var ogiltiga, håller jag till och börja med visserligen med HD om att rättspraxis inte etablerat någon sådan presumtion tidigare. Däremot tycker jag att det aggregerade stödet i förarbeten, doktrin och HD-tillägg för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll ska presumeras vara ogiltigt när köparen regelmässigt säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse inte på något sätt är försumbart. Jag tycker att HD borde ha belyst och bemött sagda stöd i domskälen.

När det kommer till hur HD hanterade frågan om återtagandeförbehållen i vilket fall som helst skulle ogiltigförklaras, menar jag att det inte heller finns något stöd i rättspraxis för uppfattningen att förhållandet att köparen regelmässigt säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse innebär att återtagandeförbehållet ska ogiltigförklaras. Här erkänner HD visserligen att förhållandet att köparen är en detaljist, och annorlunda uttryckt någon som regelmässigt säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse, kan tala för att ett förfogandemedgivande finns.¹⁴⁴ Det finns stöd för den här uppfattningen i doktrin och förarbeten enligt vad som sagts ovan. Samtidigt säger HD att man även i dessa fall måste ta hänsyn ”till om avtalet eller omständigheterna i övrigt är sådana att betalningsskyldigheten enligt parternas avtal inträtt före förfogandet.”¹⁴⁵ Det är oklart på vilket sätt HD tog hänsyn till sådana omständigheter i detta fall, eftersom den bara hänvisar till vad utredningen kunnat ge stöd för. Jag gör dock i allmänhet samma bedömning utifrån rättskällorna som HD gör i detta

¹⁴⁴ HD:s domskäl i NJA 2019 s. 195 punkt (17).

¹⁴⁵ HD:s domskäl i NJA 2019 s. 195 punkt (17).

avseende, då jag enligt vad som sagts ovan inte tycker mig kunna se att återtagandeförbehåll inte kan användas för att säkerställa varken omsättningstillgångar eller för den delen rena förbrukningsvaror.¹⁴⁶

När det kommer till frågan om Mannerfelts presumtion är det enligt min uppfattning helt klarlagt att det inte råder en ogiltighetspresumtion när det kommer till återtagandeförbehåll i någon situation, och alltså inte heller i situationen när en byggnadsentreprenör köper byggnadstillbehör på avbetalning. Min uppfattning är att HD inte gjorde fel i det här avseendet. Enligt vad som har sagts ovan är jag nämligen för egen del inte säker på att Mannerfelt finner stöd för sin uppfattning i domskälen till *Branddörrarna* och *Industriportarna*. Däremot tycker jag *de lege feranda* att Mannerfelts lösning är att föredra framför den som följer av gällande rätt. Återtagandeförbehålls giltighet styrs nämligen mycket av parternas egna uppfattningar och insikter, vilket är svårt för tredje man att nå kännedom om och än svårare att föra bevisning om. I många fall torde den gemensamma partsavsikten i sådana avtalsrelationer vara att köparen har förfoganderätt innan slutbetalning, men att återtagandeförbehållet antingen bara bifogats summariskt eller att det uppställts på ett oseriöst sätt. För att komma åt detta problem, samt att på aggregerad nivå förbättra situationen för tredje man som har ett intresse av att ett återtagandeförbehåll ska vara ogiltigt, hade ogiltighetspresumtioner i vissa situationer möjligen varit effektiva.

¹⁴⁶ Se till exempel NJA 1959 s. 590 och ovan 3.4.3

6. AVSLUTANDE REFLEKTIONER UTANFÖR SYFTET

6.1 Var det ett alexanderhugg?

Uppsatsens inspirationskälla var som sagt SvJT-artikeln *Ett alexanderhugg på ägarförbehållet*, där HD anklagades för att ha gjort det som rubriken antyder. Enligt vad jag har kommit fram till i den här uppsatsen kan jag inte ansluta mig till författarnas relativt hårda ord. Jag tycker visserligen inte att HD hanterade ogiltighetspresumtionsfrågan på ett tillfredsställande vis i domskälen. Med tanke på att stödet i rättskällorna för en ogiltighetspresumtion i vissa situationer borde HD gjort frågan rättvisa genom att belysa och bemöta dessa källor. Oavsett detta tillkortakommande när det kommer till domskälen, gör jag här samma uttolkning av rättsläget som den HD gjorde. Att jag anser att det vore eftersträvansvärt att tillämpa ogiltighetspresumtioner i vissa fall är en helt annan sak och bara en åsikt *de lege feranda*.

