



Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG

ANDREAS HALLBECK

Denuntiationsprincipen i ett föränderligt sakrättsligt landskap
– särskilt om rådighetsavskärandebedömningen

Särtryck ur häfte 2/2015

DENUNTIATIONSPRINCIPEN I ETT FÖRÄNDERLIGT SAKRÄTTSLIGT LANDSKAP

— SÄRSKILT OM RÅDIGHETSAVSKÄRANDEBEDÖMNINGEN

Av Andreas Hallbeck¹

Svensk sakrätt står av allt att döma inför betydelsefulla förändringar de närmaste åren. Om lagstiftaren följer det förslag som Lösöreköpskommittén tidigare i år redovisade i sitt betänkande "Lösöreköp och registerpant",² kommer bl.a. det i svensk rätt hävdvunna kravet på tradition för uppkomsten av borgenärsskydd i kommersiella transaktioner³ avseende lösöre att avskaffas. I betänkandet berördes frågan om även denuntiationsprincipen bör överges som sakrättsmoment för borgenärsskydd, vilket kommittén avrådde från. Frågan vad som ska avkrävas en sakrättsligt giltig⁴ denuntiation i transaktioner avseende t.ex. enkla fordringar, kommer därmed alltjämt vara aktuell. Medan det är klart att kravet på denuntiation uppbärs av syftet att förhindra borgenärsillojala aktioner, är det något oklart på vilket sätt en denuntiation ska avskära en överlåtares eller pantsättares rådighet till den relevanta egendomen, och därigenom medföra en uppoffring, för att ge upphov till borgenärsskydd. Rättspraxis och doktrin från de senaste decennierna ger en splittrad bild av rättsläget. I artikeln utreds denna fråga.

I. INLEDNING

I.1 FÖRÄNDRINGAR PÅ SAKRÄTTENS OMRÅDE

I den sakrättsliga debatten har traditionsprincipen, och frågan om dess vara eller icke vara i svensk rätt, tilldragit sig ett stort intresse på senare år. I mars i år presenterades ett betänkande, i vilket den tillsatta Lösöreköpskommittén föreslår att kravet på tradition, alternativt registrering enligt lösöreköpslagen,⁵ ska överges genom att införa en lag om att borgenärsskydd uppkommer redan i och med avtalet,⁶ samtidigt som lösöreköpslagen avskaffas.⁷ Därmed blir avtalsprincipen tillämplig för kommersiella lösöreköp, likt den redan är på konsumentområdet genom 49 § konsumentköplagen⁸ (KkL). I kommitténs

1 Juristexamen, Associate på Ashurst Advokatbyrå.

2 SOU 2015:18 Lösöreköp och registerpant.

3 Varmed i denna artikel avses köp och pantsättningar där parterna är näringsidkare.

4 I denna artikel avses med sakrättslig giltighet borgenärsskydd och inte omsättningskydd, om inte annat sägs.

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

6 För författningsförslaget, "lag om rätt till köpt lösöre", se SOU 2015:18 s. 15.

7 SOU 2015:18 s. 15, s. 20.

8 Konsumentköplagen (1990:932).

förslag ingår även ett avskaffande av 49 § KkL,⁹ då den föreslagna lagen om rätt till köpt lösöre äger tillämpning även för konsumentköp.

På pantområdet föreslås att kommersiella pantsättningar av lösöre som kvarblir hos pantsättaren ska kunna ske med sakrättslig giltighet, om ett särskilt föreskrivet registreringsförfarande iakttas.¹⁰ Enligt tidigare ordning, med krav på tradition för borgenärsskydd, har avtalsupplägg som i praktiken motsvarat sådana pantsättningar utformats i form av säkerhetsöverlåtelser, varvid borgenärsskydd uppnås genom registrering enligt lösöreköpslagen. Lagförslaget innebär att möjligheten att använda lösöre som säkerhet utan att överlämna den till borgenären upprätthålls i kommersiella sammanhang trots att lösöreköpslagen avskaffas.¹¹

1.2 DENUNTIATIONSPRINCIPENS FORTSATTA RELEVANS

Ett sakrättsligt moment som inte har diskuterats lika flitigt som traditionskravet på senare år, är det relevanta sakrättsliga momentet vid transaktioner avseende bl.a. enkla fordringar (exempelvis fakturafordringar), dvs. denuntiation. Visserligen är Lösöreköpskommitténs betänkande inriktat på lösöreköp, men i uppdraget ingick även att se över andra sakrättsliga rättsregler.¹² I betänkandet redovisar kommittén att den inte finner skäl att överge vare sig det denuntiationskrav för transaktioner avseende enkla fordringar som följer analogt av 31 § 1 st. skuldebrevslagen¹³ (SkbrL) (se 10 § för pantsättningar), eller det denuntiationskrav som finns i 1936 års pantsättningslag¹⁴ för pantsättningar av lös egendom som innehas av tredje man.¹⁵

Kravet på denuntiation som sakrättsmoment överges dock i förhållande till en typ av transaktion om lagen om rätt till köpt lösöre införs, nämligen i förhållande till överlåtelser av egendom som finns hos tredje man. Lagförslaget tillmäter nämligen inte lösörets fysiska placering någon betydelse.¹⁶ Detta bör dock inte föranleda att rättspraxis eller doktrinuttalanden om denuntiationskravet vid överlåtelse av egendom som finns hos tredje man förlorar sin betydelse för tolkningen och tillämpningen av denuntiationsprincipen i andra typer av transaktioner.

9 SOU 2015:18 s. 15, s. 25.

10 För författningsförslaget, ”lag om panträtt i lösöre genom registrering”, se SOU 2015:18 s. 16.

11 SOU 2015:18 s. 122 f.

12 SOU 2015:18 s. 31.

13 Lagen (1936:81) om skuldebrev.

14 Lagen (1936:88) om pantsättning av lös egendom som innehas av tredje man.

15 SOU 2015:18 s. 135 och 150.

16 SOU 2015:18 s. 177.

Att det råder förutsebarhet och därmed rättssäkerhet ifråga om när borgenärs-skydd uppstår i olika transaktioner är av väsentlig betydelse i förmögenhets-rättsliga sammanhang. Förutsättningarna för att en sådan rättssäkerhet ska råda avseende tillämpningen av denuntiationsprincipen, gynnas av att det råder klarhet i hur en vidtagen denuntiation måste avskära överlåtarens eller pantsättarens rådighet till den relevanta egendomen. Rättspraxis och doktrin-uttalanden från de senaste decennierna ger emellertid en splittrad bild i detta sammanhang. Det finns därför all anledning att utreda och diskutera frågan vad som konstituerar en sakrättsligt giltig denuntiation.

1.3 RÅDIGHETSAVSKÄRANDETS BETYDELSE FÖR SAKRÄTTSMOMENTET

Denuntiationsprincipen och traditionsprincipen ska förstås mot att gäldenärer som står inför konkurs- eller utmätningshot befaras vara mer benägna att företa särskilda borgenärsillojala aktioner om avtalet i sig ger borgenärsskydd, jämfört med om krav på denuntiation eller tradition finns. De borgenärs-illojala aktionerna ifråga är skentransaktioner och efterhandskonstruktioner, vilka båda syftar till att undandra borgenärerna egendom.¹⁷ I denna artikel används även termen *borgenärsbedrägerier* för att beskriva denna slags borgenärs-illojalitet. Varken en skentransaktion eller en efterhandskonstruktion äger giltighet mellan parterna, varför dessa avtal inte heller är giltiga mot tredje man även om relevant sakrättsmoment är uppfyllt. En förutsättning för sakrättslig giltighet är att det bakomliggande obligationsrättsliga förhållandet är giltigt.¹⁸

Om parterna i ett borgenärsbedrägeri lyckas vilseleda omgivningen om transaktionens giltighet, med följderna att borgenärsbedrägeriet godtas som en legitim rättshandling, undandras konkurs- eller utmätningsskatten på sålunda egendom på ett orättsenligt sätt. Det får därför anses vara legitimt och angeläget att söka förhindra borgenärsbedrägerier. HD har i NJA 1995 s. 367 tydligt formulerat att kravet på sakrättsmoment ska förhindra borgenärsbedrägerier genom att fungera som en ”viss yttre manifestation av den företagna transaktionen”, samt innebära ”en viss uppoffring för överlåtaren”. HD klargör att den yttre manifestationen sakrättsmomentet utgör ska förhindra efterhandskonstruktioner medan överlåtarens uppoffring ska förhindra skentransaktioner.

