



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Borgenärsbyte och överlåtelseförbud

- När avtalsfrihet ställs mot avtalsfrihet

Wilma Levinsson

Juridiska institutionen
Juristprogrammet
HRO800 Examensarbete 30 HP
HT21

Handledare: Claes Martinson
Examinator: Jens Andreasson

Innehållsförteckning

SAMMANFATTNING	4
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGSLISTA	6
1 EN UPPSATS OM TVÅ KONKRETA FORDRINGSFÖRHÅLLANDEN MED MOTSTÅENDE, HITTILLS FÖRBISEDDA, INTRESSEN VID BORGENÄRSBYTE	7
1.1 BAKGRUND	7
1.2 VARFÖR EN UPPSATS OM BORGENÄRSBYTE?	8
1.3 METOD OCH MATERIAL	9
1.4 AVGRÄNSNINGAR OCH TERMINOLOGISKA FÖRKLARINGAR	10
2 BORGENÄRENS RÄTT ATT UTAN SAMTYCKE ÖVERLÅTA FORDRINGAR...	12
2.1 ...I ALLMÄNHET	12
2.1.1 <i>Undantag till den fria överlåtbarheten</i>	13
2.2 ...I SYNNERHET – ”FÖRBUDET” MOT AVTALADE ÖVERLÅTELSEFÖRBUD	15
2.2.1 <i>I gränslandet mellan obligationsrätt och sakrätt</i>	16
3 ETT ENTREPRENADAVTAL MED ETT INFOGAT ÖVERLÅTELSEFÖRBUD SOM UPPSATSENS FÖRSTA EXEMPEL	18
3.1 EN LÖSNING SOM BEAKTAR SAMTLIGA DELAR AV AVTALSFRIHETEN	19
3.2 ... OCH UPPMÄRKSAMMAR ATT ANDRA GÅNGBARA ARGUMENT FÖRSUMMAS OM VI ENBART BETRAKTAR OMSÄTTNINGENS INTRESSE SOM ETT VIKTIGT ARGUMENT	21
3.2.1 <i>En utblick</i>	21
3.2.1.1 <i>I gränslandet mellan obligationsrätt och sakrätt – en jämförelse mellan svensk och norsk rätt</i>	23
3.2.2 <i>Gäldenärens intresse av att prestationen genomförs</i>	23
3.2.3 <i>En ekonomisk analys av överlåtelseförbud</i>	25
3.2.3.1 <i>Transaktionskostnader som ett resultat av överlåtelseförbud</i>	25
3.2.3.2 <i>Rationella val och val under osäkerhet</i>	27
3.3 ... OCH VISAR ATT DET ÄR EN KOMPLEX ÖREDA AV FLERA ANDRA PRINCIPER	29
3.3.1 <i>En sammanfattande kommentar</i>	32
3.4 ... SAMT VISAR VARFÖR 27 § SKBR L INTE ALLTID GÅR ATT BENÄMNA SOM ETT GÄLDENÄRSSKYDD.....	33
3.5 REFLEKTIONER KRING LÖSNINGEN	34
3.5.1 <i>En rättssociologisk utflykt – vilka effekter går att konstatera?</i>	36
3.5.2 <i>Gränsdragningsproblem kring ömsesidigt förpliktande avtal?</i>	37
4 EN LEVERANTÖRSKREDIT SOM UPPSATSENS ANDRA EXEMPEL	39
4.1 EN LÖSNING SOM BEAKTAR GÄLDENÄRENS POTENTIELLT RISKFYLLDA POSITION	39
4.1.1 <i>Kreditgivarens ansvar vid gäldenärens obestånd resulterar i en fråga om avtalstolkning</i>	40
4.2 ... OCH BEAKTAR EKONOMISKA ARGUMENT	43
4.2.1 <i>Transaktionskostnader – för vem?</i>	44

4.3 REFLEKTIONER KRING RESULTATET	46
4.3.1 Ett hämmande av kreditgivande och omsättningens intresse?	46
4.3.2 En sammanfattande reflektion över uppsatsens andra exempel	46
5 VILKA SLUTSATSER KAN VI DRA AV OVANSTÅENDE KONSTRUERADE LÖSNINGAR?	48
5.1 VAD KAN JURISTER BIDRA MED TILL DET MÄNSKLIGA VETANDET BETRÄFFANDE BORGENÄRSBYTTE?	48
5.2 FÖR ATT KNYTA AN TILL UPPSATSENS TVÅ FRÅGESTÄLLNINGAR	49
5.3 NÅGRA SISTA ORD.....	51
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....	52
AVGÖRANDEFÖRTECKNING.....	56

Sammanfattning

Svensk rätt har likt många andra rättsordningar en allmän rättsprincip om borgenärens möjlighet att fritt förfoga över fordringar, därtill också överlåta dem. I fordringsförhållanden mellan gäldenärer och borgenärer förekommer så kallade överlåtelseförbud som innebär en begränsning av denna fria överlåtbarhet. Svensk rätt har intagit en särställning internationellt avseende verkan av sådana överlåtelseförbud mot förvärvande borgenärer. Detta har inneburit att avtalsfriheten mellan de två borgenärerna och värnandet av omsättningens intresse har trumfat avtalsfriheten mellan borgenären och gäldenären. En konsekvens av detta är att gäldenären inte har något att motsätta sig vid en fordringsöverlåtelse till en ny, för gäldenären okänd, borgenär trots att parterna överenskommit om ett förbud mot en sådan överlåtelse.

Det går inte någonstans i svensk rätt att finna regler som motiverar denna särställning. Vid studier av prejudikat synliggörs att vanligt förekommande intressen hos gäldenären tenderar att uteslutas. Denna brist har i sin tur resulterat i ett ifrågasättande av HD:s linje och den vidsträckt överlåtbarheten för borgenärer. Uppsatsen syftar därför till att undersöka om det finns partsintressen som talar för ett frångående av den fria överlåtbarheten i specifika situationer, samt om det finns intressen som talar för att parterna bör ges möjligheten att avtala om överlåtelseförbud.

Genom att konstruera två vanligt förekommande fordringsförhållanden och inventera olika intressen blir uppsatsen en redovisning av att det faktiskt förekommer sådana intressen. Gäldenärens intressen bör i vissa fall trumfa den fria överlåtbarheten. Uppsatsens första exempel avser ett entreprenadavtal med ett infogat överlåtelseförbud. För detta exempel konstrueras en lösning där överlåtelseförbudet ska ges verkan även mot den förvärvande borgenären. Uppsatsens andra exempel avser en leverantörskredit i ett långvarigt leverantörsavtal. För detta exempel konstrueras en lösning där borgenärsbytet är beroende av gäldenärens samtycke.

Förord

Sista första dagen av en termin på juristprogrammet, närmare bestämt första dagen på termin nio, intalade jag mig själv att när deadline närmade sig skulle jag avstå från att bli allt för sentimental. Tji fick jag! 4,5 år av juridikstudier har kommit till sin ända. När jag för första gången klev in genom Handelshögskolans dörrar var jag livrädd för vad komma skall. Med facit rätt i hand hade jag fog för delar av denna rädsla medan flera delar har visat sig vara helt obefogade. Vilka år jag har haft och vilka vänner jag har fått!

Det finns såklart många personer jag skulle vilja rikta ett extra stort tack till. För att hålla detta korta förord just kort tvingas jag dock avstå från att nämna alla vid namn. Ni som inte nämns vet ändå vilka ni är och till er skulle jag vilja rikta ett stort tack!

Till att börja med skulle jag vilja tacka mina föräldrar, som alltid trott på mig och mina förmågor och stått ut med mina utläggningar på frågor utan svar. För det andra skulle jag vilja tacka min kära farmor. Aldrig har jag mött en person som alltid vet precis vilka ord som behöver få höras. Jag skulle också vilja tacka min fantastiska klasskompis, stöttepelare och vän Jennifer. Jag hade aldrig tagit mig igenom dem här 4,5 åren om det inte vore för din knackning på min axel utanför Malmstenssalen första dagen på juristprogrammet. Sist men absolut inte minst skulle jag vilja tacka min handledare Claes Martinson för ovärderliga inputs på denna uppsats, inte minst i slutspurten, och för all kunskap du givit mig under det gångna året.

Tack!

Wilma Levinsson,
Göteborg, december 2021

Förkortningslista

HD	Högsta domstolen
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
GBL	Gjeldsbrevlova
DCFR	Draft Common Frame of Reference
SvJT	Svensk Juristtidning
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Rt.	Norsk Retstidende
Ufr	Ugeskrift for Retsvæsen

1 En uppsats om två konkreta fordringsförhållanden med motstående, hittills förbisedda, intressen vid borgenärsbyte

1.1 Bakgrund

Vid fordringsöverlåtelse mellan borgenärer uppmärksammas i svensk rätt i första hand borgenärens intressen, utan att tillgodose eventuella gäldenärsintressen. Den svenska linjen skiljer sig i hanterandet av så kallade överlåtelseförbud i jämförelse med lösningar i andra nordiska rättsordningar.¹ Justitieråden i HD tenderar dessutom att vara kortfattade i sina domskäl när de behandlar frågan. En konsekvens av HD:s kortfattade resonemang är att motstående intressen inte åskådliggörs eller ställs mot varandra, något som riskerar att försvaga den juridiska analysen. En öppet redovisad intresseinventering och intresseavvägning skulle kunna bidra med att åskådliggöra frågan i ljuset av olika perspektiv, där samtliga parter intressen diskuteras. Detta för att påvisa att de prejudikat HD lämnat oss med inte beaktar samtliga relevanta aspekter.

I denna uppsats redovisas en intresseinventering och intresseavvägning mellan gäldenärens och borgenärens respektive intressen samt andra parter av relevans. Vad arbetet i första hand visar är den relativa bristen på beaktande av eventuella gäldenärsintressen. Vad analysen bakom detta projekt också visar är att det går att identifiera situationer där andra lösningar bör prioriteras. Gäldenären bör förvisso som huvudregel inte ha något intresse av vem betalning ska göras till, med det är en förenklad slutsats vilken jag har funnit intresseväckande av olika skäl.

Frekvensen av fordringsöverlåtelse och spektrumet av olika fordringsförhållanden bör i min mening tala för ambitionen att behandla frågan om borgenärsbyte annorlunda. Som en aspekt kan nämnas spektrumet av olika kreditgivarsituationer, vilket också utgör uppsatsens andra lösningsförslag med avseende på leverantörskredit. Att ge kredit är en vanlig företeelse i den moderna ekonomin. Både företag och privatpersoner lånar pengar för att konsumera, producera och möjliggöra investeringar i olika former. Kreditmarknaden omfattar ett flertal olika kreditgivare, bland annat banker, kapitalplacerande institut och kreditmarknadsföretag. Även

¹ Lando m.fl. (2016), s. 314 ff. Skillnaden återspeglar sig som konstaterat i hanterandet av s.k. överlåtelseförbud vilket framför allt kommer diskuteras i uppsatsens första lösningsexempel. Jag vill dock redan här påpeka att skillnaden speglar hur den svenska rättsordningen fullständigt åsidosätter gäldenärens eventuella intressen av vem denne ska betala till medan andra nordiska länder använder en annan utgångspunkt.

aktiebolag och privatpersoner kan utgöra sådana kreditgivare.² I relation till uppsatsens andra exempel kan också leverantörskredit nämnas. Att ge kredit förekommer sålunda på daglig basis, i *olika sammanhang*. Det är enligt min mening anledning nog att granska alternativa förhållningssätt ytterligare.

Ett fordringsförhållande kan även uppstå utan att en kredit har givits. Avgörande är att det för gäldenären har uppstått en förpliktelse gentemot borgenären. Vanligtvis sker detta genom avtal.³ Ett sådant avtal, vilket är det första fordringsförhållandet jag har studerat, är ömsesidigt förpliktande avtal där huvudfordran är beroende av en motfordran vilken avser en naturaprestation. Även dessa typer av avtal förekommer, vilket kommer tydliggöras nedan, i hög utsträckning.

1.2 Varför en uppsats om borgenärsbyte?

Antingen hittar vi en väg, eller så gör vi en

- Hannibal, år 210 f.Kr.⁴

Antingen hittar vi en väg, som HD har gjort, eller, för det fall denna väg inte verkar korrekt, gör vi en. Ett svar på frågan varför jag har valt detta ämne är strävan efter att hitta lösningar på situationer utan, enligt min mening, hittills välöverbädd argumentation kring nuvarande inställning. Situationerna jag syftar på är hur borgenärsbyte bör behandlas och vilken verkan överlåtelseförbud bör ges mot den förvärvande borgenären. Jag skulle vilja förtydliga att det finns lösningar på frågan om hur vidsträcktta möjligheterna till borgenärsbyte ska vara i svensk rätt. Vad jag inriktat mig på är vad som är *välöverbädd* i sammanhanget.

Ett annat svar på frågan om varför jag valt detta ämne är följande. Min uppfattning är att majoriteten av HD:s domskäl innehåller förenklingar och antaganden om hur parterna bör uppfatta ett borgenärsbyte. Inte bara HD utan viss doktrin gör förenklingar av dessa slag. Det är förenklingar som jag menar riskerar att försvåra den juridiska analysen eftersom det resulterar i att vissa fordringsförhållanden, likväl dess intressen, åsidosätts.⁵

² Lennander (2020), s. 10 f.

³ Ingvarsson (2020), s. 13.

⁴ Fafner (2020-11-27), *Tolv odödliga citat*.

⁵ Att det görs förenklingar på krediträttens område har tidigare konstaterats av Martinson (2002), s. 161.

Det övergripande syftet med uppsatsen är att identifiera och analysera intressekonflikter mellan olika parter i fordringsförhållanden men också att konstruera lösningar utifrån dessa. Ambitionen är att försöka bidra med kunskap till tematiken av borgenärsbyte. Eftersom den svenska linjen som justitieråden i HD nyligen dragit upp i stora drag innebär att gäldenären som huvudregel inte bör ha några invändningar eller åsikter om vem borgenären är, menar jag att grova förenklingar förekommer i diskrepansen av fordringsförhållanden. Från ett konstruktivt perspektiv öppnas härmed möjligheter för att konstruera nya lösningar.

Det övergripande syftet kan delas in i två frågeställningar, nämligen:

- Vilka intressen går att identifiera för gäldenär respektive borgenär, samt övriga relevanta avtalsparter, i ett entreprenadavtal med ett överlåtelseförbud respektive ett leverantörsavtal?
- Hur bör lösningar konstrueras för dessa två avtalstyper för att samtliga parter intressen ska tillgodoses i högre utsträckning?

Den första frågeställningen är avsedd att behandla olika identifierade intressen för gäldenären och borgenären, samt i viss mån deras övriga avtalsparter. Uppsatsens andra frågeställning syftar till att generera kunskap om hur man kan konstruera lösningar så att samtliga parter intressen tillgodoses i högre utsträckning.

1.3 Metod och material

Vad kan jurister bidra med till det mänskliga vetandet beträffande borgenärsbyte? Vilka metoder kan jurister använda sig av för att lösa ett så komplext problem som intresseavvägningar vid borgenärsbyten? Sådana frågeställningar handskades jag med när jag tog mig an att behandla borgenärsbyte. Jag noterade att det frekvent förekom hänvisningar till vad HD tidigare sagt i frågan. I vissa fall gjordes detta utan att överhuvudtaget beakta vad bättre avvägningar skulle kunna bidra med. Detta bidrog i sin tur till mitt intresse för frågorna.

Min uppsats bygger på löpande analyser av olika intressen i olika fordringsförhållanden. Jag inleder min uppsats med att redovisa en övergripande bild av hur borgenärsbyte behandlas idag. Denna inledande beskrivning är relativt kortfattad framför allt av den anledningen att syftet med min uppsats är att konstruera nya lösningar. Det finns dessutom relativt lite material att

tillgå avseende perspektiv av borgenärsbyte och överlåtelseförbud. Det inledande avsnittet har framför allt byggt på ett antal prejudikat som samtliga ger en bild av hur fordringsöverlåtelser och överlåtelseförbud behandlas idag. Den doktrin jag har använt mig av utvecklar sedan dessa ledande prejudikat.