Inte heller när det kommer till frågan om återtagandeförbehållen skulle ogiltigförklaras tycker jag att HD gör ett alexanderhugg. Som sagts ovan finns det inget tydligt stöd för uppfattningen att ett återtagandeförbehåll ska ogiltigförklaras när köparen säljer samma typ av lösören som det säkerställda i sin rörelse. Snarare verkar det som att återtagandeförbehåll i teorin kan behålla sin giltighet även när det rör sig om säkerställande av omsättningstillgångar, och detta verkar även rentav gälla för förbrukningsvaror.

Alltså: nej, jag tycker inte att HD gjorde ett alexanderhugg. Det tycker jag får lov att vara en benämning som är reserverad till de fall som är behäftade med betydligt större oklarheter än de som *Husbilarna* var.

6.2 Svårigheterna för tredje man

Jag tycker det är motiverat att studera det aktuella ämnet utifrån ett tredjemansperspektiv, eftersom själva bedömningen om ett återtagandeförbehåll ska ogiltigförklaras i allra högsta grad beror på vad parterna har för uppfattningar.¹⁴⁷ I en miljö där det obligationsrättsliga kan ges sakrättsliga implikationer som påverkar tredje man finns det helt enkelt anledning att studera på vilka sätt tredje man påverkas av den rättsliga regleringen. Att HD i *Husbilarna* nekar

¹⁴⁷ Se exv. närmast HD:s domskäl i NJA 2019 s. 195 punkt (14).

förekomsten av en ogiltighetspresumtion, och att den dessutom inte ogiltigförklarar återtagandeförbehållet trots att den nya gäldenären säljer samma typ av lösören som de säkerställda i sin rörelse, är sannolikt ägnat att försvåra möjligheterna för tredje man att få ett återtagandeförbehåll ogiltigförklarat.

I detta skede av uppsatsen har vi kunnat konstatera att HD i *Husbilarna* gjorde framförallt två saker. För det första slog man fast att ett återtagandeförbehåll inte i någon situation ska presumeras vara ogiltigt. För det andra tog man helt enkelt ställning i målet som sådant, och valde att inte ogiltigförklara återtagandeförbehåll när den nya gäldenären sålde samma typ av lösören som de säkerställda i sin rörelse. Att det inte finns en ogiltighetspresumtion i någon situation riskerar enligt min uppfattning att ha en påverkan på tredje mans möjlighet på aggregerad nivå att få ett återtagandeförbehåll ogiltigförklarat. Enligt allmänna principer ligger nu alltid bevisbördan för att ett återtagandeförbehåll är ogiltigt på tredje man. Som bekant är återtagandeförbehållet i många fall en dold säkerhetsrätt.¹⁴⁸ Det säkerställda lösöret besitts av kreditköparen och frånvaron av publicitetsmoment gör att det som tredje man blir besvärligt att veta om att det är säkerställt med återtagandeförbehåll. I situationer där exempelvis en singularsuccessor blir stämd på bättre rätt på grund av ett återtagandeförbehåll hamnar densamma i en besvärlig situation. För det första måste denne, om möjligt, försöka argumentera för att återtagandeförbehållet är ogiltigt, och annars måste den försöka argumentera för att ett godtrosvärv har gjorts. Man måste också innan detta göra ett processekonomiskt övervägande för att se ifall det överhuvudtaget finns en poäng i att bestrida kravet. I situationer där ett aktiebolag går i konkurs, och ett annat företag gör gällande separationsrätt på ett stort parti av någon viss typ av lösöre som härleds till återtagandeförbehåll, hamnar även konkursgäldenärens konkursförvaltare i en liknande situation.