Kravet på en yttre manifestation innebär att sakrättsmomentet ska innebära publicitet,¹⁹ dvs. att rättshandlingen ska bli synbar för tredje man.

17 Myrdal, Borgenärsskyddet, 2002 [cit. Myrdal], s. 41 ff.

18 Henriksson, Sakrättsliga moment och dess ekonomiska konsekvenser, 2009 [cit. Henriksson], s. 62 f.

19 Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2000, 6 uppl. [cit. Håstad], s. 289.

För denuntiationskravets vidkommande är det i praktiken ointressant att diskutera om publicitet ska krävas eller inte för uppkomsten av borgenärsskydd, då det oundvikligen följer av en denuntiation att en utomstående, nämligen tredje man som denuntieras, medvetandegörs om rättshandlingen. I det fortsatta fokuseras därför på uppoffringsaspekten av denuntiationskravet, dvs. rådighetsavskärandet till följd av en vidtagen denuntiation, avsedd att förhindra skentransaktioner.

2. RÅDIGHETSBEGREPPET

2.1 BAKGRUND

Begreppet rådighet beskriver ett rättssubjekts förhållande till viss egendom. Rådighetsbegreppet är inte begränsat till exempelvis enbart besittning, utan istället kan begreppet sägas ha olika sidor, som representerar olika förhållanden eller rättigheter till egendomen. I denna artikel används begreppen *förfogandelegitimation*, *rådighet att bruka* samt *mottagandelegitimation* och *betalningslegitimation* för att beskriva dessa olika sidor.²⁰ En avgörande fråga vid tillämpning av denuntiationsprincipen är vilken eller vilka sidor av rådigheten som måste avskäras till följd av den vidtagna denuntiationen, för att transaktionen ska äga sakrättslig giltighet.

2.2 FÖRFOGANDELEGITIMATION

Med förfogandelegitimation avses möjligheten att med rättslig verkan företa transaktioner avseende egendomen. När en överlåtarens eller pantsättares förfogandelegitimation är avskuren till följd av ett företaget sakrättsmoment, är han därmed förhindrad att med rättsverkan företa dubbeldispositioner med egendomen, dvs. överlåta eller pantsätta²¹ egendomen på nytt.²² Avskärandet av överlåtarens eller pantsättares förfogandelegitimation sammanfaller sålunda med uppkomsten av förvärvarens omsättningsskydd.²³

När tradition företas i samband med en kommersiell lösörettransaktion sammanfaller även avskärandet av förfogandelegitimationen med uppkomsten av borgenärsskydd. Traditionen förhindrar ett godtrosförvärv av en senare

20 Terminologiskt görs en åtskillnad mellan aktiv betalningslegitimation (vem som har rätt att kräva betalning av gäldenären) och passiv betalningslegitimation (vem gäldenären kan betala till med befriande verkan), se Mellqvist och Persson, *Fordran och skuld*, 2015, 10 uppl. [cit. *Mellqvist och Persson*], s. 167. I denna artikel avses passiv betalningslegitimation med betalningslegitimation.

21 Notera dock att en pantsättare naturligtvis kan pantsätta egendomen i andra hand, givet att det finns ett överhypotek till förfogande.

22 Myrdal, s. 120.

23 Myrdal, s. 187.

förvärvare, då överlåtaren eller pantsättaren inte kommer ha egendomen i sin besittning (jfr 2 och 8 §§ godtrosvärlagen²⁴ (GFL)).

2.3 MOTTAGANDELEGITIMATION OCH BETALNINGSLEGITIMATION

Ett rättssubjekt med mottagandelegitimation är det rättssubjekt till vilket tredje man med befriande verkan kan lämna ut egendom han innehar men inte äger, till exempel i egenskap av depositarie eller panthavare.²⁵

Med betalningslegitimation avses att ett rättssubjekt kan ta emot betalning av en fordran med följden att betalningen för gäldenären sker med befriande verkan. Betalningslegitimationen ifråga om enkla skuldebrev, och även analogivis ifråga om enkla fordringar i allmänhet, regleras i 29 § SkbrL. För överlåtarens eller pantsättarens avskurna betalningslegitimation räcker det enligt aktuellt lagrum med att sekundogäldenären är i ond tro om överlåtarens eller pantsättarens rätt att uppbära betalning. Huruvida sekundogäldenären blivit denuntierad eller om han på annat sätt blivit medveten om den avskurna betalningslegitimationen eller fått ”skäligen anledning att det misstänka”, är härvid ovidkommande.²⁶

Mottagandelegitimation och betalningslegitimation är analoga begrepp. Båda begreppen utvisar den legitimerade som det rättssubjekt till vilket den förpliktade kan prestera med befriande verkan.²⁷ Betalningslegitimation kan ses som mottagandelegitimationens motsvarighet, avseende en gäldenärs betalningsskyldighet enligt en fordran jämfört med tredje mans utlämnandeskyldighet gentemot den för vars räkning han innehar lösöre.

2.4 RÅDIGHET ATT BRUKA, NYTTJA OCH KONSUMERA EGENDOM

Till begreppet rådighet räknas även rättigheter att rent praktiskt dra nytta av egendomen. Ifråga om lösöre handlar det om möjlighet att bruka, nyttja och konsumera egendomen.²⁸ För att sådan rådighet ska föreligga efter en denuntiation, då fråga är om lösöre hos tredje man som överläts eller pantsätts, krävs naturligtvis att denuntiationen medger bibehållen mottagandelegitimation. Vid en transaktion avseende en fordran kan motsvarigheten till bibehållen

²⁴ Lagen (1986:796) om godtrosvärl.

²⁵ Myrdal, s. 120.

²⁶ Mellqvist och Persson, s. 167 och s. 181 f.

²⁷ Notera att Myrdal anför att vad som sägs om mottagandelegitimation i hans framställning även gäller för betalningslegitimation och vice versa. Vid detta kan också noteras att det inte finns någon uttrycklig bestämmelse om mottagandelegitimation. 29 § SkbrL anses vara analogt tillämplig på lösöre som innehas av någon för annans räkning. Myrdal, s. 171.

²⁸ Myrdal, s. 137.

mottagandelegitimation förenad med rådighet att bruka, anses vara rätten att ta emot betalning för att inneha medlen i eget namn och tillgodogöra sig räntan.²⁹

I NJA 1986 s. 409 (jaktvapenfallet) underkände HD den sakrättsliga giltigheten av en pantsättning av jaktvapen, eftersom pantsättaren efter pantsättningen kunde bruka vapnen på samma sätt som innan. Sålunda förhindrade den bibehållna rådigheten att bruka egendomen, att borgenärsskydd uppkom. Att rådigheten måste vara avskuren beträffande till exempel möjligheten att bruka egendomen innebär en konkret uppoffring och är ett viktigt krav i rådighetsavskärandet vid pantsättning av lösöre.³⁰

3. RÅDIGHETSAVSKÄRANDEBEDÖMNINGEN

3.1 FRÅGAN VILKEN DEL AV RÅDIGHETSAVSKÄRANDET SOM ÄR MEST CENTRAL

Rättsosäkerheten ifråga om hur denuntiationsprincipen ska tillämpas avser i synnerhet frågan om avskuren betalningslegitimationen (eller mottagandelegitimation om så tillämpligt) eller avskuren förfogandelegitimationen väger tyngst i bedömningen av om ett för uppkomsten av borgenärsskydd tillräckligt rådighetsavskärande har skett.