I de följande avsnitten har jag analyserat två vanligt förekommande fordringsförhållanden utifrån intresseavvägningar. Jag har valt dessa exempel dels för att de förekommer i doktrin, dels för att jag anser att de belyser olika tänkvärda aspekter av intressen. För att legitimera mina lösningar har jag genomfört intresseanalyser. Jag har härvid byggt på med rättsvetenskaplig, rättsekonomisk och rättssociologisk argumentation. Därtill har jag använt ekonomiska, samhällseliga eller andra överväganden av relevans, för att åskådliggöra frågan i ljuset av en större kontext. Med denna förståelse för vad juridiken är, eller kan vara, menar jag att nya dörrar öppnas till element vilka ibland frångår från den rättsvetenskapliga forskningen. För att jämföra mina resultat med något har jag också tittat på lösningar från andra rättsordningar, till stor del norsk rätt.

Metoden för mitt arbete har varit mer eller mindre densamma i båda exemplen. Jag har inlett med att ge en förståelse för vilken relation det är jag kommer titta på, för att sedan gå vidare till att förklara hur lösningen antagligen hade blivit med den logik som justitieråden i HD redovisat i sina domskäl. Jag går därefter in på att förklara vilken lösning jag menar leder längre och legitimerar varför. För att göra det har jag använt mig av olika identifierade intressen och vägt dessa mot varandra. Varje avsnitt har sedan avslutats med en reflektion och diskussion om vilka effekter jag tror de alternativa lösningarna kan få på samhället och enskilda aktörer.

1.4 Avgränsningar och terminologiska förklaringar

Min analys har som tidigare nämnt byggt på två konkreta exempel där ett borgenärsbyte kan aktualiseras, både med och utan ett tidigare avtalat överlåtelseförbud mellan borgenären och gäldenären. Det hade varit möjligt att utöka antalet exempel för att ytterligare påvisa spektrumet av olika förekommande fordringsförhållanden. Syftet med min uppsats är dock inte att ge en bild av samtliga förhållanden. Ambitionen är bara att visa att det förekommer situationer. Det är sedan enligt min mening upp till rättskapare och andra aktörer att använda en sådan analys för att ta fram lösningar för andra fordringsförhållanden.

Jag har genomgående i min uppsats blandat mellan begreppet borgenärsbyte och fordringsöverlåtelse mellan borgenärer. Variationen är medveten för att undvika upprepningar.

Till sist ska också nämnas att jag framför allt har studerat norsk rätt vid behandlandet av överlåtelseförbud. Detta hade gått att utöka till att studera andra rättsordningar. Avgränsningen är dock gjord för att ge en bild av hur det går att se på överlåtelseförbud och syftet med en utblick var inte att ge en samlad bild av flera olika linjer. Valet har också gjorts av rent språkliga skäl, där den norska doktrinen har varit relativt lättillgänglig.

2 Borgenärens rätt att utan samtycke överlåta fordringar...

2.1 ...i allmänhet

Den svenska rätten rör sig till synes mot en mer fragmentiserad uppbyggnad. Domstolsarbetet tenderar resultera i beslut av ad hoc-karaktär, snarare än att arbeta för en systematisering av rätten på ett övergripande plan.⁶ Eftersom domstolen behandlar enskilda situationer i en mer akut kontext tenderar borgenärsbyte, enligt vad vi kommer se nedan, behandlas på liknande sätt. Jag menar att detta kan bidra till ett antal risker i de situationer då det inte finns någon specifik lagstiftning att tillämpa.⁷ Ett exempel är det faktum att obligationsrättsliga förfaranden frekvent behandlas genom skiljeförfaranden, utanför allmän domstol. Eftersom skiljedomspraxis sällan når allmänheten innebär det att besluten inte går att använda i den rättsliga analysen. Något som i sin tur resulterar i att vissa praktiskt förekommande intressen inte identifieras och analyseras i arbeten som detta.⁸ Det faktum att det finns en handfull avgöranden vilka behandlar borgenärsbyte och överlåtelseförbud tydliggörs fenomenet, eller problemet, än mer. I stället för att ta oss an frågorna genom att *bara* hänvisa till tidigare avgöranden menar jag att vi möjligen bör låta andra argument ta plats i diskursen.⁹

Borgenärens möjlighet att fritt förfoga över fordringar har i doktrin angetts vara en oskriven rättsprincip.¹⁰ Antagandet härstammar, vad det verkar, från att det ”...är en närmast självklar ordning i en marknadsekonomi.”¹¹ Värnandet av omsättningens intresse och behovet av finansiell rörlighet har också angetts vara en bidragande faktor till att utvecklingen gått mot en

⁶ Herre (2018), s. 285 f.

⁷ Vad jag menar med risker är främst det jag nämner i texten, d.v.s. risken att vissa praktiskt förekommande intressen aldrig når den rättsliga analysen. En annan risk är att den rättsliga analysen i sin tur använder sig av förenklingar på ett komplext problem vilket kan resultera i att viktiga poänger faller bort.

⁸ Herre (2018), s. 286.

⁹ Avseende att exempelvis ge plats åt ekonomisk argumentation har detta tidigare konstaterats av Jens Andreasson och Claes Martinson. Se Andreasson/Martinson (2017), s. 357:” *Thus there could be additional economic arguments for the line chosen by the Supreme Court. However, these arguments are not analyzed. The judgments only contain assumptions about general conditions that previously have been made in travail préparatoire and the legal literature.*”

¹⁰ Lindskog (2018 a), s. 266 med vidare hänvisningar till hans egna tillägg i NJA 2009 s. 570 (Grustäkten i Skulptorp); Martinson (2018 b), s. 181 med vidare hänvisningar till NJA 2017 s. 343 (Institutet för Juridik och Internet mot Ivstitia in Æternvm), har förklarat det som en civilrättslig huvudprincip.

¹¹ NJA 2009 s. 570 (Grustäkten i Skulptorp), Lindskogs tillägg för egen del på s. 583.

alltmer entydig huvudregel om fri överlåtbarhet.¹² Utöver utsagor i doktrin har även justitieråden i HD förklarat borgenärens möjlighet att fritt förfoga över fordringar som en (civilrättslig) huvudprincip.¹³

Det finns ingen lagparagraf som uttryckligen stadgar att borgenären fritt får överlåta fordringar. Det närmaste vi kommer lagstiftning på området är bestämmelsen i 27 § SkbrL som stadgar att den förvärvande borgenären inte erhåller bättre rätt gentemot gäldenären än vad den överlåtande borgenären hade. Det redogörs emellertid inte för när en fordringsöverlåtelse är giltig. Huvudregeln går som konstaterat enbart att utläsa ur doktrin och praxis. Oaktat det faktum att den förvärvande borgenären är känd för hårda indrivningsmedel, eller i övrigt inte är en för gäldenären önskad borgenär, kan gäldenären som huvudregel inte motsätta sig fordringsöverlåtelsen. Förutsatt att prestationsskyldigheter från borgenären inte förändras på något sätt i och med överlåtelsen kan gäldenären med andra ord inte förhindra den.¹⁴

2.1.1 Undantag till den fria överlåtbarheten

Undantag från borgenärsbyte görs enbart när det föreligger *särskilda omständigheter*.¹⁵ Det har gjorts försök i doktrin att återge när särskilda omständigheter föreligger, nämligen:

1. Personligt färgade fordringar.
2. Konnexa fordringar.
3. Socialt skyddsvärda fordringar.
4. Fordringar med avtalade överlåtelseförbud.¹⁶

En liknande uppdelning går också att utläsa i senare tillkommen praxis och i annan doktrin. Undantaget *personligt färgade fordringar* har fastslagits av HD avseende fordringar på kränkingsersättning utan ett ännu fastställt fordringsbelopp. Skälet angavs vara fordringens

¹² Lindskog (2018 a), fotnot 893.

¹³ NJA 2017 s. 343 (Institutet för Juridik och Internet mot Ivstitia in Æternvm), p. 9. Justitieråden hänvisade vidare till NJA 1993 s. 222 där de gjorde ett liknande uttalande mot bakgrund av 27 § SkbrL och konstaterade att det enligt ”en rättslig grundsats föreligger i regel inte hinder mot byte av borgenär, s k cession (se t ex 27 § skuldebrevslagen).”

¹⁴ Ingvarsson (2020), s. 40.

¹⁵ NJA 1993 s. 222, s. 266.

¹⁶ Tiberg (1972), s. 30 ff.

personliga karaktär och risken för att fordringen överläts till underpris.¹⁷ I doktrin har också angetts åtagandet att ta hand om sina föräldrar när de blir gamla som en personligt färgad fordring. Det spektakulära resultatet av ett sådant borgenärsbyte skulle bland annat bli att gäldenären skulle behöva ta hand om någon annan än sina föräldrar. Andra exempel är en konstnär som har åtagit sig att måla ett porträtt eller en författare som ska skriva en specifik biografi.¹⁸

Undantaget för *konnexa fordringar* avser de fordringsförhållanden där huvudfordringen är beroende av en motfordring och är ett undantag som förekommer i doktrin. Rent konkret berör undantaget ömsesidigt förpliktande avtal och huruvida en borgenär med förpliktelser gentemot gäldenären kan överlåta sin fordring ändå, och därmed fortfarande kvarstå som medkontrahent i avtalet. Enligt 27 § SkbrL får gäldenären som konstaterat inte försättas i en försämrad situation i och med överlåtelsen och den förvärvande borgenären ges inte bättre rätt än den överlåtande borgenären. Frågan i dessa situationer blir vad som avses med ”ges inte bättre rätt än den överlåtande borgenären”. Detta kommer diskuteras vidare under uppsatsens två respektive exempel, framför allt under avsnitt 3.4 och 4.1.1.

Socialt skyddsvärda fordringar har av HD fastslagits som undantagna avseende fordringar på lön innan de har förfallit till betalning. Syftet med förbudet har angetts vara att säkerställa att arbetstagaren inte försätter sig i en situation där löpande kostnader inte kan betalas, samt arbetstagarens incitament att genomföra en fullgod arbetsinsats.¹⁹ Undantaget avseende kränkingsersättning kan anses ligga i gränslandet mellan personligt färgade fordringar och socialt skyddsvärda fordringar. Detta mot bakgrund av HD:s angivna skäl till undantaget, i synnerhet risken för att fordringen överläts till underpris.²⁰

Det sista undantaget, vilket endast förekommer i doktrin, är *avtalade överlåtelseförbud* mellan borgenären och gäldenären. Det har hävdats vara ett något osäkert rättsläge vilken verkan

¹⁷ NJA 2017 s. 343 (Institutet för Juridik och Internet mot Ivstitia in Æternvm), p. 11.

¹⁸ Ingvarsson (2020), s. 40 ff.

¹⁹ NJA 2001 s. 381, s. 385. Där hänvisades också till NJA 1913 s. 496 där justitieråden har konstaterat att en arbetstagare inte kan förfoga över en fordran innan den har förfallit till betalning.

²⁰ NJA 2017 s. 343 (Institutet för Juridik och Internet mot Ivstitia in Æternvm), p. 11.

sådana avtalade överlåtelseförbud ska ges för de inblandande parterna.²¹ Trots att HD vid tre tillfällen har valt att inte ge överlåtelseförbud verkan gentemot den förvärvande borgenären har motiven bakom besluten diskuterats i doktrin. Med termen ”rättsläge” kan situationen därför beskrivas som att rättsläget fortsatt kan anses vara något oklart. Se vidare avsnitt 2.2.

Det viktigaste att ta med sig från detta avsnitt är att gäldenären i praktiken har begränsade möjligheter att nå framgång med att motsätta sig en av borgenären beslutad överlåtelse.

2.2 ...i synnerhet – ”förbudet” mot avtalade överlåtelseförbud

I svensk rätt finns inget uttryckligt lagstadgat förbud mot att gäldenären och borgenären får avtala om överlåtelseförbud. Som nämnts har justitieråden i HD däremot, vid tre tillfällen, entydigt (och möjligtvis förundransvärt) nekat frågan om överlåtelseförbudets verkan gentemot den förvärvande borgenären.²² Omsättningens intresse har trumfat andra intressen, exempelvis avtalsfriheten mellan den ursprungliga borgenären och gäldenären, vilket har genererat slutsatsen att överlåtelseförbud principiellt sett inte är giltiga.²³

Om gäldenären och den överlåtande borgenären har avtalat om ett överlåtelseförbud lämnas det utan verkan i avtalet mellan den överlåtande borgenären och den förvärvande borgenären. Förvärvaren av fordringen erhåller med andra ord samma rättigheter som överlåtaren hade. Eftersom parterna hade avtalat om överlåtelseförbud har den överlåtande borgenären begått kontraktsbrott gentemot gäldenären och ska för det fall denne skadas ersätta skadan.²⁴ När vi studerar skillnaden mellan att betrakta överlåtelseförbudet obligationsrättsligt och sakrättsligt, ser vi varför det är av vikt att faktiskt studera det.

²¹ Lindskog (2018 a), s. 164

²² Munukka (2016), s. 285 med rubriken: ”Det omvända kinderägget: En överraskning i tre förpackningar” får tala för denna förundran. Det faktum att svensk rätt särskiljer sig från övriga Norden talar också för denna förundran, jfr. Lando m.fl. (2016), s. 314.

²³ Herre (2021), s. 415; NJA 2015 s. 1040 (De enstegstätade fasaderna II), p. 13.

²⁴ Ingvarsson (2020), s. 41; NJA 2015 s. 1040 (De enstegstätade fasaderna II) p. 12–13 där HD uttryckte att ”ett överlåtelseförbud [...] inte hindrar att en ondtroende förvärvare av en kontraktsfordran kunde göra denna gällande mot gäldenären.”; NJA 2016 s. 51 (Saltkråkan), med hänvisning till NJA 2015 s. 1040 (De enstegstätade fasaderna II) p. 8, där HD konstaterade att ett överlåtelseförbud lämnas utan verkan mot den förvärvande borgenären. Om överlåtelsen medför skada för gäldenären blir överlåtaren däremot skyldig att ersätta skadan.; NJA 2016 s. 288 (Betalingserklaringen).

2.2.1 I gränslandet mellan obligationsrätt och sakrätt

Genom att studera överlåtelseförbudet ur ett obligationsrättsligt synsätt innebär det att vi kan ställa oss frågan vad ett obligationsrättsligt bindande avtal mellan gäldenären och borgenären har för påverkan på avtalsförhållandet mellan parterna. Mer konkret handlar obligationsrätten om att fastställa förhållandets två sidor och vilka förpliktelser som föreligger parterna emellan.²⁵ Om borgenären exempelvis överlåter fordringen trots ett avtalat överlåtelseförbud blir denne, på grund av kontraktsbrott, förpliktad att ersätta gäldenären för dennes eventuella skador.

Att se på frågan ur ett sakrättsligt perspektiv medför en äganderättslig problematik, det vill säga vem som har bättre rätt till något. Den förvärvande borgenären förvärvar en äganderätt vilket medför att överlåtelseförbudet inte ges någon verkan gentemot denne. Något krav på förvärvaren att påvisa godtrosförvärv av rättigheten föreligger inte.²⁶ Den förvärvade rättigheten är i denna situation rätten att kräva prestation av gäldenären.