Som framgått av genomgången av rättskällorna på återtagandeförbehållets område beror ett återtagandeförbehålls sakrättsliga giltighet av säljarens och köparens uppfattningar och insikter. Av naturliga skäl torde dessa regelmässigt vara utomordentligt svåra att identifiera och bevisa för tredje man. Parterna sitter på ett informationsövertag. Ifall det inte finns ett bättre sätt att säkra sig på, är det sannolikt vanligt att man fullt medveten om ogiltighetsrisken ställer upp ett återtagandeförbehåll i vilket fall som helst. Även när transaktionen ligger nära lagerfinansieringsformen gör det ju i vart fall ingen skada att uppställa ett återtagandeförbehåll.

¹⁴⁸ Helander 1984, s. 614.

En säljare kan i tveksamma fall med enkelhet producera efterhandskonstruktioner till stöd för att återtagandeförbehållet är giltigt. En säljare som visste att det rörde sig om lagerfinansiering kan hävda att den svävade i okunnighet om det förhållandet. En säljare som inte ens hade betraktat återtagandeförbehållet som centralt för transaktionen kan i efterhand hävda att återtagandeförbehållet i själva verket var en viktig förutsättning för densamma.

På så sätt befinner sig de aktuella frågeställningarna och problemen i en miljö där tredje man, på grund av bristande insyn och risken för efterhandskonstruktioner, är i ett tydligt underläge.¹⁴⁹ Denna aspekt blir inte på något sätt synlig i HD:s dom. HD pratar således enligt min uppfattning om kosmetiska strävanden att undvika gränsdragningsproblem¹⁵⁰, men inte om processmässiga realiteter såsom tredje mans svårighet att tränga igenom ett oseriöst återtagandeförbehåll. En eventuell ogiltighetspresumtion hade givetvis haft förtjänster på aggregerad nivå i tredjemanshänseende. På så vis hade tredje man inte behövt känna osäkerhet eller i förlängningen lida rättsförluster i flagranta fall av återtagandeförbehåll som är uppställda med bristande seriositet. Det hade annorlunda uttryckt blivit betydligt svårare för säljare att luta sig mot ett oseriöst återtagandeförbehåll. *De lege feranda* kan man fråga sig ifall det trots allt inte hade varit en lämplig inskränkning av återtagandeförbehållets styrka att uppställa en presumtion för ogiltighet i vissa fall. Det hade jämnat ut den rådande obalansen mellan säljare och tredje man, och det hade sannolikt också minskat den volym av återtagandeförbehåll som bara är uppställda för sakens skull. Återtagandeförbehållet är en sakrättslig företeelse där de obligationsrättsliga parterna har ett förhållandevis stort spelutrymme, vilket i sig kan motivera en inskränkning av detsamma till förmån för tredjemansintresset. Återtagandeförbehållet är en säkerhetsrätt där svensk rätt inte ställt något publicitetskrav, såsom exempelvis gäller för den liknande säkerhetsformen säkerhetsöverlåtelsen inom ramen för lösöreköpslagen.¹⁵¹ Avsaknaden av publikativt moment är till nackdel för tredje man, och på så sätt kan man fråga sig om det inte vore lämpligt att försöka begränsa parternas övertag genom införandet eller erkännandet av en ogiltighetspresumtion i vissa fall. Det är möjligt att ett sådant synsätt också ligger i linje med bevissäkringsteorin, som innebär att bevisbördan ska läggas på den part som haft möjlighet att säkra bevisning, eller i vart fall haft lättast att göra det.¹⁵²

¹⁴⁹ Även Hymer poängterar efterhandskonstruktionsrisken i Aktbil. 54 i TR punkt (26).

¹⁵⁰ Se ovan 5.1.