Lösöreköpskommitténs betänkande får sägas behandla borgenärsskyddsreglerna i svensk rätt på ett genomgripande sätt, inte bara i förhållande till traditionsprincipen. Det är därför intressant att Lösöreköpskommittén i sitt betänkande konstaterar att skälen bakom SkbrL:s krav på denuntiation alltså gör sig påmind, och härvid fäster särskild vikt vid ett specifikt förarbetsuttalande om 31 § 1 st. SkbrL.³¹ I uttalandet som kommittén hänvisar till, uttryckte skuldebrevslagens lagberedning att:

...denuntiation[en] fyller det syfte som i fråga om löpande skuldebrev och lösören ligger till grund för traditionskravet: *den faktiska möjligheten att förfoga över den tillgång det gäller överflyttas genom åtgärden från överlåtaren till förvärvaren.*³²

Det är tydligt att lagberedningen i uttalandet åsyftar rådighetsavskärandet. Däremot föreligger en viss osäkerhet huruvida ”den faktiska möjligheten att förfoga” avser förfogandelegitimation eller betalningslegitimation.

29 Hästad, s. 261.

30 Myrdal, s. 137.

31 SOU 2015:18 s. 150.

32 SOU 1935:14 s. 116. Artikelförfattarens kursivering.

Lösöreköpskommittén bringar ingen klarhet i denna fråga. Frågan vad lagberedningen åsyftade med ”den faktiska möjligheten att förfoga” kommer finnas anledning att återkomma till i det fortsatta.

3.2 RÄTTSLÄGET INNAN INVESTORLEASINGFALLEN

3.2.1 BETONING AV BETALNINGSLEGITIMATIONENS OCH MOTTAGANDELEGITIMATIONENS AVSKÄRANDE

Innan NJA 1995 s. 367 I och NJA 1995 s. 367 II (investorleasingfallen), rådde enighet om att det, för sakrättslig giltighet, är avgörande att överlåtarens eller pantsättarens betalningslegitimation avskärs till följd av den vidtagna denuntiationen.³³ Hessler uttryckte att detta motverkar skentransaktioner, då förlorad betalningslegitimation för den som företar en skentransaktion innebär ”viss risk och en viss uppoffring”.³⁴ Risken som avses är sannolikt att skenkontrahenten kan lägga beslag på pengarna själv.³⁵ Helander betraktade avskärandet av betalningslegitimationen som något grundläggande. Han menade att ”det icke kan komma på tal att sakrättsskydd nås på lindrigare villkor än vad som enligt 29 § SkbrL krävs för att en överlåtare skall förlora sin legitimation i förhållande till gäldenären”,³⁶ vilket är ett tydligt ställningstagande för att betalningslegitimationen måste vara avskuren för att borgenärsskydd ska uppkomma.

Vad beträffar mottagandelegitimationen anförde Rodhe att ”fullbordad pant rätt inte kan uppkomma om tredje man trots denuntiation har skyldighet att på anfordran utlämna panten”.³⁷ Härvid avsågs situationen då tredje man besitter egendom som pantsätts, och denuntiation till tredje man är relevant sakrättsmoment enligt 1936 års pantsättningslag. Denuntiation är också relevant sakrättsmoment vid överlåtelse av egendom som finns hos tredje man, genom en analog tillämpning av 31 § 1 st. SkbrL.³⁸ Detta förhållande bekräftades i NJA 1949 s. 164 (motorbåtsfallet). HD prövade i motorbåtsfallet den sakrättsliga giltigheten av en överlåtelse av en motorbåt som fanns i tredje mans besittning. Tredje man denuntierades visserligen om överlåtelsen, men eftersom denuntiationen medgav fortsatt mottagandelegitimation och rådighet att bruka båten för överlåtaren³⁹ ansågs inte tillräckligt rådighetsavskärande ha skett, och HD avfärdade uppkomsten av borgenärsskydd.

33 Se Myrdal, s. 150 ff., där denna enighet är föremål för viss behandling.

34 Hessler, Allmän sakrätt, 1973 [cit. Hessler], s. 253.

35 Myrdal, s. 152, not 483.

36 Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984, s. 482 och s. 503.

37 Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985 [cit. Rodhe], s. 393.

38 Se Rodhe, s. 211 och SOU 2015:18 s. 68.

39 Denuntiationen tillät överlåtaren att ”för eget bruk uttaga båten”, se HD:s domskäl.

3.2.2 HD:S BETONING AV BETALNINGSLEGITIMATIONENS AVSKÄRANDE

I NJA 1980 s. 197 (1980 års fall) prövar HD den sakrättsliga giltigheten av en pantsättning av överhypoteket i en redan pantsatt enkel fordran. HD klargör att 31 § 1 st. SkbrL är tillämpligt lagrum vid andrahandspantsättning av en enkel fordran. Pantsättaren hade denuntierat förstahandspanthavaren, men inte sekundogäldenären, om andrahandspantsättningen. Eftersom sekundogäldenären inte hade denuntierats medgavs inte andrahandspanthavaren förmånsrätt i efterföljande konkurs.

I domskälen uttalas att ”ett väsentligt syfte med den i skuldebrevslagen föreskrivna skyldigheten att underrätta gäldenären är att – liksom vid tradition av löpande skuldebrev och lösören – avskära pantsättaren från den faktiska möjligheten att förfoga över det pantsatta”,⁴⁰ varvid HD använder samma formulering som användes i förarbetena beträffande syftet med 31 § 1 st. SkbrL. HD lyfter sedan fram att om inte kravet på denuntiation till sekundogäldenären upprätthålls får sekundogäldenären en möjlighet att betala med befriande verkan till pantsättaren. Det är således tydligt att HD i 1980 års fall tolkar ”den faktiska möjligheten att förfoga” som betalningslegitimationen.

Det ska dock noteras att ett krav på denuntiation till enbart sekundogäldenären inte helt avskär pantsättarens betalningslegitimation i ett dylikt fall. En sekundogäldenär kan efter att ha blivit denuntierad om andrahandspantsättningen alljämt med befriande verkan betala till förstahandspanthavaren, så länge han tror att något av förstahandspanthavarens fordran mot pantsättaren återstår. Om denuntiation sker blott till sekundogäldenären finns således en risk att han med befriande verkan betalar vad som utgör överhypotek i panten till förstahandspanthavaren som i sin tur, i avsaknad av vetskap om andrahandspanträtten, med befriande verkan redovisar överhypoteket till pantsättaren. För fullständigt avskärande av pantsättarens betalningslegitimation krävs sålunda denuntiation om andrahandspantsättningen till både sekundogäldenären och förstahandspanthavaren.⁴¹ Domskälen innehåller dock ingen antydning till att ett dubbelt denuntiationskrav gäller, varför en slutsats om att ett sådant etableras i rättsfallet inte låter sig göras. I enlighet härmed uttryckte Håstad också att rättsfallet ”tämmligen säkert [innebär] att underrättelse till sekundogäldenären är tillräckligt”.⁴²

NJA 1986 s. 217 (factoringfallet) behandlar den sakrättsliga giltigheten av en andrahandspantsättning av en större mängd fakturafordringar. Factoringbolaget (*factorn*), till vilket fakturorna pantsatts i första hand, denuntierades

40 Artikelförfattarens kursivering.

41 Jfr Håstad, Studier i sakrätt, 1980, s. 104 ff.

42 Håstad, Studier i sakrätt, 1980, s. 111.

om andrahandspansättningen. Fakturagäldenärerna, dvs. fordringarnas sekundogäldenärer, denuntierades däremot inte. HD konstaterar i factoringfallet, med hänvisning till 1980 års fall, ånyo att 31 § 1 st. SkbrL är tillämpligt lagrum avseende andrahandspansättning av enkla fordringar. Just beträffande factoring, som typiskt sett innebär en masshantering av fordringar, pekar HD på den praktiska olägenhet som skulle följa om en ny denuntiation till alla fakturagäldenärer skulle krävas för en sakrättsligt giltig andrahandspansättning. HD prövar sedan om en denuntiation enbart riktad till factorn ska anses tillräcklig för att borgenärsskydd ska uppkomma.