Inom sakrätten talas det om betingelser vilka utgör inskränkningar i äganderätten. Ett exempel på en sådan inskränkning är ett överlåtelseförbud.²⁷ Eftersom HD har konstaterat att ett överlåtelseförbud inte påverkar den förvärvande borgenärens möjligheter föreligger ingen inskränkning av rätten att kräva betalt av gäldenären. Frågan blir därför, enligt ett sakrättsligt betraktelsesätt, om ett överlåtelseförbud anses vara en sådan betingelse att det därmed inskränker den förvärvande borgenärens rättigheter.

Anledningen till att jag förklarar denna uppdelning är följande. HD:s resonemang har framför allt varit det sakrättsliga synsättet. *”Den fråga som HD här ska bedöma är om en förvärvare av en rättighet, enligt ett avtal med ömsesidiga rättigheter och skyldigheter för avtalsparterna, på så sätt är bunden av ett överlåtelseförbud i avtalet, att han inte gentemot överlåtarens motpart kan hävda den förvärvade rättigheten.”*²⁸ Fokus bör riktas mot ordvalen *förvärvare av en rättighet*. Ingenstans i avtalet mellan gäldenären och den överlåtande borgenären fanns tecken på att dessa hade för avsikt att binda den förvärvande borgenären i och med

²⁵ Rodhe (1986), s. 19; Adlercreutz m.fl. (2016) s. 32.

²⁶ Millqvist (2021), s. 49.

²⁷ Håstad (1996), s. 28. Jfr. HD:s resonemang i NJA 2015 s. 1040.

²⁸ NJA 2015 s. 1040, p. 11.

överlåtelseförbudet.²⁹ Med ett obligationsrättsligt synsätt skulle frågan för HD i stället vara huruvida ett obligationsrättsligt bindande avtal mellan gäldenären och borgenären medför att borgenären inte har någon praktisk möjlighet, på grund av överlåtelseförbudet, att överlåta fordringen. Förhållandet kommer sättas i kontexten av ett konkret exempel under avsnitt 3.2.1.

²⁹ NJA 2015 s. 1040, p. 10 som angav den aktuella bestämmelsen i avtalet: ”*Detta kontrakt får inte av någondera parten överlåtas på annan utan den andra partens godkännande.*”

3 Ett entreprenadavtal med ett infogat överlåtelseförbud som uppsatsens första exempel

Det första exemplet i min uppsats avser en frekvent förekommande situation av vardaglig karaktär, nämligen förhållandet mellan en gäldenär och en borgenär i ett entreprenadavtal. Gäldenären är i denna situation byggherre, eller beställare, och borgenären entreprenör eller den som utför arbetet. Huvudfordringen avser betalning till borgenären för arbetet denne gjort. Motfordran avser i sin tur prestation i form av utförandet av arbetet.

Ett borgenärsbyte skulle innebära att entreprenören i det här fallet överlåter fordringen som avser ersättning för arbetet och därmed får betalt för arbetet omedelbart, av en tredje part, oavsett om arbetet har utförts eller inte. För att skydda gäldenären från att borgenärens prestation påverkas av en överlåtelse, och för att avtalet är långvarigt och förhållandevis influerat av parternas tillit, har parterna infogat ett överlåtelseförbud i avtalet.

Aktuell reglering är i dagsläget entydig, åtminstone i den mån att det enligt svensk rätt anges vara en allmän rättsprincip att borgenären fritt får förfoga över fordringen och därmed också överlåta den.³⁰ Som jag har konstaterat under föregående avsnitt finns det ett antal undantag till denna huvudregel. Det undantag som möjligen förefaller vara tillämpligt i denna situation är konnexa fordringar. Eftersom undantaget inte är fastslaget, och eftersom denna situation vad det verkar faller utanför ”särskilda omständigheter”³¹, genererar det slutsatsen att gäldenären inte har något att motsätta sig om borgenären väljer att överlåta fordringen. Mot bakgrund av att justitieråden i HD givit entydiga svar på frågan om överlåtelseförbudets verkan mot den förvärvande borgenären förefaller slutsatsen i dagsläget vara densamma, det vill säga att överlåtelseförbudet inte skulle stå sig mot den förvärvande borgenären.

³⁰ Lindskog (2018 a), s. 266 med vidare hänvisningar till hans egna tillägg i NJA 2009 s. 570 (Grustäkten i Skultorp); Martinson (2018 b), s. 181, med vidare hänvisningar till NJA 2017 s. 343 (Institutet för Juridik och Internet mot Ivstitia in Æternvm), har förklarat det som en civilrättslig huvudprincip.; NJA 2017 s. 343 (Institutet för Juridik och Internet mot Ivstitia in Æternvm), st. 9 där HD har kommit fram till samma slutsats med vidare hänvisning till NJA 1993 s. 222.

³¹ Med sådana ”särskilda omständigheter” som talas om här åsyftas HD:s uttalande att undantag till den fria överlåtbarheten kan göras om det föreligger särskilda omständigheter, NJA 1993 s. 222, s. 266. Se avsnitt 2.1.1.

Förutsatt att borgenären fortsätter prestera enligt avtalet behöver denna lösning inte medföra någon problematik. I anledning av att den nya borgenären träder in i ett ömsesidigt förpliktande avtal, utan insikt i parternas inbördes relation, finns det anledning att konstruera en lösning som tillgodoser dessa hittills förbisedda verkliga förhållanden.³²

3.1 En lösning som beaktar samtliga delar av avtalsfriheten ...

Den lösning jag presenterar är att avtalade överlåtelseförbud i vissa situationer ska ges verkan även mot den förvärvande borgenären och att borgenärsbyte således inte är möjligt.³³ För det fall att borgenären ändå överlåter fordringen begår denne inte enbart kontraktsbrott gentemot gäldenären utan den förvärvande borgenären kan inte heller göra fordringen gällande gentemot gäldenären.

Vad som däremot kan möjliggöra för borgenären att överlåta fordringen trots ett sådant överlåtelseförbud är ett samtycke från gäldenären. Situationerna som faller under denna lösning menar jag är beroende av att ett antal olika omständigheter är uppfyllda, nämligen: (1) att det föreligger ett ömsesidigt förpliktande avtal, (2) att parternas inbördes relation är starkt knutna till varandra och (3) att parterna faktiskt har avtalat om ett överlåtelseförbud. Lösningen är också konstruerad så att överlåtelseförbudet ger verkan mot den förvärvande borgenären oavsett om denne är i god eller ond tro avseende förbudet.

Det har i doktrin talats om en situation då borgenären kanhända befinner sig en skyddsvärd position och att förbudet därför inte bör ges verkan. Exemplet som har angetts är att det i vissa situationer kan föreligga ett ojämnt förhållande där borgenären intar en underlägsen ställning och till förmån för gäldenären tvingas att ingå ett avtal om överlåtelseförbud. I dessa situationer förefaller det vara aktuellt med jämkning av avtalet genom 36 § AvtL, vilket innebär att borgenären är skyddad för det fall överlåtelseförbudet infogas mot dennes vilja.³⁴ Detta verkar

³² Med förbisedda förhållanden avses enbart att HD till synes verkar avstå från detta faktum. Avseende ömsesidigt förpliktade avtal har dock Martinson (2002), s. 207 konstaterat viken av att diskutera sådana avtal.

³³ Jag skulle här vilja göra följande påpekande. Jag gör inte anspråk på att lösningen innebär att överlåtelseförbud i alla situationer ska vara verksamma mot den förvärvande borgenären, jag vill med andra ord betona *vissa situationer*. Det enda jag egentligen visar med min lösning är att det finns situationer då det bör vara verksamt mot denne.

³⁴ M Kaisto (2018), s. 122; Håstad (1980) s. 124.

också vara utgångspunkten i dansk rätt där man tillåter överlåtelseförbud.³⁵ I övrigt utgår jag i min lösning från att parterna gemensamt har överenskommit om ett överlåtelseförbud. Till detta kan också tilläggas att borgenären fortsatt får överlåta fordringen, för det fall att något överlåtelseförbud inte har avtalats, i och med huvudregeln om fordringars överlåtbarhet.

Den lösning jag presenterar underbyggs av ett antal olika argument. Det första är att avtalsfriheten hamnar i motsättning till sig själv. Det är inte bara avtalsfriheten mellan den överlåtande och den förvärvande borgenären som bör beaktas utan även avtalsfriheten mellan gäldenären och borgenären att avtala om överlåtelseförbud.³⁶ Om parterna tillåts avtala om överlåtelseförbud, och därmed fritt fördela resurserna genom avtalsfrihet, bidrar det till att avtalsfriheten mellan gäldenären och borgenären tillgodoses. Borgenären ges då ingen praktisk möjlighet att överlåta sin fordring till en ny borgenär. Vad en sådan lösning inte tillgodoser är avtalsfriheten mellan den överlåtande och den förvärvande borgenären. Kontentan blir att avtalsfrihet står mot avtalsfrihet.

Följaktligen kan vi konstatera att marknaden behöver regleras, eftersom avtalsfriheten står i konflikt till sig själv.³⁷ Domstolen har konstaterat att avtalsfriheten mellan den överlåtande och förvärvande borgenären gynnar omsättningens intresse, eller snarare att omsättningens intresse hämmas av att låta förbudet ge verkan gentemot den förvärvande borgenären.³⁸ I stället för att låta gäldenären och borgenären fritt avtala om vad de tror är det bästa för deras förhållande, och värna avtalsfriheten dem emellan, har domstolen gjort antagandet att den ena avtalsfriheten är viktigare än den andra. En intressant poäng i relation till detta är att avtalsfriheten har angetts vara en grundbult i den moderna samhällets mekanik.³⁹ När två avtalsfriheter ställs mot varandra, och vi bortser från den ena av dessa två, är frågan om denna mekanik faktiskt fungerar.

Lösningen underbyggs vidare av det faktum att andra nordiska rättsordningar tillåter parterna att avtala om överlåtelseförbud, vilket är föremålet för nästa avsnitt. Vad nästa avsnitt visar är

³⁵ Herre (2021), s. 403 f.

³⁶ Martinson (2018 b), s. 185.

³⁷ Ibid., s. 185 ff.

³⁸ NJA 2015 s. 1040, p. 13.

³⁹ Nordell (1995), s. 132.

att andra argument ser ljuset om vi bortser från omsättningens intresse för en stund, likt man exempelvis har gjort i norsk rätt.

3.2 ... och uppmärksammar att andra gångbara argument försummas om vi enbart betraktar omsättningens intresse som ett viktigt argument ...

3.2.1 En utblick

I både norsk och dansk rätt kan gäldenären och borgenären avtala om överlåtelseförbud som ger verkan mot den förvärvande borgenären.⁴⁰ I norsk doktrin har det till och med konstaterats att omsättningens intresse som ett enskilt argument inte räcker för att begränsa möjligheten för parterna att avtala om överlåtelseförbud.⁴¹ Trots det förefaller det vara ett av få argument som anges i svensk rätt till att begränsa verkan av ett överlåtelseförbud mot den förvärvande borgenären.⁴² Det ska också tilläggas att det enligt norsk rätt stadgas att gäldenärens ställning ska vara oförändrad för det fall att fordringsöverlåtelse görs. En lösning som har sitt främsta syfte i att skydda gäldenärens intressen.⁴³ Det förekommer med andra ord lösningar vilka har skapats i syfte att skydda gäldenären.

Høyesterett konstaterade i ett mål från 2008 att huvudregeln i norsk rätt är att ”*formuerrettslige krav kan overdras*”.⁴⁴ Huvudregeln är med andra ord samma som i svensk rätt, att förmögenhetsrättsliga anspråk kan överlåtas. I norsk rätt gör man däremot skillnad på ömsesidigt förpliktande avtal och andra avtal. Den norska linjen innebär att de konstaterat att många fordringsförhållanden innebär att den ena parten är obligerad att betala medan den andra parten ska prestera på annat sätt. Att överlåta fordringar som ingår i fordringsförhållanden med helt eller delvis uppfyllda förpliktelser kan skapa problem på grund av sambandet mellan förpliktelserna, det vill säga sambandet mellan betalning och annan prestation.⁴⁵ För ett entreprenadavtal skulle det kunna innebära att borgenären överlåter fordringen innan denne har presterat enligt avtalet.

⁴⁰ Herre (2021), s. 403 f.

⁴¹ Bergsåker (2018), s. 30.

⁴² Herre (2021), s. 415; NJA 2015 s. 1040 (De enstegstätade fasaderna II) p. 13; NJA 2016 s. 51 (Saltkråkan) p. 9–10; NJA 2016 s. 288 (Betalningserklæringen) p. 24–25.

⁴³ Hagstrøm (2011), s. 897

⁴⁴ Rt. 2008 s. 285, avsnitt 61.

⁴⁵ Bergsåker (2018), s. 28.

Gäldenären kan vara obekvämd med att borgenären sätter en annan borgenär i dennes ställe. Även om det i realiteten har en liten betydelse vem borgenären är, beaktar norsk rätt ändå att det kan finnas situationer då borgenärens identitet kan vara viktig för gäldenären. Slutsatsen i norsk rätt är dock att gäldenärens intressen inte anses vara så starka att det går att införa ett generellt förbud mot borgenärsbyte, eller att en överlåtelse alltid kräver gäldenärens samtycke. Den lösning man i stället har konstruerat är att det kan finnas undantag till den fria överlåtbarheten, likt Sveriges lösning, och att man tillåter gäldenären att ”*avtale bindende overdragelseforbud med sin kreditor*”.⁴⁶

Det är med detta sagt tydligt att den norska utgångspunkten är parternas *gemensamma beslut* att avtala om överlåtelseförbud. I norsk rätt har man också identifierat att det kan finnas incitament även för borgenären att införa sådana överlåtelseförbud, bland annat för att skydda borgenären mot frestelsen att överlåta fordringen och förfoga över fordringens innehåll direkt.⁴⁷ Utgångspunkten är således att överlåtelseförbud som regel avtalas till förmån för gäldenären, men norsk rätt utvecklar denna idé och förtydligar att det kan finnas situationer då det finns incitament till ett sådant förbud även ur borgenärens perspektiv.

Høyesterett har vidare, i ett mål från 2010, uttalat att en rättighet som har överlåtit i strid med ett överlåtelseförbud inte kan göras gällande av den förvärvande borgenären.⁴⁸ Rättsfallet rörde så kallade on-demand garantier specifikt men har ansetts vara generellt tillämpligt och omfattar därför även andra fordringar och tillhörande rättigheter.⁴⁹ Det har också uttryckts att ett överlåtelseförbud i gäldenärens intresse ska stå sig även mot en godtroende förvärvare.⁵⁰ Avseende förvärvare i ond tro finns inga kända fall där denne har kunnat göra fordringen gällande.⁵¹ Mot bakgrund av vad som har framförts hittills, och det faktum att en liknande lösning förekommer i andra rättsordningar, menar jag att det inte förefaller vara fullständigt avlägset att tillåta överlåtelseförbud även i svensk rätt.

⁴⁶ Bergsåker (2018), s. 30.

⁴⁷ Ibid., s. 30.

⁴⁸ Rt. 2010 s. 918 i avsnitt 28.

⁴⁹ Bergsåker (2018), s. 32.

⁵⁰ Ibid., s. 33 med vidare hänvisning till Hagström (2011), s. 887 och Arnholm (1978), s. 72.

⁵¹ Ibid., s. 33.

3.2.1.1 I gränslandet mellan obligationsrätt och sakrätt – en jämförelse mellan svensk och norsk rätt

I svensk rätt har framför allt diskuterats bundenheten för den förvärvande borgenären. Mer specifikt har frågan rört huruvida denne i och med avtalet mellan gäldenären och den ursprungliga borgenären blir bunden genom deras överenskommelse. Vad domstolen har funnit är att den förvärvande borgenären inte kan anses bli bunden genom avtalet mellan gäldenären och den överlåtande borgenären.