¹⁵¹ Håstad 2000, s. 182. Undén har uttryckt att det är inkonsekvent i förhållande till lösöreköpet att ett återtagandeförbehåll kan ges giltighet mot tredje man, Undén, Ö, *Svensk sakrätt, lös egendom*, 9 uppl., Norstedts Juridik, Lund, 1974, s. 100. Se också Helander 1984, s. 614.

¹⁵² Heuman 2005, s. 166 f.

I detta sammanhang vill jag även i korthet föra in ett resonemang om *gemensam partsavsikt*. Den gemensamma partsavsikten är viktig vid avtalstolkning i svensk rätt. Enligt Adlercreutz anses den gemensamma partsavsikten ”i svensk rätt vara ett tolkningsdatum av ännu större betydelse än lydelsen under förutsättning att den gemensamma partsviljan går att fastställa.”¹⁵³ Ifall den gemensamma partsavsikten är X, ska den alltså gå först trots att det står Y i det skriftliga avtalet. Givetvis måste närvaron av en gemensam partsavsikt som strider mot en skriftlig formulering kunna bevisas enligt allmänna regler.¹⁵⁴ I en miljö där den gemensamma partsavsikten är viktig, men när densamma i typfallet inte är möjlig att bevisa för en utomstående, är det då rimligt att ett skriftligt återtagandeförbehåll alltid ska presumeras vara giltigt? Frågan är om den ordning som Håstad menade gällde, men som uppenbarligen inte gäller, *de lege feranda* vore att föredra: att ett återtagandeförbehåll antingen ska presumeras vara ogiltigt när det rör sig om försäljning till en detaljist, eller att beviskravet för att få till stånd ett ogiltigförklarande i vilket fall som helst ska ställas lågt.¹⁵⁵ På så sätt hade rättsordningen i större utsträckning haft chansen att ”komma åt” oseriösa återtagandeförbehåll, i en miljö där det i många fall torde vara helt och hållet omöjligt att föra bevisning om en gemensam partsavsikt i strid med ett skriftligt återtagandeförbehåll.

Sammanfattningsvis är det enligt min uppfattning tveksamt ifall frånvaron av ogiltighetspresumtioner när det kommer till återtagandeförbehåll är tillfredsställande utifrån det svenska sakrättsliga systemet. I motsvarande mån är det tveksamt att i de fall en ogiltigpresumtion inte finns tillämpa beviskrav som är alltför besvärliga att nå upp till. I Sverige har vi traditionsprincipen, som bland annat syftar till att undvika situationer där det är oklart vem som är den rättmätiga ”ägaren” till ett lösöre. Att återtagandeförbehåll överhuvudtaget är en godtagbar säkerhetsform är i någon mening ett avsteg ifrån traditionsprincipen, eftersom den innebär att säljaren har säkerhetsrätt i något som traderats till köparen, och säkerhetsrätten är i typfallet dold på så vis att det exempelvis inte finns ett generellt registersystem för lösören som är säkerställda med återtagandeförbehåll. Under sådana förutsättningar finns det enligt min uppfattning skäl att vara försiktig med i alltför hög uträkning frånfalla den restriktiva syn på under vilka förutsättningar ett återtagandeförbehåll kan vara sakrättsligt giltigt som länge präglat svensk rätt.

¹⁵³ Adlercreutz, A, *Avtalsrätt II*, 6 uppl., Juristförlaget i Lund, Lund, 2010, citat: ”Avtalsrätt II”, s. 57 f. Se även Adlercreutz, A, *Om avtalstolkning*, SvJT 1990, s. 578-583 och Fohlin, P, *Avtalstolkning*, Iustus, Stockholm, 1989, s. 36.

¹⁵⁴ Avtalsrätt II, s. 58. Se även Fohlin 1989, s. 93.

¹⁵⁵ Om beviskrav, se Heuman 2005, s. 63.