I det resonemang som förs om avskärandet av pantsättarens rådighet återvänder HD till lagberedningens uttryck ”möjlighet[en] att förfoga över det pantsatta”, och diskuterar sedan pantsättarens betalningslegitimation. I sin bedömning av rådighetsavskärandet fäster HD vikt vid att fakturagäldenärerna, beträffande obetalda fakturor, genom denuntiationen om förstahandspansättningen har förlorat sin möjlighet att med befriande verkan betala till pantsättaren. Vad beträffar till factorn redan influtna betalningar från pantsatta fordringar, poängteras att factorn är redovisningsskyldig gentemot bolaget avseende överhypoteket. Detta gör enligt HD factorn till gäldenär avseende dessa överskjutande medel. Således anför HD att denuntiation under alla förhållanden ska ske till factorn avseende redan betalda fakturor. Mot bakgrund av dessa omständigheter konstaterar HD att en sakrättsligt giltig pansättning av överhypoteket i de belånade fakturorna har skett genom denuntiationen till factorn, varför andrahandspanthavaren i konkursen tillerkänns förmånsrätt till överhypoteket i factoringfordringarna.

Strängt taget var inte pantsättarens betalningslegitimation helt avskuren i avsaknad av denuntiation till de fakturagäldenärer vars fakturor var obetalda. Betalningar av medel som utgjorde överhypotek i dessa fordringar kunde ske med befriande verkan till pantsättaren. Dock kan, som HD påpekar, en fakturagäldenär inte anses ha möjlighet att utröna i vilken mån det föreligger överhypotek i en särskild fordran. Därför befaras inte avsaknaden av en denuntiation om andrahandspansättningen till fakturagäldenärerna, leda till en risk att betalningar av medel som motsvarar överhypotek sker till pantsättaren istället för till factoringbolaget.

Helt klart är att HD i factoringfallet väger in en ny aspekt jämfört med 1980 års fall, nämligen att det under de förhållanden som typiskt sett råder vid factoring är besvärligt att genomföra en andrahandspansättning. Läsaren förstår att det är mer betungande att denuntiera en stor mängd sekundogäldenärer om en andrahandspansättning av fakturafordringar, som typiskt

sett förfaller till betalning inom en ganska nära framtid, än att denuntiera en sekundogäldenär om en enstaka enkel fordran, vars förfallotid kanske dessutom ligger långt fram. HD förefaller av rent pragmatiska överväganden välja att tillskapa ett undantag från den huvudregel som etablerades i 1980 års fall, om att 31 § 1 st. SkbrL kräver denuntiation till sekundogäldenären vid andrahandspantsättning av enkel fordran. Genom undantaget etableras en rationell ordning vid andrahandspantsättning av en större mängd factoringfordringar.

Vad gäller bedömningen av rådighetsavskärandet resonerar HD i både 1980 års fall och i factoringfallet kring betalningslegitimationens avskärande. Inte i något av fallen diskuteras frågan om pantsättarens förfogandelegitimationen var avskuren.

3.3 RÄTTSSÖSÄKERHETEN EFTER INVESTORLEASINGFALLET

3.3.1 BETONING AV AVSKUREN FÖRFOGANDELEGITIMATION ISTÄLLET FÖR AVSKUREN MOTTAGANDELEGITIMATION OCH BETALNINGSLEGITIMATION

I rådighetsavskärandebedomningarna i investorleasingfallen betonar HD avskärandet av överlåtarens förfogandelegitimation.⁴³ Omständigheterna i NJA 1995 s. 367 I, var följande. Tredje man (*leasingtagaren*) hyrde och innehade visst lösöre (*leasingegendomen*). Leasingtagaren underrättades om att leasingegendomen med tillhörande leasingavtal hade överlåtits till förvärvaren (*investorn*). HD anser överlåtelsen vara sakrättsligt giltig, trots att denuntiationen innehöll att leasingtagaren vid leasingtidens slut kunde utlämna leasingegendomen till överlåtaren, varvid överlåtaren skulle ta emot egendomen som ombud för investorn.

HD påpekar att leasingtagarens möjlighet att med befriande verkan prestera till överlåtaren inte avskurits genom denuntiationen. Med andra ord var överlåtarens mottagandelegitimation inte avskuren. Trots detta finner HD att ett för uppkomsten av borgenärsskydd tillräckligt rådighetsavskärande hade ägt rum till följd av den företagna denuntiationen, och investorn tilldöms separationsrätt till leasingobjektet samt till de leasingavgifter som förfallit till betalning efter konkursutbrottet.⁴⁴

HD fastslår, med hänvisning till motorbåtsfallet, att en denuntiation som medger fortsatt mottagandelegitimation och rådighet att bruka egendomen

43 Fallen relaterar till två investorleasingupplägg. Vid investorleasing förvärvar en investor uthyrd egendom och rätten till hyresavgifterna (enkla fordringar), för att utnyttja hyresobjektet som avskrivningsunderlag till minskning av skattepliktig vinst, Håstad, s. 261.

44 Företrädesrätten till ett objekt i en konkurs styr företrädesrätten till objektets avkastning. Notera att tvisten inte omfattade leasingavgifter som förföll till betalning före konkursutbrottet.

utan medverkan av förvärvaren, ej medför borgenärsskydd. Därefter resonerar HD att det dock finns fall där borgenärsskydd kan uppstå trots bibehållen mottagandelegitimation, nämligen när överlåtaren äger mottaga egendomen i egenskap av ombud för förvärvaren. Överlåtarens uppoffringsgrad reduceras förstås inte i samma utsträckning av att han äger mottaga egendomen för förvärvarens räkning, som av att han äger mottaga egendomen för att bruka den.

Likartade frågor aktualiseras i NJA 1995 s. 367 II. Ett leasingobjekt med tillhörande leasingavtal hade överlåtits. HD:s prövning avser rätten till leasingavgifter.⁴⁵ HD finner att borgenärsskydd uppkommit, trots att överlåtarens betalningslegitimation inte var avskuren. Denuntiationen innebar nämligen att överlåtaren, i egenskap av ombud för förvärvaren (*investorn*), under leasingtiden ägde uppbära betalning enligt leasingavtalet. HD formulerar att den avgörande frågan i målet är:

...i vad mån en denuntiation som innehåller ett meddelande om, att betalningar i enlighet med ett överlåtet hyresavtal i fortsättningen får göras till överlåtaren som uppdragstagare åt förvärvaren, *kan fylla funktionen att förhindra efterhandskonstruktioner och transaktioner som inte är allvarligt menade då de företas*.⁴⁶

HD formulerar den avgörande frågan i NJA 1995 s. 367 I nära nog identiskt, med skillnaden att mottagandelegitimationen i förhållande till leasingobjektet är relevant istället för bibehållen betalningslegitimation. HD nöjer sig härvid inte med att erinra om syftet med sakrättsmomentet, utan uttrycker att frågan om huruvida detta syfte är uppfyllt i de specifika fallen ska avgöra bedömningarna. Enligt Myrdal kan HD anses ha givit uttryck för "ett slags formel, enligt vilken prövningen i svårbedömda fall kan ske".⁴⁷ I investorleasingfallen kommer HD fram till att denuntiationerna i respektive fall har överflyttat förfogandelegitimationen från överlåtaren till förvärvaren, och att borgenärsskydd därmed har uppkommit. Tydligt anser HD i dessa fall att den överförflyttade förfogandelegitimationen har fyllt funktionen att förhindra skentransaktioner.

Frågan om relevansen av överlåtarens avskurna betalningslegitimation förbises dock inte. HD anför att varken lagtextens utformning (31 § 1 st. SkbrL) eller några motivuttalanden ger stöd för att betalningslegitimationens avskärande,

⁴⁵ Att borgenärsskydd uppkommit ifråga om leasingobjektet var ostridigt, då någon instruktion i denuntiationen om att leasingobjektet kunde utlämnas till överlåtaren inte hade avgivits.

⁴⁶ NJA 1995 s. 367 II, s. 386. Artikelförfattarens kursivering.