I norsk rätt anläggs ett annat betraktelsesätt, det obligationsrättsliga. Fokus blir i stället att gäldenären inte har några skyldigheter att prestera mot den förvärvande borgenären för det fall att den ursprungliga borgenären och gäldenären kommit överens om ett förbud mot överlåtelse.⁵² Frågan blir således inte vem som har bäst rätt att kräva gäldenären på pengar, utan fokus blir i stället att avtalet mellan den ursprungliga borgenären och gäldenären medför en rätt för gäldenären att motsätta sig överlåtelsen på grund av avtalet.

Om vi betraktar överlåtelseförbudet obligationsrättsligt även i Sverige verkar slutsatsen att tillåta överlåtelseförbud inte allt för avlägset. En lösning som dessutom beaktar att parterna, vad det verkar, inte hade för avsikt att binda den förvärvande borgenären.⁵³

3.2.2 Gäldenärens intresse av att prestationen genomförs

Om vi föreställer oss en större byggnation är det inte otänkbart att gäldenären (byggherren) också ingår flera liknande avtal med andra borgenärer (entreprenörer) för att byggnationen ska fortskrida. Att gäldenären önskar skydda sig från att byggnationen på något vis avstannar på grund av fordringsöverlåtelser som potentiellt ger effekt på arbetsincitamentet kanhända vara ett praktiskt problem. Gäldenären har därav ett intresse av att prestationen genomförs.

I entreprenadförhållanden är det vanligt att gäldenären dessutom söker finansiering hos bank för att möjliggöra byggnationen. Gäldenären ingår med andra ord ett kreditavtal med banken som inte sällan innebär att utökad kredit beviljas i takt med att byggnationen fortskrider.⁵⁴ För

⁵² Lando m.fl. (2016), s. 314.

⁵³ NJA 2015 s. 1040, p. 10: ”*Detta kontrakt får inte av någondera parten överlåtas på annan utan den andra partens godkännande.*”

⁵⁴ Håstad (1980), s. 115.

att säkerställa att det fortskrider i önskad takt och att entreprenörernas fortsatta arbetsincitament inte påverkas kan denne därför avtala om överlåtelseförbud. Att en överlåtelse i vissa fall kan skada gäldenären i entreprenadrättsliga avtal har också konstaterats i doktrin.⁵⁵

Att gäldenären önskar skydda sig från en överlåtelse för att säkerställa byggnationens fortskridande ter sig också relevant mot bakgrund av att borgenären i och med överlåtelsen öppnar för möjligheten att använda förskottsbetalningen till något annat än arbetet. Ett exempel är för det fall denne använder förskottet för att betala av gamla skulder. Om överlåtelse sker kan det med andra ord medföra att det medel borgenären tillgodogörs inte alls gagnar gäldenärens entreprenadbygge, utan snarare används för ett annat ändamål. Det kan också föreligga risk för kvalitetsskillnader i arbetet, en anledning som också talar i riktningen att gäldenären önskar skydda sig från en fordringsöverlåtelse.⁵⁶ Således kan vi konstatera ett antal skäl för gäldenären att avtala om överlåtelseförbud för att säkra att prestationen faktiskt utförs och dessutom är fullgod.

För att extrapolera beträffande entreprenörens arbetsincitament har det i doktrin diskuterats kring att likställa betalning för arbetet med fordran på lön i en arbetstagsituation. Slutsatsen har dock varit att det antagligen inte går att jämföra med en sådan relation.⁵⁷ Det ska tilläggas att diskussionen till synes verkar ha varit riktad mot de skyddsvärda intressen av social karaktär som går att identifiera för arbetstagarer. I ett senare avgörande har HD dock konstaterat att det i anställningsförhållanden även kan finnas skäl för arbetsgivaren, det vill säga gäldenären (byggherren) i detta sammanhang, att ett sådant förbud mot överlåtelse uppställs. Skälet har angetts vara incitament för arbetstagen att genomföra en fullgod arbetsinsats.⁵⁸ Även om detta skäl enskilt inte innebär att överlåtelse av sådana fordringar ska förbjudas fullständigt, talar det i riktningen att det även går att hitta andra skäl att godta överlåtelseförbud, utanför det faktum att det föreligger att ömsesidigt förpliktande avtal som gäldenären önskar skydda med ett överlåtelseförbud.

⁵⁵ Håstad (1980), s. 120.

⁵⁶ Martinson (2002), s. 206.

⁵⁷ Håstad (1980) s. 121.

⁵⁸ NJA 2001 s. 381, s. 385.

3.2.3 En ekonomisk analys av överlåtelseförbud

Det finns andra argument, förutom de skäl vilka angivits ovan, som försummas om vi enbart betraktar omsättningens intresse som ett viktigt argument. Det jag talar om är andra ekonomiska argument än omsättningens intresse som talar i en sådan riktning. Mer specifikt handlar frågan i första hand om transaktionskostnader – men för vem?

3.2.3.1 Transaktionskostnader som ett resultat av överlåtelseförbud

Inom ekonomi talar man om olika aspekter som påverkar beslutsfattande för individer och aktörer. Ur ett samhällsekonomiskt perspektiv eftersträvas det att så många gynnande transaktioner som möjligt kommer till stånd. Man menar dock att det finns de beslut som inte tas på grund av för höga transaktionskostnader.⁵⁹

Det förefaller vara sällan som rätten tar i beaktning vem av parterna som ådrar sig kostnader för avtalsförhållandet. Det går trots det identifiera flertalet kostnader för båda parterna. Bland annat kostnader för gäldenären som uppstår i och med fordringsöverlåtelse och förbud mot dem. Gäldenären kommer för det första krävas undersöka vem betalning ska göras till, något som till synes verkar vara en löpande kostnad i kanhända flera för denne aktuella fordringsförhållanden. Att det tenderar vara löpande kostnader beror på att fordringsförhållandet kan innehålla flera löpande betalningar. Gäldenären kan därför behöva undersöka varje sådan betalning. Ett annat exempel är eventuella påtryckningsmedel mot gäldenären från den förvärvande borgenären för att få betalt, utan att denne har tagit affärsrelationen mellan gäldenären och den överlåtande borgenären i beaktning.⁶⁰ Detta utgör dock enbart exempel varför jag nu kommer tydliggöra detta ytterligare.

För transaktionskostnader görs inte sällan en uppdelning i tre olika typer av kostnader, nämligen:

1. Kostnader för kontakt.
2. Kostnader för kontrakt.
3. Kostnader för kontroll.⁶¹

⁵⁹ Dahlman/Glader/Reidhav (2004), s. 83 ff.

⁶⁰ Andreasson/Martinson (2017), s. 359.

⁶¹ Dahlman/Glader/Reidhav (2004), s. 85.

Eftersom gäldenären och borgenären redan ingår i ett avtal är det framför allt kostnader för kontroll som aktualiseras för gäldenären. Gäldenären riskerar, i och med en överlåtelse, att försättas i en situation där denne har löpande kostnader för kontroller av vem betalning ska göras till.⁶²

För en gäldenär (byggherre) som med ett överlåtelseförbud försökt hålla koll på samtliga sina avtal förefaller denna kostnad vara relativt stor. Överlåtelseförbudet har således varit ett verktyg för att säkerställa att betalning alltid och enbart kommer behöva göras till samma borgenär. Till detta kan också nämnas att parter inte sällan ingår avtal med tidigare avtalsparter för att minska eventuella kostnader. Vid långsiktiga avtal kan detta vara ett starkt incitament för gäldenären att fortsatt vilja ingå avtalet med den ursprungliga borgenären och inte krävas betala till en ny borgenär.⁶³

Vad som kommer påvisas nedan, när 27 § SkbrL som ett gäldenärsskydd kommer diskuteras, riskerar gäldenären försättas i en situation där den enda möjligheten till ersättning för skada på grund av ett oönskat borgenärsbyte släcks ut av olika skäl. Att gäldenären riskerar försättas i en kostsam sits verkar således, i vissa situationer, inte gå att ersätta.

Ur den förvärvande borgenärens perspektiv går det möjligtvis identifiera andra kostnader för kontroll. För den förvärvande borgenären handlar det antagligen om en engångskostnad att undersöka om avtalet mellan den överlåtande borgenären och gäldenären innehåller ett överlåtelseförbud. Med betoning på *antagligen* är detta ett antagande. Jag gör detta antagande för att föra diskussionen framåt och påvisa olika eventualiteter. Det finns med andra ord incitament att låta borgenären överlåta fordringen och således förbjuda överlåtelseförbud. Ett annat argument som talar i den riktningen är att inte hämma finansiell rörlighet. Det jag menar är dock att de kostnader som går att identifiera för gäldenären talar i riktningen att tillåta överlåtelseförbud. Här är dock en viktig poäng att den lösning jag presenterar inte tar sikte på de fordringar som överlåts frekvent och kontinuerligt, exempelvis inom bankväsendet. De fordringar jag talar om är ömsesidigt förpliktande avtal med en stark intim affärsrelation mellan

⁶² Avseende kommunikationskostnader har Martinson (2002) s. 176 konstaterat att det exempelvis vid pantsättning och byte av betalningsmottagare kan innebära kostnader för gäldenären att undersöka vem betalning ska göras till.

⁶³ Skogh/Lane (2000), s. 60.

parterna. Incitamenten för att tillåta parterna att avtala om ett överlåtelseförbud som erkänns praktisk effekt mot den förvärvande borgenären förefaller därför i min mening vara fler vilket bör resultera i att andra argument får ge vika.

Vad som tydliggörs är att dagens lösning försätter gäldenären i en situation där denne ingått ett avtal med en borgenär och sedan tvingas betala till en för gäldenären kanhända okänd borgenär. Att det dessutom bidrar till kostnader för denne, trots att det var borgenären som beslutade om att överlåta fordringen, talar i min mening för att vi bör tillåta överlåtelseförbud.

Ett överlåtelseförbud som gäldenären ingått *tillsammans* med borgenären bör med andra ord stå sig, även mot den förvärvande borgenären. Det faktum att det var gäldenären som påtalade förbudet för att exempelvis värja sig mot eventuella kostnader, exempelvis för att undersöka vem betalning ska ske till eller om kvittning är möjligt⁶⁴, bör inte tala mot denna slutsats. Fokus bör enligt min mening riktas mot att parterna *gemensamt* ingick avtalet.

3.2.3.2 Rationella val och val under osäkerhet

Ett annat sätt att betrakta beslutsfattande och aspekter som påverkar det är vilka förutsättningar parterna har för att ta beslut. Ekonomins syfte är (bland annat) att studera människors beteenden och ibland styra deras ageranden.⁶⁵ Eftersom människan alltid strävar efter att nå största möjliga tillfredsställelse och att maximera nyttan går det att studera varje händelseförlopp mot bakgrund av ekonomiska termer. Individens beslutsfattande bygger på rationalitet och individuell frivillighet, något som är avgörande för samhällets välstånd. Teorin om människor som rationella och strävande efter att nå maximal nytta har inom ekonomin kommit att kallas för *the economic man*.⁶⁶ Högre frivillighet genererar bättre välstånd.⁶⁷ Redan här kan vi konstatera att diskussionen behöver utvecklas. Om högre frivillighet mellan aktörer resulterar i bättre välstånd måste vi fråga vem av parternas frivillighet som bör sättas i det första rummet. I dagsläget gynnas borgenärens frivillighet av att kunna överlåta fordringar, något som har bidragit till att gäldenärens frivillighet att avtala om överlåtelseförbud har fått ge vika.

⁶⁴ Herre (2021), s. 402.

⁶⁵ Sjöberg (2021), s. 783.

⁶⁶ Dahlman/Glader/Reidhav (2004), s. 16 f.

⁶⁷ Ibid., s. 9.

Eftersom individen inte alltid kan göra bedömningen vilken situation som är den mest rationella finns det de beslut vilka tas under osäkerhet. Vid vissa beslut har parterna helt enkelt inte samtlig information tillgängligt för att kunna ta det beslut som resulterar i största möjliga tillfredsställelse.

Det går också att förklara som att besluten är förenade med olika mycket risk. Teorin om *the economic man* behöver därför kompletteras med den förväntade nyttan av de beslut som personen i fråga står inför. För att en individ ska kunna avgöra vilket beslut som genererar den bästa förväntade nyttan behöver denne ha tillgång till en viss typ av information. Informationen bygger på följande tre punkter:

1. Potentiella omständigheter.
2. Sannolikheten för att dessa potentiella omständigheter inträffar.
3. Vad utfallet blir för respektive potentiell omständighet.⁶⁸

I relation till avtalade överlåtelseförbud kan vi dock identifiera en lucka för gäldenärens möjlighet att kunna avgöra vilket beslut som genererar den bästa förväntade nyttan. Den situation jag syftar på är då en gäldenär, för att skydda sig från eventuella risker, ställer upp ett överlåtelseförbud som sedan i efterhand visar sig vara otillämpligt. På grund av att beslutsunderlaget är ofullständigt har denne varken haft möjligheten att ta reda på potentiella omständigheter, sannolikheten för att något skulle inträffa eller vad utfallet skulle bli. Gäldenären har agerat i tron om att utfallet skulle bli att fordringen aldrig kunde överlåtas och har dessutom agerat därefter.

Till detta hör olika förhållningssätt till risk för olika individer och aktörer. En vanligt förekommande generalisering är att individer anses vara mindre benägna att ta risker än företag. Något förenklat kan förhållningssätt till risk förklaras med att individer som föredrar säkerhet har en aversion mot risk medan en individ som inte låter besluten påverkas av risktagande är mer neutral. Ett sätt att värja sig mot risktagande är exempelvis att använda sig av försäkringar av olika slag. En individ som inte förhåller sig lika påverkad till risk använder sig således inte av försäkringar i samma utsträckning.⁶⁹

⁶⁸ Dahlman/Glader/Reidhav (2004), 32.

⁶⁹ Ibid., s. 32.

Problemet som uppstår i förhållande till överlåtelseförbud som en sådan försäkring är när det visar sig att den inte ger det skydd som individen i fråga inledningsvis förmodade. Personen har med andra ord inte enbart ett ofullständigt informationsunderlag, utan kan inte heller nyttja den försäkring som denne trodde sig inneha. På grund av detta behöver vi ställa frågan vad det ger för effekter på marknaden i en sådan situation. Kan det komma att påverka aktörer, som trodde sig inneha ett visst skydd, att ingå vissa typer av avtal?

3.3 ... och visar att det är en komplex oreda av flera andra principer ...

Som rubriken antyder kommer jag med detta avsnitt påvisa att det inte enbart är en avtalsfrihet som för tillfället inte beaktas utan att det också finns andra principer som står i kollision till varandra. Jag skulle vilja börja med ett *första exempel* på en princip av relevans som anses vara en grundbult inom avtalsrätten. Principen om avtalsbundenheten, i.e. *pacta sunt servanda*, som innebär att avtal ska hållas. Den anges vara en hörnsten i marknadsekonomi och enligt huvudregeln ska avtal till sitt innehåll fortsatt upprätthållas.⁷⁰

Vad som blir aktuellt i ett entreprenadavtal med ett infogat överlåtelseförbud är att avtalet till sitt innehåll ska upprätthållas. Även om en överlåtelse sker innebär inte det att avtalet mellan gäldenären och borgenären inte längre är giltigt, det är det mycket väl. Den poäng jag menar är aktuell är att överlåtelseförbudet bör anses giltigt i och med denna princip. Skälet bakom detta argument är att det parterna har avtalat bör stå sig. Mot bakgrund av att principen på egen hand förefaller vara relativt vag kan argumentet som sådant verka förhållandevis svagt. Om vi däremot sätter det i relation till andra principer av vikt kan dess betydelse främjas.

Ett andra exempel på en allmän rättsprincip av betydelse är att vi inte utan samtycke från medkontrahenten kan byta avtalspart.⁷¹ För frågan om borgenärsbyte innebär det att överlåtelsen som sådan anses ogiltig om gäldenären inte godkänner den. Argumentet har mottagit kritik där det till synes framkommer två argument som talar i den riktningen. Det första bygger på att ”*Inget hindrar att den som i ett sådant avtalsförhållande har en fordring överlåter denna*”.⁷² Det första argumentet förefaller bygga främst på två antaganden. Det första

⁷⁰ Adlercreutz m.fl. (2016), s. 28.