KÄLLFÖRTECKNING

Författningar

Lag (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva

Lag (1986:796) om godtrosvärv av lösöre

Lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare

Jordabalken (1970:994)

Konkurslag (1987:672)

Köplag (1990:931)

Konsumentkreditlag (1992:830)

Konsumentkreditlag (2010:1846)

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1985/86:123 om godtrosvärv av lösöre

Prop. 1988/89:76 om ny köplag

Prop. 2008/09:88 om ny kommissionslag

Statens offentliga utredningar

SOU 1965:14 Godtrosvärv av lösöre. Betänkande avgivet av särskild utredningsman

SOU 1988:63 Kommission och dylikt : sakrättsliga frågor vid kommission,

återtagandeförbehåll, konsignation, legotillverkning och kommissionärsbolag. Betänkande av kommissionslagskommittén

SOU 2015:18 Lösöreköp och registerpant. Betänkande av lösöreköpskommittén

Litteratur

Adlercreutz, A, *Avtalsrätt II*, 6 uppl., Juristförlaget i Lund, Lund, 2010, citat: ”Avtalsrätt II”

Adlercreutz, A & Pfannenstill, M, *Finansieringsformers rättsliga reglering*, 5 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2010

Almén, T, *Om köp och byte av lös egendom. Kommentrar till lagen den 20 juni 1905*, 4 uppl., Ombesörjd av Rudolf Eklund, P A Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1960

Eklund, R & Nordström, T, *Lagen om avbetalningsköp av den 11 juni 1915 i dess enligt lag den 17 april 1953 ändrade lydelse*, Stockholm, 1953

Fohlin, P, *Avtalstolkning*, Iustus, Stockholm, 1989

Helander, B, *Kreditsäkerhet i lös egendom: sakrättsliga spørsmål*, Norstedt, Stockholm, 1984

Hessler, H, *Allmän sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*, P A Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1973

Heuman, L, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2005

Håstad, T, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2000

Millqvist, G, *Sakrättens grunder*, 8 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2018

Persson, A.H, *Förbehållsklausuler: en studie om en säkerhetsrätts nuvarande och framtida ställning*, Jure, Stockholm, 1998, Citat: "Persson (I)"

Persson, A.H, *Förbehållsklausuler i vissa främmande rättssystem*, Jure, Stockholm, 1998, Citat: "Persson (II)"

Schmidt, F, *Om ägareförbehåll och avbetalningsköp*, Almqvist & Wiksells Boktryckeri, Uppsala, 1938

Undén, Ö, *Svensk sakrätt, lös egendom*, 9 uppl., Norstedts Juridik, Lund, 1974

Artiklar

Adlercreutz, A, *Om avtalstolkning*, SvJT 1990, s. 578-583

Almén, T, *Om äganderättsförbehåll till föremål som införlivas med fast egendom*, SvJT 1918, s. 5-22

Agell, A, *Ägarförbehållets giltighet mot borgenärer och senare förvärvare i rättspraxis*, SvJT 1965, s. 225-247

Bengtsson, B, *SOU som rättskälla*, SvJT 2011, s. 777-785

Fogelklou, L, *Ett rättsfall om äganderättsförbehåll*, Ekonomisk revy 1960 s. 692

Johard, A & Wahlund, J, *Ett alexanderhugg på äganderättsförbehållet*, SvJT 2019, s. 795-808

Rättsfallsförteckning

NJA 1899 s. 487

NJA 1908 s. 449

NJA II 1915 s. 305

NJA 1916 s. 16

NJA 1932 s. 292

NJA 1932 s. 775

NJA 1959 s. 590

NJA 1960 s. 221

NJA 1974 s. 660

NJA 1975 s. 222

NJA 1977 II s. 215

NJA 1978 s. 593

NJA 2005 s. 502

NJA 2009 s. 79

NJA 2019 s. 195

Elektroniska källor

Svenska akademiens ordlista, <https://svenska.se/tre/?sok=alexanderhugg&pz=1>, uppslagsord: alexanderhugg, senast hämtad 2019-11-1