⁴⁷ Myrdal, s. 129 f.

enligt 29 § SkbrL, ska beaktas vid bedömningen av om en sakrättsligt giltig denuntiation har skett. HD:s resonemang brister härvidlag. Att relevanta motivuttalanden kan anses ge stöd för att betalningslegitimationens avskärande ska beaktas, i motsats till vad HD gör gällande, behandlas under nästa avsnitt. Vad beträffar lagtextens avfattning ger denna enbart stöd för att någon av transaktionsparterna ska underrätta sekundogäldenären om transaktionen. Det är emellertid tämligen självklart att redan en underrättelse om den företagna transaktionen, helt oberoende av dess följder, inte per automatik räcker för att borgenärsskydd ska uppkomma. Annars hade exempelvis överlåtelsen i motorbåtsfallet varit sakrättsligt giltig, trots bibehållen mottagandelegitimation och rådighet att bruka båten för överlåtaren. Det var nämligen ostridigt att köparen hade denuntierat innehavaren av båten (dvs. relevant tredje man) om transaktionen. En dylik restriktiv bokstavstolkning av lagtexten hade inte tjänat denuntiatiionskravets syfte att förhindra skentransaktioner genom att innebära en uppoffring.

3.3.2 TOLKNINGEN AV LAGBEREDNINGENS BEGREPP ”DEN FAKTISKA MÖJLIGHETEN ATT FÖRFOGA”

Håstad menar att ordalydelsen i begreppet ”den faktiska möjligheten att förfoga” talar för att skuldebrevslagets lagberedning avsåg legitimationen att rättsligt disponera över egendomen.⁴⁸ HD gör i investerleasingfallen samma tolkning och anför att motivuttalandet förefaller åsyfta förfogandelegitimationen (därmed avviker HD från 1980 års fall och factoringfallet, där HD tolkar begreppet som betalningslegitimation). Någon tydlig grund för tolkningen anføres inte. Möjligen grundar Håstad och HD tolkningen på den språkliga likhet begreppet ”den faktiska möjligheten att förfoga” uppvisar med begreppet förfogandelegitimation. Emellertid har begreppet förfogandelegitimation inte varit i bruk så länge att någon slutsats kan dras, på dylik språklig grund, att lagberedningen med ”den faktiska möjligheten att förfoga” avsåg möjligheten att företa transaktioner med rättsverkan.⁴⁹ Hade uttrycket varit ”den *rättsliga* möjligheten att förfoga” hade det varit mer gångbart att på språklig grund hävda att begreppet synes åsyfta möjligheten att med rättsverkan företa dispositioner avseende egendomen.

En *faktisk* möjlighet att förfoga för snarare tankarna till rådigheten att bruka, konsumera och nyttja egendomen, som onekligen övergår från överlåtaren vid tradition av lösöre. Tidigare har konstaterats att denna rådighet, vid

48 Håstad, s. 260.

49 Enligt Myrdals bedömning introducerades begreppet först 1974 (Myrdal, s. 122, hänvisningen i not 402 till Tiberg, Skuldebrev, växel och check, 1974, s. 83).

transaktioner avseende fordringar, kan anses motsvaras av rätten att ta emot betalning och uppbära ränta. Nära tillhands är slutsatsen att lagberedningen med begreppet ”den faktiska möjligheten att förfoga” sannolikt avsåg betalningslegitimationen och, i förlängningen, möjligheten att exempelvis investera eller försträcka aktuella penningssummor som kan emottas. I allmänt språkbruk, eller i praktiska sammanhang, avses ofta med ”förfoga” just brukandet eller nyttjandet av viss egendom.

Ytterligare ett förhållande som kan anföras som tolkningsstöd för att lagberedningen, tvärt emot HD:s tolkning i investerleasingfallen, avsåg att en denuntiation ska avskära överlåtarens eller pantsättarens betalningslegitimation, är att den övervägde att låta redan sekundogäldenärens onda tro om överlåtarens eller pantsättarens betalningslegitimation räcka för borgenärsskydd. Lagberedningen uttalade nämligen följande.

”Det skulle måhända kunna ifrågasättas, huruvida icke den omständigheten, att gäldenären ägt eller bort äga kännedom om överlåtelsen, och alltså jämlikt 29 § är förhindrad att med laga verkan erlägga betalning till överlåtaren, skulle i och för sig – alltså även om det är på annat sätt än genom underrättelse från någondera kontrahenten, som han kommit i detta läge – medföra att den överlåtna fordringen vore oåtkomlig.”⁵⁰

Med hänsyn till borgenärskollektivets rättssäkerhet – närmare bestämt till dess intresse att i bevishänseende inte behöva förlita sig på skönsmissiga bedömningar om ond tro – kom lagberedningen fram till att en sådan ordning inte kan förordas. Att ordningen överhuvudtaget övervägdes talar dock för att lagberedningen åtminstone ansåg att avskuren betalningslegitimation genom formell denuntiation ska vara ett krav för borgenärsskydd. Om lagberedningen inte hade betraktat avskuren betalningslegitimation som ett krav för borgenärsskydd, hade rimligen den ordning som övervägdes avfärdats redan på grunden att avskuren betalningslegitimation saknar betydelse. Uttalanden i förarbetena som på liknande sätt kan tolkas som ett uttryck för uppfattningen att avskuren förfogandelegitimation ska beaktas vid en tillämpning av 31 § 1 st. SkbrL går ej att finna.

Övervägande skäl talar för att lagberedningen med sitt begrepp avsåg betalningslegitimationens och inte förfogandelegitimationens övergång. Likväl får konstateras att HD genom sin motsatta tolkning och tillämpning av begreppet

50 SOU 1935:14 s. 115. Artikelförfattarens kursivering.

i investortleasingfallen, onekligen lade grund för att tillmäta avskärandet av överlåtarens eller pantsättarens förfogandelegitimation relevans vid tillämpningen av denuntiationsprincipen.

3.3.3 INTRODUKTIONEN AV BEGREPPET ”RÅDIGHETSSKEN”

Bibehållen mottagandelegitimation eller betalningslegitimation öppnar automatiskt möjligheten till viss förfogandelegitimation. Strax efter mottagandet av visst lösöre eller en betalning, kan mottagaren med rättsverkan förfoga över egendomen till skada för förvärvaren.⁵¹ I investortleasingfallen förelåg bibehållen mottagandelegitimation respektive betalningslegitimation efter denuntiationerna. HD motiverar att rådighetsavskärandet i respektive fall är tillräckligt med att förfogandelegitimationen avskars av denuntiationerna, trots att bibehållen mottagandelegitimation eller betalningslegitimation automatiskt öppnar möjligheten till viss förfogandelegitimation. Det är mot denna bakgrund HD:s introduktion i investortleasingfallen av begreppet *rådighetssken* (”visst sken av rådighet”) ska förstås.

I NJA 1995 s. 367 I tillägger HD, efter konstaterandet att denuntiationen avskurit överlåtarens förfogandelegitimation, att detta åtminstone gäller under leasingavtalets löptid. Överlåtaren skulle dock inneha förfogandelegitimation vid ett mottagande av leasingobjektet. Fram till det att han vidarebefordrade objektet till investorn skulle han med utsläckande av investorns rätt kunna överlåta objektet till en godtroende tredje part (jfr 2 § GFL). HD benämner förhållandet att överlåtaren i ett sådant skede kan erhålla ”ett visst sken av rådighet”. HD fäster härvid uppmärksamhet vid att leasingavtal normalt sett löper över hela det utthyrd objektets ekonomiska livstid. När leasingobjektet var avsett att överlämnas till överlåtaren, som för en viss tidsperiod hade haft möjlighet att med rättsverkan överlåta eller pantsätta leasingobjektet, skulle dess realisationsvärde vara betydligt om inte helt reducerat. Rådighetssken förefaller uttrycka en förfogandelegitimation som föreligger kortvarigt, och som kan utnyttjas enbart med begränsad ekonomisk förtjänst. Detta rådighetssken menar HD väger mindre tungt.