⁷¹ Martinson (2018 b), s. 182; Martinson (2018 a) s. 206 ff.; Håstad (1980), s. 121 ff.

⁷² Lindskog (2018 a), s. 267.

antagandet tar sikte på att inget hindrar part i ett sådant avtal att pantförskriva fordringen varför det inte heller bör förbjudas att överlåta fordringen. Det andra antagandet bygger på att gäldenären för det fall denne riskerar att försättas i en sits där den överlåtande borgenären inte fullgör sin prestation kan vägra betala till den förvärvande borgenären.⁷³ Detta menar man dock inte är fallet i svensk rätt, vilket resulterar i argumentet att det inte finns något som hindrar en överlåtelse.⁷⁴ Det andra argumentet ter sig i uttryck av att medkontrahenten, i detta fall gäldenären, är skyddad av den rättsprincip vilken följer av 27 § SkbrL.⁷⁵ Vad vi kommer se under nästa avsnitt förefaller det däremot finnas situationer då detta skydd inte alls fungerar som ett skydd i praktiken.

Om vi i stället tittar på argumenten för varför ett ömsesidigt förpliktande avtal talar mot borgenärens rätt att överlåta fordringen går det identifiera flera sådana argument. De flesta relationer mellan gäldenärer och borgenärer, om inte alla, utgör så kallade ömsesidigt förpliktande avtal. Gäldenären är förpliktad att betala för något, exempelvis en tjänst eller vara, som borgenären tillgodoser.⁷⁶ Eller som i detta exempel, ett ömsesidigt förpliktande avtal där gäldenären är förpliktad att betala för den arbetsinsats borgenären gör.

Till att börja med kan vi direkt konstatera att det således inte räcker med att det föreligger ett ömsesidigt förpliktande avtal för att förbudet ska stå sig. Resultatet skulle innebära att en stor del av samtliga förekommande fordringar med avtalade överlåtelseförbud inte kan överlåtas. Avgörande blir därför att det krävs en stark intim affärsrelation mellan parterna, och inte enbart att det föreligger ett ömsesidigt förpliktande avtal.

Om fordringen överlåts försämras gäldenärens möjlighet till omförhandling. Eftersom risken finns att något inträffar som gör att avtalet enligt gäldenären behöver omförhandlas förefaller detta för intima långvariga affärsförhållanden vara ett praktiskt problem. Incitamenten till att

⁷³ Lindskog (2018 a), fotnot 897. Jfr. också det danska rättsfallet Ufr. 1913 s. 90 H där domstolen konstaterade att gäldenären i ett entreprenadrättsligt avtal hade möjligheten att betala direkt till överlåtaren av fordringen om det var av betydelse för avtalet mellan parterna, samt att det inte fanns några hinder mot att gäldenären och den ursprungliga borgenären kunde ändra förhållandet så att det även påverkade vederlaget till den förvärvande borgenären.

⁷⁴ Ibid., fotnot 897 med hänvisning till NJA 1942 s. 321.

⁷⁵ Ibid., s. 267.

⁷⁶ Mellqvist/Persson (2015), s. 44.

fortsätta med kontinuerliga prestationer från borgenären, vilka ligger till grund för avtalet, försämras också vid ett sådant byte.⁷⁷ Detta beror på att borgenären redan vid överlåtelsen får betalt för det arbete som är förlagt i framtiden. Utan att överhuvudtaget tillgodose gäldenärens intressen när borgenären överlåter fordringen till en ny borgenär påverkas således dennes möjlighet att i vissa situationer agera i avtalet. Även om lösningen inte är att fullständigt göra det omöjligt för borgenärer att överlåta fordringar visar dessa aspekter att det finns intresse av att åtminstone låta parterna avtala om ett förbud att överlåta.

Principen om avtalets subjektiva begränsning, som utgör avsnittets *tredje och sista exempel*, reglerar att det endast är avtalsparterna som berörs av de avtalade rättigheterna och skyldigheterna. Trots det förekommer det situationer då en tredje part påverkas av rättsförhållandet mellan två andra parter. Skälen till att parter som riskerar bli bundna av avtal som de själva inte ingått är att dessa annars skulle kunna utsättas för intolerabla följder av bundenheten. Att skydda svagare part, exempelvis i ett konsumentförhållande, har också angetts vara ett sådant skäl.⁷⁸

Ibland kan det förekomma situationer då en part försöker befria sig från sina avtalade skyldigheter, ett sådant exempel är gäldenärsbyten. Eftersom gäldenären exempelvis skulle kunna befria sig från betalningsskyldighet genom ett gäldenärsbyte kräver det borgenärens godkännande. Avseende borgenärsbyte anges, likt tidigare konstaterat, att det vanligtvis är utan betydelse för gäldenären vem denne ska prestera till, varför gäldenärens godkännande inte krävs.⁷⁹

För att utveckla detta kan sägas att det finns, vad vi skulle kunna kalla det, undantag från denna huvudregel. Ett sådant undantag är partsväxlingar. Att som gäldenär befria sig från sina skyldigheter är inte okej, men partsväxling mellan borgenärer är som huvudregel okej. Förbudet avser med andra ord främst att parterna genom sitt avtal inte kan binda tredje man till en förpliktelse.⁸⁰

⁷⁷ Martinson (2002), s. 212.

⁷⁸ Ramberg/Ramberg (2016), s. 260.

⁷⁹ Ibid., s. 262.

⁸⁰ Ramberg/Ramberg (2016), s. 260; Adlercreutz m.fl. (2016), s. 163 f.

Detta har emellertid frångåtts av HD i ett rättsfall från 90-talet där det diskuterades huruvida tredje man i ett entreprenörsavtal ansågs bunden av en skiljeklausul efter det att denne förvärvat. Intressant nog kom justitieråden i HD fram till slutsatsen att förvärvaren ansågs bunden av skiljeklausulen trots att överlåtelsen inte enbart avsåg rättigheter för denne utan också skyldighet att vid eventuell tvist låta medkontrahenten besluta om skiljedomstol eller allmän domstol.⁸¹ Även om överlåtelsen i fråga avsåg en skyldighet utanför vad denna uppsats studerar är det intressant att HD lade vikt vid det faktum att den kvarstående partens ställning kraftigt riskerade att försämrats om den förvärvande parten inte var bunden av skiljeklausulen. Till saken hör också att justitieråden uttalade att ett skäl till deras beslut var att den kvarstående parten inte hade någon möjlighet att motsätta sig överlåtelsen.⁸²

3.3.1 En sammanfattande kommentar

Det har angivits av justitieråden i HD att huvudregeln enligt svensk rätt är att en part i ett kontraktsförhållande enbart binder medkontrahenten och inte medkontrahentens medkontrahent. Argumentet har angetts vara ”att det befördrar klarhet i rättsförhållandena att var och en håller sig till sin medkontrahent.”⁸³ Frågan är varför man tillåter den överlåtande borgenären att genom dennes avtal med den förvärvande borgenären binda gäldenären vid ett avtal som denne inte hade för avsikt att ingå. Överlåtelseförbudet bör anses göra det tillräckligt tydligt att denne inte önskar ingå ett avtal med en för denne ny avtalspart. Detta åsidosätts dock fullständigt i dagsläget.

Utgångspunkten inom avtalsrätten är att parterna har förmågan att tillgodose sina intressen genom avtal. För det fall svagare part utnyttjas träder rätten in och justerar förhållandet.⁸⁴ Att inte tillåta gäldenären och borgenären att fritt avtala om överlåtelseförbud, för att de anser att det är det bästa för deras relation, talar i viss mån mot detta. Om vi dessutom beaktar att avtalet har ingåtts mellan två jämlika näringsidkare kvarstår frågan varför parternas avtalsfrihet helt har åsidosatts för att främja omsättningens intresse. Även om det i vissa situationer skulle kunna finnas lösningar där ett överlåtelseförbud är oskäligt menar jag att dessa situationer täcks av 36

⁸¹ NJA 1997 s. 866, s. 872 f.

⁸² NJA 1997 s. 886, s. 873.

⁸³ NJA 1997 s. 44, s. 57.

⁸⁴ Ramberg/Ramberg (2016), s. 38; Hedwall (2004) s. 16 att parterna själva som utgångspunkt ska hantera avtalsfrågorna.

§ AvtL. Att i samtliga övriga situationer låta rätten besluta sig för att tvinga alla parter i fordringsförhållanden att avstå från att avtala om överlåtelseförbud upplevs något drastiskt.

Slutsatsen vi kan dra är att vi har tre rättsprinciper vilka samtliga talar för att tillåta överlåtelseförbud, det vill säga avtalsfriheten mellan gäldenären och borgenären, principen om att deras avtal som huvudregel ska hållas och principen om avtalets subjektiva begränsning. Således kvarstår frågan om varför justitieråden i de tre rättsfallen förefaller ha valt att ge omsättningens intresse företräde framför dessa.

3.4 ... samt visar varför 27 § SkbrL inte alltid går att benämna som ett gäldenärsskydd

I ett rättsfall från 2008 angav Torgny Håstad ett tillägg för egen del där han talade öppet om överlåtelseförbudets verkan gentemot förvärvaren av fordringen. Hans slutsats var att ett sådant förbud inte borde ha någon verkan mot denne. Bland annat mot bakgrund av argumentet att gäldenären är skyddad enligt 27 § SkbrL eftersom denne kan göra samma invändningar mot den förvärvande borgenären som denne kunde mot den överlåtande borgenären.⁸⁵ Denna slutsats har även dragits i doktrin.⁸⁶

Argumentet har mötts av kritik, bland annat av Jori Munukka som menar att det är förhållandevis svagt. Som Munukka själv förklarar regeln: ”*De innebär invändningsmöjligheter, dvs. en sköld men inte ett svärd.*”⁸⁷ Vad Munukka framför allt syftar på är det faktum att justitieråden i HD anger regeln i 27 § SkbrL som ”*robusta gäldenärsskydd*”.⁸⁸ Viss kritik har också framförts av Claes Martinson som menar att regeln enbart säger att den förvärvande borgenären inte får bättre rätt än den överlåtande borgenären.⁸⁹ I följande stycke framförs ytterligare kritik mot argumentet.

Det uppställda ”gäldenärsskyddet” i 27 § SkbrL verkar i vissa avseenden till synes inte alls fungera som ett skydd. I norsk rätt används 25 § GBL⁹⁰, Norges motsvarighet till 27 § SkbrL,

⁸⁵ NJA 2008 s. 733 (Den överlåtna mäklarprovisionen).

⁸⁶ Lindskog (2018 a), s. 166.

⁸⁷ Munukka (2016) s. 308.

⁸⁸ Ibid., s. 308.

⁸⁹ Martinson (2002), s. 161.

⁹⁰ LOV-1939-02-17-1 Gjeldsbrevlova.

som ett argument för att godkänna överlåtelseförbudets verkan mot den förvärvande borgenären, medan svensk rätt använder paragrafen som en skyddsregel för gäldenären. I 27 § SkbrL regleras som tidigare nämnt att gäldenären, vid ett borgenärsbyte, tillförsäkras samma invändningsrätt som denne hade haft gentemot den överlåtande borgenären.

När ett avtal har kommit till stånd är parterna bundna av sina åtaganden.⁹¹ Vad jag försöker förtydliga med detta är att ett påtvingat åtagande kan vara att tvingas betala till en oönskad borgenär utan incitament från den ursprungliga borgenären att fortsatt fullgöra sina prestationer enligt avtalet. Det är därav uppenbart att gäldenären försätts i potentiellt riskfylld sits.⁹² Gäldenären är ändå fortsatt bunden av sitt åtagande att betala, ett faktum som vi i dagsläget åsidosätter.

Om vi adderar aspekten av långvariga avtal ökar frågans komplexitet ytterligare. Vid långvariga avtal är det sannolikt att förhållandena ändras på ett sätt som parterna inte hade förutsett. Ett långvarigt avtal är dessutom inte sällan präglad av en stark tillit mellan parterna och det är inte sällan denna tillit är avgörande för parterna att fortsatt ingå avtal med varandra, i stället för att byta avtalspart eller omförhandla mot bättre villkor. Eftersom det har konstaterats att möjligheten till omförhandling av det aktuella avtalet kanhända påverkas av ett borgenärsbyte, åsidosätts det faktum att tilliten mellan parterna och deras starka relation till varandra är av vikt. För avtal vilka sträcker sig under en längre tid innebär det dock att en gäldenär kan tvingas in en situation vilken denne aldrig haft för avsikt att ingå. Att hävda 27 § SkbrL som ett gäldenärsskydd och en anledning till att inte låta parterna avtala om överlåtelseförbud förefaller därför vara något som går att ifrågasätta.

3.5 Reflektioner kring lösningen

Ovanstående diskussion påvisar ett flertal argument som talar i riktningen att det går att konstruera en annan lösning för dessa typer av avtal. Eftersom det till synes går att identifiera andra argument som i vissa fall bör vara starkare än det förhållandevis vaga argumentet omsättningsintresse tydliggörs de förenklingar som justitieråden i HD hittills har gjort. Det

⁹¹ Dotevall (2017), s. 133.

⁹² Herre (2021), s. 402; Håstad (1980) s. 123 har också angivit ”Här har beställaren som tidigare nämnts ett beaktansvärt intresse av att överlåtelse ej sker, eftersom den kan minska entreprenörens benägenhet att fullgöra entreprenaden och försvåra för parterna att avtala om ändringar som påverkar entreprenadfordrans storlek.”

faktum att det inte heller går att identifiera några tunga argument för att inte låta parterna bäst fördela resurserna och besluta om vad som är det bästa för deras relation gör att vi kan ifrågasätta dagens lösning än mer.

Som skäl för att tillåta borgenärer att så gott som alltid överlåta fordringar har som nämnt angetts det berömda omsättningens intresse. I doktrin har sagts att ”*Det är möjligt att fästa större vikt antingen vid avtalsfriheten eller vid omsättningens intresse.*”⁹³ Vad som till synes inte framkommer med en sådan utsaga är att det finns två motstående avtalsfriheter i den aktuella situationen. Det förekommer med andra ord inte enbart förenklingar i domstol utan i viss mån även i doktrin. Det bör, framför allt i ett långvarigt avtal, vara parterna själva som bedömer vilken lösning som är bäst för deras relation. För det fall någon av parterna utnyttjar detta förefaller det vara en möjlighet att jämka ett sådant avtal med hjälp av 36 § AvtL.

Den lösning jag har presenterat bygger framför allt på att gäldenären i vissa situationer inte skyddas om överlåtelseförbudet inte ges verkan mot tredje man. För att påvisa ytterligare risker utvecklar jag temat vidare. I ett rättsfall från 2016 konstaterade domstolen att en gäldenär som blivit föremål för ett borgenärsbyte mot dennes vilja inte enbart är skyddad av regeln i 27 § SkbrL utan också av det faktum att denne kan göra gällande kontraktsbrott om det var avtalat om ett överlåtelseförbud mellan denne och borgenären.⁹⁴ I samma rättsfall visade det sig dock att borgenären som gäldenären i så fall skulle kräva skadestånd av var försatt i konkurs. Detta talar ytterligare för att gäldenären saknar det skydd som detta konstruerade exempel visar kan behövas. Skyddet i fråga verkar närmast figurera som ett luftslott i vissa sammanhang.