I NJA 1995 s. 367 II anför HD på motsvarande sätt att det väger ”mindre tungt att överlåtaren [...] erhåller ett visst sken av rådighet under den tidsrymd som inträffar mellan det att han uppburit betalning och det att han redovisat den till förvärvaren”,⁵² varmed avses att överlåtaren med utsläckande av förvärvarens rätt under en viss period skulle ha möjlighet att lämna ifrån sig

51 Hästad, s. 260.

52 NJA 1995 s. 367 I, s. 386.

de mottagna pengarna till en godtroende tredje part.⁵³ HD understryker att investorn, vilket hade framgått uttryckligen i denuntiationen, ägde när som helst meddela leasingtagaren att överlåtarens uppdrag som ombud upphört, och att betalningarna istället skulle ske till investorn själv.

Det sätt på vilket överlåtarens rådighet ökade i NJA 1995 s. 367 I genom rätten att som ombud kunna mottaga leasingobjektet för en kort period, med reducerat realisationsvärde, kan inte anses ha reducerat uppföringsgraden på ett väsentligt sätt. På motsvarande sätt måste det rådighetssken överlåtaren i NJA 1995 s. 367 II skulle erhålla avseende mottagna betalningar, enbart i obetydlig mån anses ha reducerat hans grad av uppföring. Överlåtaren hade varje månad att till investorn redovisa mottagna leasingavgiftsbetalningar, och investorn ägde när som helst avbryta uppdraget och instruera leasingtagaren att betala direkt till honom istället för till överlåtaren. Om överlåtaren hade förskingrat någon mottagen betalning, hade investorn sannolikt uppmärksammat det samt därefter avbrutit uppdraget och instruerat leasingtagaren att erlägga betalningarna direkt till honom istället för till överlåtaren som dennes ombud. Därmed förelåg i praktiken en möjlighet att olovligen förfoga över högst en mottagen leasingamortering.

4. AVSLUTANDE KOMMENTARER

4.1 DENUNTIATIONSPRINCIPENS BERÄTTIGANDE I ETT NYTT SAKRÄTTSLIGT LANDSKAP

Med största sannolikhet väntar ett avskaffande av kravet på tradition för borgenärsskydd i kommersiella transaktioner avseende lösöre. Detta föranleder frågan varför inte kravet på denuntiation för uppkomsten av borgenärsskydd ska avskaffas (mer än i förhållande till överlåtelser av egendom som finns hos tredje man).

Lösöreköpskommittén konstaterar i sitt betänkande att kravet på tradition för borgenärsskydd uppbärs av syftet att motverka skenrättshandlingar och andra former av undandraganden.⁵⁴ Övergången till avtalsprincipen för lösöreköp motiveras med att det skulle innebära förenklingar för näringslivet med samhälls-ekonomiska vinster till följd.⁵⁵ Därtill påpekas att traditionskravet inte har någon bredare förankring hos allmänheten. Enligt kommittén känner många

53 Håstad, s. 260.

54 SOU 2015:18 s. 10 beträffande lösöreköp, SOU 2015:18 s. 125 beträffande pantsättningar av lösöre.

55 SOU 2015:18 s. 90 ff.

inte till, och för många är det svårförståeligt, att en köpare riskerar förlora sin rätt till det han köpt för att det kvarlämnas hos säljaren.⁵⁶

Vidare anges att motverkandet av borgenärsbedrägerier kan tillvaratas genom andra regler än traditionsprincipen. Bl.a. straffansvar för oredlighet mot borgenärer enligt 11 kap 1 § brottsbalken lyfts fram. Dessutom bedöms utskökningsbalkens och konkurslagens tillämpliga regler kunna hantera oriktiga påståendet om att lösöre som finns i gäldenärens besittning har sålts.⁵⁷ För denuntiationsprincipens vidkommande kan noteras att enkla fordringar inte kan vara föremål för besittning.⁵⁸ Utskökningsbalkens regler som presumerar ägande utifrån besittning av lösöre är således inte analogt tillämpliga i förhållande till enkla fordringar.⁵⁹ Med hänsyn till borgenärskollektivets intressen kan denuntiationsprincipen därmed inte på ett fullgott sätt ersättas av dessa regler, även om straffrättsliga sanktioner förvisso kan ha en preventiv effekt i förhållande till skentransaktioner.

Av ovan behandlade aspekter av traditionsprincipen är det framförallt dess bakomliggande syfte – att motverka borgenärsillojala aktioner – som gäller även i förhållande till kravet på denuntiation. Motsvarande samhälls-ekonomiska vinster som ett avskaffande av kravet på tradition förväntas innebära, torde inte göra sig gällande vid ett avskaffande av denuntiationsprincipen. Att enligt denuntiationsprincipen underrätta relevant tredje man om en företagen transaktion är typiskt sett en föga betungande åtgärd (även om detta inte alltid är fallet, illustrerat av factoringfallet) som inte föranleder några olägenheter. Detta kan inte alltid sägas om kravet på tradition. Vid kommersiella lösöreköp finns inte sällan ett behov att lämna kvar lösöret hos säljaren efter köpet, exempelvis för att varan behöver specialtrustas eller på grund av att köparen måste beredas möjligheter att ta emot varan. För att borgenärs-skydd ska uppstå i sådana fall krävs, på grund av kravet på tradition, att köpet registreras enligt lösöreköpslagen, vilket i allmänhet upplevs som omständligt.⁶⁰ Kravet på denuntiation i samband med transaktioner avseende enkla fordringar eller pantsättningar av lös egendom som innehas av tredje man, är inte förknippat med motsvarande olägenheter.

Vid förvärvet av en fordran och vid pantsättning av egendom som finns hos tredje man ligger det också i förvärvarens intresse att denuntiera

56 SOU 2015:18 s. 96.

57 SOU 2015:18 s. 93 f.

58 Hessler, s. 423.

59 Se särskilt 18 § 1 st. i utskökningsbalken (1981:774).

60 SOU 2015:18 s. 90 f.

gäldenären respektive tredje man om transaktionen, för att avskära överlåtarens eller pantsättarens betalningslegitimation eller mottagandelegitimation (jfr 29 § SkbrL). Även om kunskap om den juridiska innebörden av denuntiationen saknas hos förvärvaren, torde en denuntiation falla sig naturlig för att styra om betalningen eller det potentiella utlämnandet av pantegendomen till sig själv. Kravet att företa tradition vid en lösöretransaktion kan snarare, som diskuteras ovan, vara förenad med olägenheter. Kravet på denuntiation för uppkomst av borgenärsskydd i tillämpliga transaktioner torde mot denna bakgrund ha en bredare förankring hos allmänheten.

Med hänsyn till borgenärskollektivets intressen och givet att det inte föreligger några starka skäl att avskaffa denuntiationsprincipen, är artikelförfattarens uppfattning att det är motiverat att upprätthålla kravet på denuntiation för uppkomsten av borgenärsskydd i tillämpliga transaktioner. Denuntiationsprincipens fortsatta existensberättigande, i ett komplex av borgenärsskyddsregler som är under pågående förändring, påkallar dock större klarhet i vad som ska avkrävas en sakrättsligt giltig denuntiation.

4.2 BETONING AV FÖRFOGANDELEGITIMATIONENS AVSKÄRANDE MOT BAKGRUND AV DENUNTIATIONSKRAVETS SYFTE

Rådighetsavskärandet till följd av en denuntiation ska medföra en uppoffring för överlåtarens eller pantsättarens, och därigenom avhålla parter från att söka undanhålla borgenärer egendom genom skentransaktioner. HD:s betoning av förfogandelegitimationens avskärande i investerleasingfallen bör utvärderas i ljuset av detta syfte.

Att borgenärsskydd kan uppstå trots bibehållet rådighetssken bör inte ge upphov till en påfallande attraktiv öppning för borgenärsbedragare att företa skentransaktioner. Om straffrättsliga och skadeståndsrättsliga ansvar vid olovliga förfoganden vägs in i bilden blir detta än tydligare. En svårighet kan dock bli att avgränsa begreppet rådighetssken, närmare bestämt att avgöra när en bibehållen förfogandelegitimation blir för långtgående för att kunna godtas som enbart rådighetssken.