I relation till min lösning skulle jag vilja påpeka att det i doktrin har framförts förslag på en lösning som bygger på att överlåtelseförbudet ska ges verkan mot den förvärvande borgenären fram tills det att den överlåtande borgenären (entreprenören) har fullgjort sin prestation.⁹⁵ Att prestationerna i vissa avtal förekommer löpande menar jag dock försvårar förslaget praktiska effekt. Resultatet skulle emellertid kunna bli det att parterna har svårt att bedöma när i tiden överlåtelseförbudet förlorar verkan mot den förvärvande borgenären, om överlåtelseförbudet träder in på nytt vid en viss tidpunkt och vem som ska fastställa dessa tidpunkter. När

⁹³ M Kaisto (2018), s. 123.

⁹⁴ NJA 2016 s. 51, p. 9–10.

⁹⁵ Håstad (1980), s. 124.

gäldenärens intressen talar i riktningen att tillåta överlåtelseförbud vore den bästa lösningen att låta parterna fritt avtala om vad de anser vore det bästa för deras inbördes relation. För det fall detta utnyttjas används oskälighetsregeln i 36 § AvtL.

3.5.1 En rättsociologisk utflykt – vilka effekter går att konstatera?

Civilrätten bygger på att underlätta för olika aktörer och individer att ta beslut sinsemellan varandra. Den bakomliggande tanken är inte att begränsa, ändra eller styra marknaden utan att låta parterna fritt agera på marknaden i de situationer då det inte finns något skyddsvärde för en specifik part.⁹⁶ För att identifiera hur vi bör konstruera rätten för att skydda dessa parter och samtidigt avstå från att ändra eller styra marknaden kan vi titta på rättens effekter. Eftersom civilrättsliga tvister inte sällan löser sig bakom stängda dörrar blir verktyget dock svårtillgängligt.⁹⁷ Vad min konstruerade lösning har visat är dock att det genom att sätta olika argument i kontexten av en verkligt förekommande situation går att identifiera sådana effekter. Om det ligger i civilrättens karaktär att låta parterna fritt ta beslut sinsemellan varandra, förutom i de fall då det finns skyddsvärda intressen, blir det i min mening en något märklig slutsats att förbjuda överlåtelseförbud. Speciellt med hänsyn till att ingripandet i gäldenären och borgenärens avtalsfrihet tenderar försätta en redan skyddsvärd part i en än mer skyddsvärd position.⁹⁸

En viktig poäng är att parterna avtalade om överlåtelseförbudet på eget bevåg. Eftersom gäldenären ingick avtalet på premisserna att denne var skyddad i och med förbudet, kan en utgångspunkt i enlighet med dagens linje ge en avskräckande effekt för gäldenären att ingå liknande avtal. Det skydd som gäldenären uppfattade var giltigt visade sig i efterhand vara praktiskt otillämpbart. Om vi sätter det i relation till ett entreprenadavtal där parterna är intimt beroende av varandra kan det för en gäldenär som vanligtvis ingår ett flertal avtal av samma karaktär ge en avskräckande effekt på ett större plan. Denna avskräckande effekt skulle

⁹⁶ Baier/Svensson/Nafstad (2018), s. 47 f.

⁹⁷ Ibid., s. 48.

⁹⁸ Vad jag menar med ”försätta en redan skyddsvärd parts i en än mer skyddsvärd position” är att gäldenären i praktiken inte kan skydda sig och sina intressen. Denne har ingen praktisk möjlighet att varken avtala om överlåtelseförbud, värja sig från kostnader på grund av ett ofrivilligt borgenärsbyte eller i vissa fall få ersättning för skada på grund av överlåtelsen.

dessutom kunna utvecklas till att marknaden i praktiken inte alls underlättas av reglerna utan faktiskt hämmas, något som inte är syftet med civilrättsliga regler.

Rättssociologin förklarar rätten som delvis levande, delvis formell. Den levande rätten bygger på att studera sociala normer och hur dessa påverkar och utvecklar rätten.⁹⁹ I förhållande till överlåtelseförbud är det tydligt att det förekommer situationer då den sociala normen utgörs av viljan från parterna att överlåtelseförbudet ska vara giltigt mellan dem. Om denna önskan inte fanns hade parterna inte infogat det i avtalet. Detta kan förefalla vara en förenkling i förhållande till att det som konstaterat kan föreligga situationer då en borgenär har tvingats ingå överlåtelseförbudet till förmån för gäldenären. För dessa situationer har vi dock oskälighetsregeln i 36 § AvtL. I övrigt går det inte frångå det faktum att parternas vilja har varit att avtala om ett överlåtelseförbud vid tidpunkten då parterna nådde överenskommelsen. Att möjliggöra för den ena parten att i efterhand påstå att det inte ska vara giltigt blir därför något märkligt. Även borgenären ingick som bekant avtalet på premisserna att det skulle vara giltigt!

3.5.2 Gränsdragningsproblem kring ömsesidigt förpliktande avtal?

En stor del av verkligt förekommande fordringsförhållanden utgör så kallade ömsesidigt förpliktande avtal, det konstaterades tidigare. Att direkt uttala sig om vilka avtal som ska anses omfattas anser jag dock riskerar utesluta andra fordringsförhållanden som egentligen borde omfattas. En bättre lösning menar jag därför är att låta de avtal som utgör ömsesidigt förpliktande avtal att avtala om överlåtelseförbud. För det fall en borgenär anser att avtalet inte utgör ett sådant avtal får denne i så fall väcka talan i domstol varvid rätten får göra den bedömningen, i enlighet med samma analyser som har gjorts ovan.

Det jag menar att min lösning ger oss är en förståelse för att vi bör skifta fokus till att som huvudregel tillåta överlåtelseförbud i dessa avtal och sedan, för det fall det krävs, göra bedömning i varje enskilt fall. Om rätten skiftade fokus på detta sätt skulle det kunna ge incitament för parterna att avtala om förbuden vilket i sin tur möjligtvis skulle kunna minska antalet tvister i frågan. Detta eftersom parterna från början vet att de kan avtala om överlåtelseförbud. Det medför också ett incitament för förvärvande borgenärer av dessa typer av avtal att lägga större vikt vid att kontrollera om avtalen innehåller sådana förbud. Trots att

⁹⁹ Baier/Svensson/Nafstad (2018), s. 24.

domstolen har konstaterat att sådana förbud inte ges verkan mot den förvärvande borgenären kan vi inte bortse från det faktum att parter avtalar om förbuden i praktiken.

4 En leverantörskredit som uppsatsens andra exempel

Uppsatsens andra exempel utgör ett leverantörsavtal mellan två näringsidkare: en lokal butik och dennes leverantör. Parterna har efter en lång tids avtalsrelation gemensamt kommit överens om att borgenären ska bevilja kredit till gäldenären. Krediten innebär att varorna levereras varje månad enligt avtalet, men att betalning sker i ett senare skede. Butiksägaren är numera gäldenär och leverantören borgenär vilken har en fordran avseende betalning för varorna. Även detta avtal utgör numera ett så kallat ömsesidigt förpliktande avtal där huvudfordran är beroende av en motfordran.

Kreditavtalet stadgar att varorna ska betalas inom 30 dagar, ungefär så lång tid brukar det ta för butiken att få dem sålda, men det har i vissa situationer visat sig att parterna frångått denna tidsfrist i praktiken. Den främsta anledningen till att parterna beslutade om leverantörskrediten var gäldenärens varierande försäljningstakt och risken för denne att hamna på obestånd. Eftersom avtalsrelationen har varit framgångsrik i övrigt beviljade borgenären därför krediten.

Eftersom inget av de undantag HD har pekat på är tillämpliga på detta exempel är slutsatsen att borgenären kan överlåta fordringen till en ny borgenär, utan samtycke från gäldenären, och därmed få betalt för varorna omedelbart. Eftersom min lösning, vad man kan tycka, skiljer sig avsevärt från hur dagens lösning ser ut kan den möjligen vid en första anblick förefalla vara något kontroversiell. Jag menar dock att de skäl som anges nedan påvisar att det kan finnas relevanta aspekter i en relation som denna där det finns starka incitament att låta gäldenären ta plats i beslutet kring borgenärsbytet. Jag menar dessutom att min lösning inte alls förefaller vara speciellt kontroversiell om man beaktar det faktum att den ena lösningen inte utesluter den andra, men mer om det nedan.

4.1 En lösning som beaktar gäldenärens potentiellt riskfyllda position ...

Den lösning jag menar bör råda är att borgenären *inte alltid* ska kunna överlåta fordringen till en ny borgenär utan samtycke från gäldenären. För att samtycke ska erfordras krävs däremot att parterna har en stark intim affärsrelation till varandra och att det för gäldenären potentiellt skulle innebära stora konsekvenser om fordringen överläts. Jag vill därför poängtera att min lösning inte innebär att borgenären aldrig har rätten att överlåta dessa typer av fordringar utan samtycke, men att det i en situation precis som denna finns starka incitament att kräva ett samtycke innan en sådan överlåtelse sker.

Avseende ”stora konsekvenser” för gäldenären förstår jag att vissa av de argument jag framför innebär avvägningar av olika slag. Frågan om vem som bedömer sådana ”stora konsekvenser” uppstår också. Vad jag vill framföra är dock att min lösning inte på något sätt bör tillämpas på samtliga leverantörskrediter, men att det i situationer likt denna går att identifiera incitament att kräva ett samtycke från gäldenären. Att jurister gör bedömningar i varje enskilt fall är ingen nyhet inom juridiken. På grund av fordringsförhållandets skiftande karaktär menar jag därför att vi behöver ta detta i beaktning även avseende borgenärsbyten avseende en leverantörskredit.

4.1.1 Kreditgivarens ansvar vid gäldenärens obestånd resulterar i en fråga om avtalstolkning

Om gäldenären hamnar på obestånd uppstår frågan vad vi kan ålägga borgenären för ansvar. I den angivna situationen är utgångspunkten att parterna har överenskommit om krediten till förmån för gäldenärens *eventuella* ekonomiska svårigheter. Om vi däremot föreställer oss att denne trots krediten har hamnat på obestånd uppstår frågan. Vi behöver också beakta eventualiteten i att parterna har agerat utanför vad som sägs i kreditavtalet. Anledningen till att vi behöver beakta detta är bland annat för att det belyser vilken potentiellt riskfylld sits gäldenären riskerar försättas i.

För det fall gäldenären hamnar på obestånd föreligger ingen skyldighet för borgenären att fortsatt bevilja kredit eller förlänga tiden för krediten.¹⁰⁰ Det finns däremot några invändningar gäldenären kan göra mot beaktande av kulans eller partspraxis. Om borgenären tidigare har accepterat dröjsmål med betalning kan gäldenären ha bildat uppfattningen att det finns ett underförstått avtal som säger att krediten är fortsatt beviljad eller att den förlängs när tiden gått ut.¹⁰¹ Avseende invändningar mot beaktande av kulans eller partspraxis har det i doktrin talats om ”*Venire contra factum proprium*” som är en form av rättsmissbruk där den ena parten agerar i strid mot hur denne tidigare har agerat. Enklare förklarat innebär principen att man inte får överrumpla motparten.¹⁰²

¹⁰⁰ Lennander (2021), s. 463 ff.

¹⁰¹ Ibid., s. 470.

¹⁰² Lennander (2018), s. 424.

Principen har bland annat införts i DCFR.¹⁰³ I DCFR, forskningsprojektet med syftet att kartlägga europeiska kontraktsrättsliga principer vilka är tillämpliga i Europa, har angetts att den innebär agerande i strid mot tro och heder.¹⁰⁴ Principen har antagits med breda tillämpningsmöjligheter och med ett flertal inkluderade situationer. Den viktigaste poängen är emellertid att om en part har fog att tro något på grund av medkontrahentens beteende och medkontrahenten sedan utnyttjar detta på något sätt, kan det resultera i att parten inte har någon möjlighet att åberopa det som denne annars skulle ha haft rätt att åberopa. Ett exempel på detta skulle kunna vara att kräva betalt redan vid tidpunkten då 30 dagar har förflutit. Om part underlåter att agera i enlighet med vad denne har fått motparten att tro ingår i avtalet kan det dessutom föranleda skadeståndskrav.¹⁰⁵

För en leverantörskredit kan det exempelvis, som jag konstaterade ovan, innebära att parterna har frångått bestämmelsen om 30 dagars beviljad kredit vilket har resulterat i att gäldenären skapat uppfattningen att denna tid är förlängd. Mot bakgrund av att gäldenärens obestånd kan vara kortvarigt kan det finnas incitament för en borgenär att agera på detta sätt för att rädda deras fortsatta samarbete. Att borgenären har agerat utanför avtalet om 30 dagar är därför inte en omöjlighet.¹⁰⁶ För att det ska anses vara partspraxis är det dock av betydelse hur ofta borgenären har agerat på detta sätt. Trots att obeståndet enbart är kortvarigt finns det inget som säger att detta inte har förekommit ett flertal gånger, följt av att gäldenären sedan kommer på fötter igen. Om detta har skett med jämna mellanrum kan gäldenären därav ha fått uppfattningen att krediten är förlängd.

Det blir i denna situation aktuellt med frågan om vad gäldenären med fog kan påtala att avtalet innehåller. Om den förvärvande borgenären kräver betalt efter 30 dagar invänder gäldenären att avtalet säger något annat. Frågan aktualiseras med andra ord först när överlåtelse har skett och den förvärvande borgenären agerar i enlighet med det ursprungliga avtalet, men mot partspraxisen. Avseende praxis som har utvecklats mellan parterna krävs det mycket för att

¹⁰³ DCFR 1.-1:103 (2): *“It is, in particular, contrary to good faith and fair dealing for a party to act inconsistently with that party’s prior statements or conduct when the other party has reasonably relied on them to that other party’s detriment.”*

¹⁰⁴ Von Bar/Clive (2009), s. 60 f.

¹⁰⁵ Ibid., s. 136 f och s. 705 f.

¹⁰⁶ Lennander (2021), s. 464.

denna praxis ska tillmätas betydelse *mot* avtalets ursprungliga lydelse.¹⁰⁷ Om ett agerande från borgenärens sida medför att det av gäldenären med fog har uppfattats att avtalet har förändrats på något sätt är det dock inte en omöjlighet att avtalstolkningen skulle ge gäldenären rätt.¹⁰⁸ Detta föranleder således att ett agerande som innebär att avtalet utvecklas möjligen inte kräver lika mycket för att avtalet ska anses förändrat.

Eftersom det är borgenären som beslutar om fordringsöverlåtelsen, minimeras gäldenärens möjlighet dels att påverka detta, dels säkerställa vad som ingår i avtalet. Eftersom det angivna exemplet utgör ett långvarigt avtal är det inte omöjligt att omständigheter förändras. Beaktat att gäldenären inte har någon möjlighet att påverka överlåtelsen förefaller vi med dagens linje ställa krav på denne utan att beakta att risktagandet blir sneddrivet. Frågor vi behöver ställa oss är om förvärvaren av fordringen träder in i exakt samma position trots att delar av avtalet inte är nedskrivet? Och vem av parterna har ansvaret för att den partspraxis vilken kommit till stånd går att bevisa?

Den lösning jag presenterar gynnar dock inte enbart gäldenärens intressen utan även den förvärvande borgenärens intressen. Om vi studerar gäldenärens obestånd kan det vid en första anblick verka vara den förvärvande borgenärens frivilliga beslut att försätta sig i den angivna situationen som bör studeras. Med det menar jag att vi kanhända enbart bör betrakta den förvärvande borgenären olyckliga uppkomna händelse att gäldenären saknar betalningskapacitet. Med den lösning jag presenterar diskuterar vi med andra ord inte bara gäldenärens riskfyllda position utan också att den förvärvande borgenären får klarhet i vad som ingår i kreditavtalet. Även borgenären undgår risken att inte få betalt inom den tidsfrist denne trodde avtalet avsåg.