Om underrättelserna i investerleasingfallen hade inneburit att för överlåtarens bibehållen mottagandelegitimation varit förenad med legitimation att bruka egendomen, respektive bibehållen betalningslegitimation varit förenad med en rätt att behålla medlen för att åtnjuta dess ränta, hade HD troligtvis bedömt överlåtelserna som sakrättsligt ogiltiga. Uppoffringen för överlåtarens hade

rimligen ansetts vara för ringa i båda fallen,⁶¹ inte minst om hänsyn ska tas till HD:s formulering om att en denuntiation ska ”fylla funktionen att förhindra [...] transaktioner som inte är allvarligt menade då de företas”. En denuntiation som medger fortsatt rådighet att bruka eller uppbära ränta kan svårligen anses medföra en uppoffring ägnad att avskräcka från skentransaktioner. En dylik denuntiation medför praktiskt taget ingen markant förändring av överlåtarens eller pantsättarens rådighet till egendomen.

Även om begreppet rådighetssken exkluderar fall med bibehållen rådighet att bruka eller uppbära ränta, aktualiserar begrepps användningen följande fråga. Vad hade gällt om, alla omständigheter i övrigt lika som i NJA 1995 s. 367 I, leasingtagaren enligt denuntiationen hade ägt när som helst avbryta leasingavtalet och därvid med befriande verkan överlämna leasingobjektet till överlåtaren som ombud för investorn? Under sådana omständigheter hade överlåtaren kunnat få leasingobjektet utlämnat till sig när det ännu hade ett högt realisationsvärde, varvid överlåtarens förtjänst av ett olovligt förfogande över egendomen hade varit högre.

På motsvarande sätt kan avseende NJA 1995 s. 367 II frågan ställas, vad utgången hade blivit om överlåtarens uppdrag som ombud för investorn hade inneburit att han på årsbasis, istället för månadsvis, skulle redovisa mottagna leasingavgifter till förvärvaren. Under de omständigheterna hade överlåtaren i praktiken kunnat olovligen utnyttja den förfogandelegitimation han erhållit i samband med leasingtagarens betalningar med större ekonomisk vinning.

Under ovan beskrivna omständigheter hade överlåtaren fortfarande bara behållit mottagandelegitimation respektive betalningslegitimation i egenskap av ombud för investorn, i kontrast till motorbåtsfallet där bibehållen mottagandelegitimation var förenad med rådighet att bruka. Emellertid hade eventuellt den förfogandelegitimation som hade kunnat uppstå för överlåtaren ansetts vara för långtgående, för att HD skulle kunna finna transaktionerna sakrättsligt giltiga. Begreppet rådighetssken implicerar nämligen att det finns fall där en bibehållen förfogandelegitimation, på grund av dess tidsutdräkt och de ekonomiska värden den kan avse, inte kan anses väga mindre tungt. En osäkerhet föreligger om var gränsen närmare ska dras mellan: (i) en oacceptabelt hög grad av bibehållen förfogandelegitimation; och (ii) ett, för uppkomsten av borgenärsskydd, acceptabelt rådighetssken.

61 Jfr NJA 1949 s. 164 (motorbåtsfallet) och NJA 1986 s. 409 (jaktvapenfallet).

4.3 MOTSTRIDIGA BEDÖMNINGAR AV RÅDIGHETSAVSKÄRANDE OCH INTRESSET ATT MÖJLIGGÖRA SKYDDSVÄRDA TRANSAKTIONER

HD:s plötsliga betoning av förfogandelegitimationens avskärande i investortleasingfallen bidrog knappast till en mer logisk och konsekvent systematik avseende bedömningar av rådighetsavskäranden i praxis. Intressant i sammanhanget är hur HD hade bedömt factoringfallet om det hade föregåtts av investortleasingfallen, och om HD hade tagit sin utgångspunkt i investortleasingfallens betoning av förfogandelegitimationens avskärande. I factoringfallet var inte förfogandelegitimationen avseende det pantsatta överhypoteket avskuren någon gång. I avsaknad av en denuntiation till sekundogäldenärerna om andrahandspantsättningen kunde pantsättaren förfoga över överhypoteket i fakturafordringarna med utsläckande av andrahandspanthavarens rätt.⁶² Den bibehållna förfogandelegitimationen hade rimligen inte heller kunnat avfärdas som rådighetssken. Den var inte begränsad i tid eller till endast en del av transaktionsvärdet, utan pantsättaren kunde med rättsverkan förfoga över hela överhypoteket under hela tiden för andrahandspantsättningen. Här framstår en tydlig diskrepans i hur HD i olika fall har motiverat att ett tillräckligt rådighetsavskärande har skett. Diskrepansen visar möjligen att HD i hög grad har utformat sina resonemang i syfte att åstadkomma på förhand önskvärda resultat, istället för att söka etablera en förutsebar och rättssäker systematik i sina bedömningar.

Det är av allt att döma pragmatiska överväganden som föranlett HD att i investortleasingfallen beakta förfogandelegitimationens avskärande och introducera begreppet rådighetssken. Avtalskonstruktioner, enligt vilka överlåtaren av enkla fordringar av praktiska skäl förbehåller rätten att uppbära betalning för investorns räkning, är vanliga vid investortleasing.⁶³ Att avtalsparterna, motiverat av praktiska hänsyn, i denuntiationen låter leasingtagaren fortsätta betala till överlåtaren, gör transaktionen skyddsvärd i den meningen att det inte per se föreligger något borgenärsbedrägerisyrft. Icke desto mindre kan begreppet rådighetssken som HD introducerade genom investortleasingfallen komma att vara förenat med gränsdragningsproblematik när den bibehållna förfogandelegitimationen i dylika upplägg är mer långtgående än den var i investortleasingfallen, och därmed på ett mer påtagligt sätt reducerar sakrättsmomentets uppföringsaspekt.

62 En godtroende förvärvare av panträtt i en enkel fordran konkurrerar nämligen ut en tidigare förvärvare om sekundogäldenären denuntieras om den senare pantsättningen först (10 § och 31 § 2 st. SkbrL analogt).

63 Hästad, s. 261.

Det finns en risk att fler gränsdragningsproblem uppstår i samband med en rättsutveckling enligt vilken HD utvecklar undantagsregler till sakrättens huvudregler för att möjliggöra olika transaktioner som anses skyddsvärda. Dyliga gränsdragningsproblem kommer typiskt sett handla om en avvägning mellan hur väl tillgodosedda sakrättsmomentens syften blir genom ett visst mått av rådighetsavskärande, och intresset av att inte kräva så långtgående rådighetsavskäranden att skyddsvärda transaktioner omöjliggörs. Risken med att låta utvecklingen närma sig en närmast kasuistisk rättstillämpning är att det riskerar hämma förutsebarheten på det sakrättsliga området.

Även factoringfallet gav upphov till en potentiell gränsdragningsproblematik. Fallet etablerar att en sakrättsligt giltig denuntiation vid en andrahands-pantsättning av en stor mängd factoringfordringar kan ske till factorn istället för till varje sekundogäldenär. Utgången i rättsfallet motiverades av allt att döma av ett hänsynstagande till att ett krav på upprepad denuntiation till alla sekundogäldenärer hade varit avsevärt betungande. Härav följer att prejudikatet inte torde äga tillämpning vid andrahandspantsättning av en enstaka fakturafordring. Vid dylik styckbelåning i andra hand ligger det närmast till hands att tillämpa prejudikatet från 1980 års fall, som etablerade att en denuntiation till sekundogäldenären är vad som både krävs och är tillräckligt för uppkomsten av borgenärsskydd vid pantsättning i andra hand av en enstaka enkel fordran. Samma sak får nog sägas om fall där några få fakturafordringar pantsätts i andra hand. En svår gränsdragningsfråga blir alldeles uppenbart att avgöra när ett upprätthållande av denuntiationskravet i 31 § 1 st. SkbrL, som det tolkades i 1980 års fall, anses så betungande att enbart denuntiation av factorn ska vara tillräckligt.

Artikelförfattarens bedömning är att om en logisk och konsekvent systematik åter kan etableras ifråga om vilken av rådighetens sidor som enligt en huvudregel ska avskäras av en denuntiation, behöver inte ett antal väldefinierade undantagsregler leda till en besvärande rättsosäkerhet. Det är däremot betänkligt ur rättsosäkerhetssynpunkt när HD, som i investorleasingfallen, frångår tidigare tolkningar av förarbetsuttalanden och formulerar vad som kan uppfattas som nya huvudregler om hur de sakrättsliga bedömningarna ska göras, för att uppnå pragmatiska utfall i särskilda situationer. En viktig fråga i detta sammanhang är om investorleasingfallens prejudikat medför att enbart avskuren förfogandelegitimation, och inte alls avskuren mottagandelegitimation eller betalningslegitimationen, ska beaktas vid bedömningen av om borgenärsskydd uppkommit till följd av en denuntiation. En rad omständigheter talar emot en dylik generell slutsats.

4.4 BETALNINGSLEGITIMATIONENS OCH MOTTAGANDELEGITIMATIONENS FORTSATTA RELEVANS

Som diskuterats tidigare vilar HD:s tolkning i investorseasingfallen av begreppet ”den faktiska möjligheten att förfoga” från skuldebrevslagens förarbeten på en högst tveksam grund. HD förefaller ha tolkat begreppet som förfogandelegitimationen, samt konstruerat begreppet rådighetsken, för att praktiskt möjliggöra den typ av transaktion som målen rörde. Även om en relativt lång tid har förflutit sedan lagberedningens uttalande kan det konstateras att kravet på ett rådighetsavskärande uppbärs av samma syfte nu som då, nämligen att medföra en uppoffring för överlåtaren eller pantsättaren och därmed avhålla parter från borgenärsiljojala skentransaktioner.

Förarbeten intar av hävd en framskjuten roll i svensk rättstillämpning och rättstolkning. Att bortse från de starka skäl som talar för att skuldebrevslagens lagberedning avsåg betalningslegitimationens avskärande med begreppet ”den faktiska möjligheten att förfoga”, låter sig inte göras enbart på grund av investorseasingfallen. Dessutom tar HD i investorseasingfallen inte avstånd från den tidigare gjorda tolkningen i 1980 års fall och factoringfallet, att begreppet avser betalningslegitimationen. Vare sig 1980 års fall eller factoringfallet omnämns av HD i investorseasingfallen. Den tolkning HD gjorde av begreppet i 1980 års fall och i factoringfallet kan därför inte anses ha förlorat sin relevans.

Lösöreköpskommittén uttalar i sitt betänkande att denuntiationskravet i 31 § 1 st. SkbrL ”sammanhänger [...] med den omständigheten att en förvärvare av ett enkelt skuldebrev ändå bör underrätta gäldenären för att denne inte i god tro ska kunna betala till överlåtaren med befriande verkan (29 §)”.⁶⁴ Det samband mellan denuntiationskravet för borgenärsskydd enligt 31 § 1 st. SkbrL och betalningslegitimationens avskärande enligt 29 § SkbrL som kommittén pekar på, stämmer väl överens med rättsuppfattningen att en denuntiation i regel ska avskära överlåtarens eller pantsättarens betalningslegitimation (och analogt, om fråga är om pantsättning av egendom hos tredje man, pantsättarens mottagandelegitimation). Kommittén uttalar inte att denuntiationskravet i 31 § 1 st. SkbrL sammanhänger med att en förvärvare av ett enkelt skuldebrev ändå bör underrätta gäldenären för att uppnå omsättningsskydd enligt 31 § 2 st. SkbrL. Ett sådant uttalande hade dock varit logiskt om borgenärsskyddets uppkomst hade ett lika tydligt samband med förfogandelegitimationens avskärande, som det har med betalningslegitimationens eller mottagandelegitimationens avskärande.

64 SOU 2015:18 s. 150.

Det kan noteras att något samband mellan borgenärsskyddets uppkomst och förfogandelegitimations avskärande inte kommer finnas för kommersiella transaktioner avseende lösöre, om kravet på tradition avskaffas enligt Lösöreköpskommitténs förslag. Detta förhållande gäller redan idag för konsumentköp. 49 § KkL är en borgenärsskyddsregel och inte en omsättningskyddsregel.⁶⁵ En näringsidkare som till en konsument sålt lösöre som finns kvar hos näringsidkaren (varvid borgenärsskydd uppkommer genom avtalsprincipen), kan sålunda med utsläckande av konsumentens rätt överlåta lösöret till en godtroende förvärvare (2 § GFL). Eftersom Lösöreköpskommittén inte föreslår några ändringar i GFL i samband med lagen om rätt till köpt lösöre och lagen om panträtt i lösöre genom registrering (och kravet på tradition därmed kvarstår för uppkomsten av omsättningskydd) kommer motsvarande förhållande gälla kommersiella transaktioner avseende lösöre.⁶⁶ Mot bakgrund av denna utveckling ter det sig främmande ur sakrättslig systematisk synpunkt att betona förfogandelegitimationens avskärande vid tillämpning av denuntiationsprincipen.

Rättsläget får med nödvändighet, efter investerleasingfallen, ses som aningen osäkert. En sammantagen bedömning av relevanta uttalanden i doktrin, från förarbeten och från Lösöreköpskommittén, samt av HD:s tillämpning av denuntiationsprincipen, ger likväl vid handen att bedömningen av om en sakrättsligt giltig denuntiation har skett, i regel ska styras av frågan om betalnings- eller mottagandelegitimationen är avskuren. En möjlig invändning mot en sådan huvudregel är att avskuren betalningslegitimation eller mottagandelegitimation inte är en effektiv uppoffring ägnad att avskräcka borgenärsbedragare. Den som företar en skentransaktion är typiskt sett i maskopi med skenkontrahenten, och kan uppdraga åt honom att i egenskap av bulvan motta betalningen eller objektet för att sedan överföra egendomen till borgenärsbedragaren.⁶⁷ Ett sådant upplägg är dock förenat med risker för borgenärsbedragaren som inte går att bortse från. Mest uppenbar är risken att skenkontrahenten väljer att inte överföra egendomen, utan istället lägger beslag på den själv,⁶⁸ varefter borgenärsbedragaren knappast lär inleda en process mot honom med hänsyn till att hans borgenärsbedrägeri då skulle komma i dager. En ytterligare risk är att skenkontrahenten hamnar på obestånd. Vidare kan det vara besvärligt och förenat med risker att bli upptäckt, att ordna med såväl en betalningsöverföring till borgenärsbedragaren (särskilt om fråga är om


65 Prop. 2001/02:134 s. 73 ff.

66 Se SOU 2015:18 s. 135 för pantsättningar och s. 151 för köp.

67 Myrdal, s. 170.

68 Hessler, s. 253 och Myrdal, s. 154.

stora belopp) som ett överlämnande av ett fysiskt objekt.⁶⁹ Om denuntiationer som medger bibehållen betalningslegitimation eller mottagandelegitimation i allmänhet skulle godtas sakrättsligt, skulle det innebära att en borgenärsbedragare inte behöver bekymra sig över de ovan diskuterade aspekterna vid en skentransaktion.

Sammanfattningsvis kan bibehållen betalningslegitimation eller mottagandelegitimation reducera överlåtarens eller pantsättarens upphovsgrad på ett sätt som är betänkligt med hänsyn till denuntiationskravets syfte att innebära en upphovsgrad, särskilt om det förenas med en bibehållen rådighet att bruka eller uppbära ränta. Dessutom öppnar som sagt bibehållen betalningslegitimation eller mottagandelegitimation alltid upp för förfogandelegitimation, även om det i vissa fall är begränsat till rådighetssken. Genom att låta kravet på betalningslegitimationens och mottagandelegitimationens avskärning vara styrande, kan det undvikas att begreppet rådighetssken blir ett stående svår-tillämpat inslag i framtida rådighetsavskärningbedömningar. Såväl rätts-säkerheten som tillgodoseendet av denuntiationskravets syften är betjänt av en huvudregel om att en denuntiation ska avskära överlåtarens eller pantsättarens betalningslegitimation eller mottagandelegitimation för att leda till borgenärsskydd. I ett sakrättsligt landskap som är i förändring vore det välkommet om denna huvudregel kunde etableras. 

69 Jfr Myrdal, s. 170.