I 27 § SkbrL regleras som tidigare nämnt att gäldenären, vid ett borgenärsbyte, tillförsäkras samma invändningsrätt som denne hade haft gentemot den överlåtande borgenären. Diskussionen kan för leverantörskredit te sig ungefär densamma. Till denna diskussion går dock lägga till det faktum att det för parterna kan vara svårt att bedöma vad som faktiskt ska ingå i avtalet. Frågan blir därför vilka invändningar gäldenären kan och inte kan göra. Parterna är som

¹⁰⁷ Adlercreutz/Gorton (2010), s. 102.

¹⁰⁸ Ibid., s. 101.

huvudregel bundna av sina åtaganden när ett avtal har kommit till stånd.¹⁰⁹ När avtalet inte längre förefaller stå i relation till vad som ursprungligen avtalades uppkommer frågan om avtalstolkning. Trots detta är gäldenären ändock fortsatt bunden av sitt åtagande att betala, ett faktum vi i dagsläget helt åsidosätter.

4.2 ... och beaktar ekonomiska argument

Som jag nämnde under föregående exempel är det ett grundantagande att människan alltid strävar efter att nå största möjliga tillfredsställelse och att maximera nyttan.¹¹⁰ Eftersom individen inte alltid kan göra bedömningen vilken situation som är den mest rationella finns det de beslut vilka tas under osäkerhet, ett exempel är i en köprelation. Osäkerheten grundar sig i att köparen av en vara eller en tjänst aldrig med full säkerhet kan säkerställa att den är i enlighet med utfästelser från säljaren. Om köpare och säljare är kända för varandra sedan tidigare kan det minska osäkerheten hos köparen, grundförutsättningen är dock att köpet är förenat med osäkerhet.¹¹¹

Vid ett köptillfälle föreligger det osäkerhet vid en enstaka tidpunkt, det vill säga tidpunkten för köpet. Någon framtida aspekt i detta behöver sällan tas i beaktning. A önskar sälja sin bil och lägger ut en annons på Blocket. B, som är ute efter en likadan bil, ser annonsen och kontaktar A för att köpa bilen. Personerna möts och kommer överens om ett pris, B förstår att bilen är i enlighet med utfästelser från säljaren A och köper bilen. Personerna skiljs åt. För att extrapolera på detta exempel ägnar jag några meningar åt att sätta detta i kontexten av ett borgenärsbyte i det för uppsatsen uppmålade exemplet.

Som konstaterat inledningsvis i detta avsnitt har parterna gemensamt beslutat om kredit för gäldenären. Parternas osäkerhet sträcker sig för detta exempel framåt i tiden. Borgenären som har lånat ut pengar förväntar sig självklart att få betalt och eftersom gäldenärens förpliktelse är förlagd i framtiden kan andra omständigheter uppstå vilka försätter borgenären i en situation där dennes osäkerhet förändras på något sätt. På samma vis kan vi utläsa en osäkerhet hos gäldenären för det fall att borgenären utan samtycke ges möjligheten att överlåta fordringen åt en ny borgenär. Gäldenären har i dagsläget inget att motsätta sig vid ett borgenärsbyte trots att

¹⁰⁹ Dotevall (2017), s. 133.

¹¹⁰ Dahlman/Glader/Reidhav (2004), s. 16 f.

¹¹¹ Ibid., s. 32 f.

det för gäldenären eventuellt skulle kunna innebära att exempelvis prestationerna från borgenären försummas på något sätt.

Ett sätt att lösa detta menar jag vore att i vissa situationer efterfråga ett samtycke från gäldenären innan borgenären överlåter fordringen. Lösningen menar jag pekar åt riktningen att risken för gäldenären att försättas i en svårtolkad situation minskar. Här är också en viktig aspekt att borgenärens möjlighet att överlåta fordringen inte utesluts fullständigt. Ett samtycke innebär inte att fordringen aldrig kommer kunna överlåtas – den ger bara en möjlighet för gäldenären att på förhand utröna vad överlåtelsen kan komma att innebära.

4.2.1 Transaktionskostnader – för vem?

Både den lösning jag presenterar och den nuvarande linjen förefaller resultera i transaktionskostnader för båda parterna. Som jag nämnde i föregående exempel kan för höga transaktionskostnader resultera i att aktörer till och med väljer att avstå från att ingå avtal. Det är därför av relevans att diskutera hur vi bör lösa problematiken. Ett sätt att börja är att identifiera vilka kostnader som faktiskt föreligger för respektive part.

Om lösningen vore den att samtycke från gäldenären är ett krav för att överlåtelse ska vara möjligt kan det medföra transaktionskostnader för borgenären. Kostnaderna kan bestå i samtal mellan borgenären och gäldenären. Eftersom den lösning jag presenterar inte säger att samtliga fordringsöverlåtelser mellan borgenärer kräver ett sådant samtycke menar jag att min avvägning resulterar i att kostnader för borgenären inte anses vara ett tillräckligt starkt argument för att alltid låta borgenären besluta om överlåtelsen. Att låta borgenären fritt överlåta fordringen kan som bekant också resultera i olika kostnader för gäldenären. Gäldenären kommer löpande behöva undersöka vem betalning ska ske till. För det fall denne menar att den förvärvande borgenären dessutom har krävt betalning utanför vad gäldenären med fog menar att avtalet innehåller på grund av partspraxis, riskerar gäldenären också få kostnader i och med det föranledda tvistemålet.

En aspekt som kan tala för att inte kräva ett samtycke från gäldenären vid borgenärsbyte är att ett sådant byte kan vara ett skydd för borgenären att minimera risken att hamna på obestånd. Om denne behöver få in pengar för att ytterligare kunna producera de varor som gäldenären har beställt, som denne kanske dessutom producerar genom avtal med sina underleverantörer, kan ett sätt för denne att få in pengar snabbt vara att överlåta fordringen till en ny borgenär.

Borgenären har däremot, på eget bevåg, försatt sig i kreditavtalet. Enligt vad min analys har visat riskerar gäldenären kostnader på grund av en för denne ofrivillig överlåtelse. Tillagt att denne inte har vare sig kunnat förutspå eller påverka överlåtelsen har gäldenären ingen praktisk möjlighet att värja sig från dessa kostnader. Att hävda att borgenärens eventuella ekonomiska problem är ett starkare argument menar jag därför är något anmärkningsvärt. Frågan vi behöver ställa oss är varför den ena partens risker och ekonomiska svårigheter ska läggas över på dennes medkontrahent?

Som jag nämnde under uppsatsens första exempel har det i doktrin diskuterats kring det intressanta faktum att lösningarna sällan baseras på vem av parterna som har ådragit sig kostnaderna. I denna situation innebär det att det för gäldenären kan uppstå kostnader i och med ett borgenärsbyte. Kostnader vilka gäldenären på grund av dagens linje får acceptera utan vidare, eftersom borgenären tillåts att överlåta fordringen till en ny borgenär.¹¹² Att hävda transaktionskostnader för borgenären som ett argument för att inte kräva samtycke från gäldenären förefaller därför vara ett relativt svagt argument. Likt konstaterat ovan skiljer sig alla förekommande relationer åt varför slutsatsen inte är att samtliga överlåtelser först kräver gäldenärens samtycke. Det jag försöker peka på är att det i situationer likt denna anses föreligga ett sådant intresse. Ett sätt att ta sig an detta problem skulle kunna vara att rikta kraven mot den parten, i detta fall borgenären, som har ådragit parterna kostnader. Åtminstone i den mån att denne tvingas fråga om gäldenärens samtycke i de fordringsförhållanden då gäldenären riskerar att skadas av överlåtelsen.

I de situationer då överlåtelser inte är några problem är dagens lösning ett bra förslag. Om överlåtelsen dock är så pass harmlös även för gäldenären, och parterna har en sådan ömsesidig tillit till varandra, menar jag att samtycket antagligen inte kommer innebära några problem. Om gäldenären anser sig strunta fullständigt i vem betalning ska göras till, finns det ingen anledning för denne att neka överlåtelsen. Om gäldenären däremot befarar att borgenärens ekonomiska svårigheter kan komma att försätta gäldenären i en potentiellt riskfylld sits har denne möjlighet att påpeka detta. Det kan också te sig så enkelt som att ett erfordrat samtycke egentligen enbart resulterar i att parterna talar med varandra om överlåtelsen innan den eventuellt sker. Båda parterna ges då en praktisk möjlighet att diskutera fram hur de menar att överlåtelsen bör vara utformad för att båda parternas intressen ska tillgodoses i större mån.

¹¹² Andreasson/Martinson (2017), s. 359.

4.3 Reflektioner kring resultatet

4.3.1 Ett hämmande av kreditgivande och omsättningens intresse?

Med en ordning som innebär att vi i samtliga kreditavtal skulle kräva ett samtycke från gäldenären kan det riskera att allt färre aktörer väljer att ingå sådana avtal och att juridiken således hämmar kreditgivande. Ett annat starkt skäl att låta borgenären fritt överlåta fordringen är att det är ett sätt för denne att få in likvida medel. Om lösningen vore den att fordringar aldrig får överlåtas skulle denna möjlighet fräntas borgenären. Om vi däremot beaktar att lösningen innebär ett sätt för borgenären att få in likvida medel, men på bekostnad av dennes medkontrahent, förefaller riskbeläggandet vara något snedfördelat. I exempel likt detta verkar gäldenären snarare missgynnas än gynnas av att en överlåtelse sker, medan borgenären gynnas fullständigt av den.

Som skäl för att låta borgenären fritt överlåta fordringar har tidigare angivits omsättningens intresse. Jag menar inte att min lösning på något sätt bidrar till att omsättningens intresse inte hämmas, det är ett faktum att färre fordringar hade överlåtits genom att anamma denna lösning. Jag menar däremot att den linje som justitieråden i svenska HD använt enbart betraktar omsättningens intresse som ett betydelsefullt argument, och i stället bortser från andra viktiga argument. Specifikt åsyftas gäldenärens potentiellt skyddsvärda position. Att låta omsättningens intresse tala tillräckligt starkt som ett enskilt argument för en lösning förefaller därför vara att förenkla komplexiteten och den skiftande karaktären av dessa typer av fordringsförhållanden.

4.3.2 En sammanfattande reflektion över uppsatsens andra exempel

Så, vad menade jag med att den ena lösningen inte utesluter den andra? Vi kan kanske närma oss en förståelse om vi beaktar det faktum att parterna har ingått i avtalet under en lång tid där tilliten och relationen som sådan är av stor vikt. Det jag menar mer konkret är att ett samtycke inte innebär att borgenären aldrig kommer kunna överlåta fordringar. I de avtal där det finns en stark tillit mellan parter som ingått avtalet under en lång tid kan det skapa incitament för parterna att diskutera överlåtelsen. Jag förstår mig att lösningen inte behöver kompliceras mer än att det påverkar borgenärens möjlighet att på eget bevåg, och i nästan alla situationer, kunna överlåta. Att motivera parterna till en sådan diskussion menar jag kan bidra till lösningar mellan parterna där båda parter är nöjda, vilket i sin tur möjligen också kan resultera i en reducering av tvister avseende just detta.

Mitt förslag till lösning innebär också att kostnaderna fördelas bättre mellan parterna och tar i beaktning vem av parterna det är som föranleder dem. Borgenären kommer antagligen få kostnader av lösningen eftersom denne kommer behöva ta kontakt med gäldenären och efterfråga dennes samtycke. Om denne vill främja sin egen position menar jag dock att det mest rimliga vore att förlägga kostnaderna på borgenären.

Jag skulle också vilja tillägga att samtycket från gäldenären inte fullkomligt utesluter möjligheten för borgenären att överlåta fordringen. Samtycket skapar egentligen enbart ett incitament för parterna att samtala om överlåtelsen i de situationer då den potentiellt innebär risker för gäldenären. Det krävs dessutom att parterna har en stark och långvarig relation med varandra för att samtycke ska krävas.

Det går dock att identifiera en risk med att kräva ett samtycke från gäldenären för att överlåtelsen ska anses giltig. Den risk jag tänker på är hur den förvärvande borgenären ska kunna säkerställa att gäldenären har givit sitt samtycke. Detta ter sig också relevant mot bakgrund av transaktionskostnader vilka kan uppstå för den förvärvande borgenären när denne försöker undersöka huruvida samtycke föreligger eller inte. Jag menar dock att parterna i de avtal då ett samtycke är av betydelse bör infoga detta i avtalet mellan dem. Det innebär att den förvärvande borgenären redan vid kontroll över fordringen som denne är på väg att förvärva identifierar att ett sådant samtycke är nödvändigt. Trots att det kan förekomma kostnader för båda borgenärerna menar jag att dagens lösning förlägger samtliga kostnader på en part, det vill säga gäldenären.

En annan lösning för att minimera denna risk skulle kunna vara att standardavtalskonstruktörer inför överlåtelseförbud i avtal likt detta. Detta förutsätter självklart också att sådana avtal skulle ge verkan likt diskuterat under uppsatsens första exempel. Med ett sådant överlåtelseförbud hade den förvärvande borgenären inte behövt oroa sig över hur denne rent praktiskt skulle ta reda på huruvida samtycke föreligger eller inte. Denne hade i stället direkt genom avtalet identifierat att det innehåller ett förbud mot överlåtelse som går att undgå genom gäldenärens samtycke.

5 Vilka slutsatser kan vi dra av ovanstående konstruerade lösningar?

”Rättsvetenskapen ska inte vara städgumma åt domstolarna!”¹¹³ Citatet framställer vad man skulle kunna tänka sig är en bild av rättsvetenskapens uppgift, eller snarare vad som inte är dess uppgift. Stefan Lindskog, författaren till citatet, förklarade emellertid att det går att förstå det på två olika sätt. Det ena betraktelsesättet menar han bygger på att rättsvetenskapen inte ska städa upp efter domstolarnas oreda. Det andra betraktelsesättet bygger på att rättsvetenskapen inte ska duka upp åt domstolarna. För borgenärsbyte menar jag, mot bakgrund av mina analyser i ovanstående två exempel, att svaret på detta citat blir ett uttrycksfullt ”Jo!”. Citatet går enligt min mening till och med svara med ett ”Jo!” avseende båda betraktelsesätten. Svaret innebär att standardavtalskonstruktörer tvingas städa upp efter domstolarnas oreda för att sedan duka upp åt dem.

Rättsvetenskapens relevans i det praktiska utförandet tydliggörs när vi analyserar och utvecklar domstolens resonemang. Det finns med andra ord åtminstone ett komplext problem, av alla förekommande problem, som kanhända bör behandlas mer ingående än vad det har gjort hittills. Det vill säga problemet med borgenärsbyte och acceptansen av avtalade överlåtelseförbud. Särskilt intressant är det faktum att rättsvetenskapen, vad det verkar, inte blundar för inkorporerandet av andra vetenskaper medan det förefaller vara domstolens roll i stället, detta särskilt med beaktandet av bland annat transaktionskostnader för en specifik part. Att bortse från dess relevans riskerar resultera i ineffektiva stelbenta juridiska lösningar.

5.1 Vad kan jurister bidra med till det mänskliga vetandet beträffande borgenärsbyte?

För att knyta an till vad jag ifrågasatte under det inledande avsnittet: ”vad kan jurister bidra med till det mänskliga vetandet beträffande borgenärsbyte?”, menar jag att denna uppsats bidrar med kunskap till tematiken av borgenärsbyte. I stället för att vi enbart vänder oss till vad justitieråden i HD pekat på när de koncist hänvisat till tidigare prejudikat, menar jag att vi i stället bör genomföra intresseavvägningar av ovanstående karaktär. Vi bör ställa oss själva frågan varför borgenärsbyte och överlåtelseförbud behandlas som något förutbestämt och oföränderligt.

¹¹³ Lindskog (2018 b), s. 167.

”Sanningar är alltid tillfälliga och så ska det också vara. Bara så kan vi komma allt längre i vår kunskap om världen och om oss själva.”¹¹⁴ Om sanningar *alltid* är tillfälliga skulle delar av juridiken ställas på sin spets, juridiken befinner sig som bekant inte *alltid* i förändring. Om sanningar vore under ständig utveckling borde dessa sanningar utvecklas och förändras till att i slutändan vara något annat. Jag föreställer mig att det finns olika bidragande faktorer till sanningarnas föränderlighet. En sådan bidragande faktor skulle kunna vara när människor använder alla relevanta medel för att gå till botten med varför något är på ett visst sätt och följaktligen arbetar mot förändring. En annan bidragande faktor skulle kunna vara när samhällets normer förändras och därför tvingar vissa sanningar till förändring.

I förhållande till förändringar av samhällets normer kan tilläggas att samhället som sådant har genomgått en stor förändring sedan SkbrL tillkom och sedan huvudprincipen om borgenärens möjlighet att fritt överlåta fordringar myntades.¹¹⁵ Att inte överhuvudtaget ta detta i beaktning, utan i stället intuitivt och återkommande hänvisa till omsättningsens intresse, innebär enligt min mening att vi blundar för problemen.

5.2 För att knyta an till uppsatsens två frågeställningar

För att knyta an till uppsatsens frågeställningar går att säga följande avseende entreprenadavtal. Det finns flera intressen vi kan identifiera för gäldenär respektive borgenär, samt deras övriga avtalsparter, i sådana avtal. En viktig poäng i de avtal där parterna har avtalat om ett överlåtelseförbud är att vi har två avtalsfriheter som kolliderar med varandra. Justitieråden i HD har emellertid enbart beakta en av dessa. Till detta hör också att det exemplifierande avtalet för uppsatsen är ingått mellan två jämlika näringsidkare. Juridiken i allmänhet förefaller förhålla sig restriktiv till att påverka sådana avtal genom exempelvis jämkning, varför det i min mening är märkligt att justitieråden har funnit sig vara nödgade att inkräkta på avtalsfriheten mellan borgenären och gäldenären.¹¹⁶ Oavsett om de beslutat sig för att gå in i sådana avtal är det än mer intressant att de dessutom inte beaktar att kan finnas intressen hos gäldenär som talar för att tillåta förbudet. Det har till och med visat sig finnas intressen för borgenären att sådana förbud tillåts.

¹¹⁴ Bjereld/Demker (2020), s. 40.

¹¹⁵ Martinson (2002), s. 267.

¹¹⁶ Flodgren (2016), s. 28 avseende att avtalsfriheten väger tungt och att avtal jämkas för det fall oskälighet förekommer. Parterna har i övrigt möjlighet att avtala om de intresseavvägningar de menar är bäst.

Det ska också tilläggas att ett överlåtelseförbud inte utsläcker borgenärens möjlighet fullständigt att överlåta fordringen. Om gäldenären inte har några invändningar mot en överlåtelse kan borgenären genom dennes samtycke överlåta fordringen. Som jag nämnde ovan kan ett argument för att inte tillåta fordringsöverlåtelse vara att gäldenären på grund av dennes ställning tvingar in borgenären i överlåtelseförbudet. På samma vis går det konstatera risken i att gäldenären tilltvingas att ge sitt samtycke till överlåtelsen. I dessa situationer har vi emellertid 36 § AvtL som skydd, både för gäldenären och borgenären om någondera av parterna på grund av underlägsen ställning har ingått ett avtal som inte var önskat. Eftersom mitt förslag till lösning enbart riktar sig till vissa typer av ömsesidigt förpliktade avtal menar jag att omsättningens intresse inte påverkas i den mån att rörligheten fullständigt stannar av. Lösningen ställer enbart upp ett skydd för vissa av de situationer då det finns starka incitament för det.

På grund av avtalens skiftande karaktär anser jag att lösningen inte bör vara den att det ena utesluter det andra. Att vi antingen ska tillåta överlåtelseförbud i alla situationer eller inte tillåta överlåtelseförbud alls tycks vara något stelbent. Det förefaller också vara något abrupt att stänga dörren helt, till förmån för omsättningens intresse, för parterna att avtala om överlåtelseförbud. Det ligger därför enligt min mening närmare till hands att i stället låta parterna själva besluta om vad som är det bästa för deras avtalsrelation. I de situationer då domstolen behöver ta ställning till ett avtalat överlåtelseförbud bör de i stället ta i beaktning hur parternas inbördes relation ser och såg ut. I avtal mellan två jämlika näringsidkare menar jag att dagens linje öppnar dörren på vid gavel för borgenären att gemensamt med gäldenären avtala om överlåtelseförbud och sedan i ett senare skede frångå detta. Detta utan att befinna sig i en skyddsvärd position. Att borgenären har turen att ha omsättningens intresse på sin sida verkar för denne närmast vara en lyckosam slump.

Avseende leverantörskredit har påvisats att avtal av denna karaktär innehåller ett antal olika intressen som bidrar med förståelse för komplexiteten i dessa avtal. Det går enligt min mening inte att säga att borgenären alltid bör ges möjligheten att överlåta fordringar om det visar sig att en sådan överlåtelse direkt skadar gäldenären. På samma vis går det inte heller säga att överlåtelse aldrig får ske mellan borgenärer. Det jag menar att mitt exempel påvisar är dock att det finns andra sätt att behandla frågan om fordringsöverlåtelse mellan borgenärer om vi beaktar andra intressen.

För att besvara uppsatsens andra frågeställningen, hur lösningarna bör konstrueras för entreprenadavtal med avtalat överlåtelseförbud och leverantörskredit, går att säga följande. Vi bör i viss mån godta avtalade överlåtelseförbud för att tillgodose bland annat avtalsfriheten mellan borgenären och gäldenären. Självklart med beaktande av ett flertal andra viktiga poänger. För leverantörskredit, utan avtalade överlåtelseförbud, bör vi åtminstone fundera över andra intressen vid bedömningen om överlåtelsen ska anses giltig eller inte. Jag anser att det inte ligger tillräckligt nära till hands att konstruera en lösning där dessa typer av fordringar aldrig får överlåtas, men jag menar dessutom att det inte ligger för handen att alltid låta borgenären överlåta fordringar av dessa slag. En mer nyanserad lösning är därför att det bör bedömas i varje enskilt fall, genom att beakta samtliga relevanta partsintressen.

Min förhoppning är att slutsatserna i kombination bidrar till en ökad förståelse för att det finns situationer då överlåtelse inte bör vara möjligt samt att det finns situationer då ett överlåtelseförbud mellan parterna bör accepteras. Det enkla vore att låta parterna avtala om det de anser är det bästa för deras relation. Om vi ska beakta förutsebarheten för parterna förefaller dessutom den bästa lösningen vara att tillåta överlåtelseförbud eftersom parterna ingick avtalet på premisserna att det skulle vara giltigt.

5.3 Några sista ord

Jag skulle ännu en gång vilja framföra att syftet med min uppsats aldrig har varit att ge några klara besked kring hur samtliga borgenärsbyten och avtalade överlåtelseförbud bör behandlas. Jag har enbart försökt att tillföra kunskap till tematiken och konstruera lösningar därefter. Att odiskutabelt tillåta borgenären att överlåta fordringar, dessutom i de situationer när denne av egen fri vilja har avtalat om ett förbud mot en sådan överlåtelse, upplevs inte som det mest övervägda svaret på frågan. Ovanstående resonemang har visat att spelreglerna i stället bör vara utformade så att båda parternas intressen tillgodoses i högre grad.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Svenska författningar

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

Lag (1936:81) om skuldebrev.

Norska författningar

LOV-1939-02-17-1 Gjeldbrevslova.

Litteratur

Adlercreutz Axel, Gorton Lars, *Avtalsrätt II*, Lund: Juristförlaget i Lund (2010), uppl. 6.

Adlercreutz Axel, Gorton Lars, Lindell-Frantz Eva, *Avtalsrätt I*, Lund: Juristförlaget i Lund (2016), uppl. 14:1.

Andreasson Jens, Martinson Claes, *Some Problems in the Relationship Between Economics and Law*, i: Lensink Robert, Sjögren Stefan, Whilborg Claes (red.), *A Festschrift for Shubhashis Gangopadhyay on his 60th birthday*, Göteborg (2017).

Arnholm Carl Jacob, *Almindelig obligasjonsrett*, Tano Aschehoug (1978), uppl. 2.

Baier Matthias, Svensson Måns, Nafstad Ida, *Om rättssociologi*, Lund: Studentlitteratur AB (2018), uppl. 1:2

Bergsåker Trygve, *Overdragelse av fordringer: Avtalte overdragelseforbud i norsk rett*, i: Kleineman Jan (red.), *Stockholm Centre for Commercial Law – Nordiska förmögenhetsrättsdagarna*, Stockholm: Jure Förlag AB (2018), s. 27–37.

Bjereld Ulf, Demker Marie, *Sanningen som politiskt slagfält*, Stockholm: Timbro Förlag (2020).

Dahlman Christian, Glader Marcus, Reidhav David, *Rättsekonomi - en introduktion*, Lund: Studentlitteratur (2004), uppl. 2.

Dotevall Rolf, *Avtal*, Lund: Studentlitteratur (2017), uppl. 1:1.

Flodgren Boel, *Civilrätten i ett framtidsperspektiv*, i: Strömberg Stefan, Kugelberg Charlotte, Asp Petter, Eka Anders, Flodgren Boel, Mellqvist Mikael (red.), *Svensk juristtidning 100 år*, Uppsala: Iustus Förlag AB (2016), uppl. 1:1, s. 23-52.

Hagström Viggo, *Obligationsrett*, Oslo: Universitetsforlaget (2011), uppl. 2.

Hedwall Mattias, *Tolkning av kommersiella avtal*, Stockholm: Norstedts Juridik AB (2004), uppl. 2:1.

Herre Johnny, *Obligationsrätt i Norden – nuläge och utmaningar*, *Tidsskrift för rettsvitenskap*, vol. 131 (2–03), (2018), s. 272–298.

Herre Johnny, *Något om överlåtelseförbud och överlåtelsebegränsningar*, i: Lindskog, Stefan, Andersson André, Calissendorff Axel, Haldosén Joel (red.), *Festskrift till Jan Kleineman*, Stockholm: Jure Förlag AB (2021), s. 401–415.

Håstad Torgny, *Studier i sakrätt*, Stockholm: P.A. Norstedt & Söners Förlag (1980).

Håstad Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, Stockholm: Norstedts Juridik (1996), uppl. 6:23.

Ingvarsson Torbjörn, *Fordringsrätt: en lärobok*, Stockholm: Norstedts Juridik AB (2020), uppl. 2:1.

Lando Ole, Holle Marie-Louise, Nystén-Haarala Soili, Håstad Torgny, Ólafsdóttir Ása, Zackariasson Laila, Møgelvang-Hansen Peter, Konow Berte-Elen, *Restatement of Nordic Contract Law*, Köpenhamn: Jurist- og Økonomforbundets Forlag (2016), uppl. 1.

Lennander Gertrud, *Rättsmissbruk genom att dra fördel av eget illojalt agerande*, i: Edlund Lars, Herre Johnny, O. Johansson Svante, Kleineman Jan, Gertrud Lennander (red.), *Festskrift till Stefan Lindskog*, Stockholm: Jure Förlag AB (2018).

Lennander Gertrud, *Kredit och säkerhet – lärobok i krediträtt*, Uppsala: Iustus Förlag AB (2020), uppl. 12:1.

Lennander Gertrud, *Kreditgivaransvaret vid gäldenärens betalningssvårigheter*, i: Lindskog, Stefan, Andersson André, Calissendorff Axel, Haldosén Joel (red.), Festskrift till Jan Kleineman, Stockholm: Jure Förlag AB (2021), s. 461–477.

Lindskog Stefan, *Betalning: om kongruent infriande av penningsskulder och andra betalningsrättsliga frågor*, Stockholm: Norstedts Juridik AB (2018 a), uppl. 2.

Lindskog Stefan, *Rättsvetenskapens betydelse för prejudikatbildningen på förmögenhetsrättsens område*, i: Kleineman Jan (red.), Stockholm Centre for Commercial Law – Nordiska förmögenhetsrättsdagarna, Stockholm: Jure Förlag AB (2018 b).

M Kaisto Janne, *Fordringars överlåtbarhet – avtalsfrihet eller inte?*, i: Kleineman Jan (red.), Stockholm Centre for Commercial Law – Nordiska förmögenhetsrättsdagarna, Stockholm: Jure Förlag AB (2018), s. 117-132.

Martinson Claes, *Kreditsäkerhet i fakturafordringar – en förmögenhetsrättslig studie*, Diss., Göteborgs Universitet, (2002).

Martinson Claes, *Femton förmögenhetsrättsliga forskningsresultat – och totalt tjugo konkreta exempel på forskning kring bankjuridiska teman som illustrerar vad en resultatriktning skulle kunna tillföra i förmögenhetsrätten*, Uppsala: Iustus Förlag AB (2018 a).

Martinson Claes, *Några påpekanden om den för civilrätten ganska centrala frågan om fordringars omsättningsbarhet*, i: Kleineman Jan (red.), Stockholm Centre for Commercial Law – Nordiska förmögenhetsrättsdagarna, Stockholm: Jure Förlag AB (2018 b), s. 179–199.

Mellqvist Mikael, Persson Ingemar, *Fordran & Skuld*, Uppsala: Iustus Förlag AB (2015), uppl. 10.

Millqvist Göran, *Sakrättens grunder: en lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*, Stockholm: Norstedts Juridik AB (2021), uppl. 9:1.

Munukka Jori, *Avtalade överlåtelseförbud*, i: Bernitz Ulf, Kleineman Jan, Munukka Jori, van der Sluijs Jessika (red.), Stockholm Centre for Commercial Law – Festskrift till Lars Pehrson, Stockholm: Jure Förlag AB (2016), s. 285–313.

Nordell Per Jonas, *Avtalsfrihet och prisinformation*, SvJT 1995 s. 132.

Ramberg Jan, Ramberg Christina, *Allmän avtalsrätt*, Stockholm: Wolters Kluwer (2016), uppl. 10:1.

Rodhe Knut, *Lärobok i obligationsrätt*, Stockholm: Norstedts Juridik AB (1986), uppl. 6.

Sjöberg Gustaf, *Ekonomi i rättsvetenskaplig forskning*, i: Lindskog, Stefan, Andersson André, Calissendorff Axel, Haldosén Joel (red.), Festskrift till Jan Kleineman, Stockholm: Jure Förlag AB (2021), s. 783–801.

Skogh Göran, Lane Jan-Erik, *Äganderätten i Sverige – en lärobok i rättsekonomi*, Stockholm: SNS Förlag (2000), uppl. 2.

Tiberg Hugo, *Skuldebrevsrätt*, Stockholm: Norstedts Juridik AB (1972), uppl. 3.

Elektroniska källor

Fafner Hans Henrik, *Tolv odödliga citat*, Världens Historia (2020-11-27)
<https://varldenshistoria.se/samhalle/politik/politiker/tolv-ododliga-citat> [Hämtad: 2021-12-15].

Avgörandeförteckning

Högsta domstolen

NJA 1913 s. 496

NJA 1942 s. 321

NJA 1993 s. 222

NJA 1997 s. 44

NJA 2001 s. 381

NJA 2008 s. 733 (Den överlåtna mäklarprovisionen)

NJA 2009 s. 570 (Grustäkten i Skultorp)

NJA 2015 s. 1040 (De enstegstätade fasaderna II)

NJA 2016 s. 51 (Saltkråkan)

NJA 2016 s. 288 (Betalningserklæringen)

NJA 2017 s. 343 (Institutet för Juridik och Internet mot Ivstitia in Æternvm)

Norsk Retstidende

Rt. 2008 s. 285

Rt. 2010 s. 918

Ugeskrift for Retsvæsen

Ufr 1913 s. 90 H