

Något om överlåtelseförbud och överlåtelsebegränsningar

JOHNNY HERRE*

Inledning

Antag att det i två olika avtal mellan kommersiella parter anges följande:

"Detta kontrakt får inte av någondera parten överlätas på annan utan den andra partens godkännande."

"Neither party may assign its rights or delegate its obligations under this Agreement without the prior written consent of each other party to this Agreement."

I svensk rätt finns det ett betydande antal huvudprinciper som gäller för kommersiella avtal. En sådan är att parterna har en frihet att bestämma innehållet i deras inbördes relation. En annan är att rättigheter enligt det avtal som ingås typiskt sett kan överlätas till annan utan godkännande från motparten. Däremot kräver en överlåtelse av skyldigheter motpartens godkännande. Naturligtvis finns det ett betydande antal undantag från båda principerna. En tillämpning av huvudprinciperna borde i exemplen medföra att parterna får anses ha avtalat bort den fria överlåtbarheten och i stället åtagit sig genom en kontraktuell förpliktelse att inte överlåta avtalet i dess helhet eller rättigheterna enligt avtalet eller att inte överföra skyldigheterna på annan part.¹

* Justitieråd i Högsta domstolen, jur.dr och civ.ek.

¹ Detta ska skiljas från klausuler i dragna växlar, checkar och löpande skuldebrev, dvs. negotiabilia instrument, där orden "inte till order" eller liknande uttryck används (s.k. rektaklausuler). Se härom 11 § andra stycket växellagen (1932:130), 14 § checklagen (1932:131) och 11 § tredje stycket skuldebrevslagen (1936:81). Här torde avsikten vanligen vara att instrumentet inte längre ska vara negotiabelt med effekten att förvärvare av instrumentet inte får det godtrosskydd mot invändningar från gäldenären som annars gäller för sådana instrument. Motsvarande effekt ur invändningssynpunkt torde normalt uppkomma om parterna stipulerat ett mer direkt överlåtelseförbud i handlingen. Vid en överlåtelse av en sådan handling gäller alltså i stället principerna för enkla fordringar. Klausuler av typen "icke till order" har i den nordiska litteraturen normalt inte uppfattats som överlåtelseförbud i nu diskuterad mening med de övriga verkningar sådana kan få. Stefan Lindskog, *Betalning*, 2 uppl. 2018, avsnitt 3.3.3.3, antyder dock att presumtionen kan ifrågasättas.

Överlåtelseförbud kan vara betingade av en mängd olika skäl. Gälldenären kan ha en personlig relation till borgenären och därför ha en preferens för att bara ha med den ursprunglige borgenären att göra. Det kan också finnas ett intresse för gälldenären av att undvika en borgenär som mer strikt tillämpar de fordringsrättsliga reglerna. Gälldenären kan också vara angelägen om att det inte uppkommer osäkerhet om vem som kvittning kan göras mot och till vem betalning ska ske. Det kan vidare finnas ett önskemål om att betalningsrutinerna ska vara enkla. Det kan därför vara av vikt att gälldenären ska kunna fortsätta betala till en motpart och inte behöva betala till en mängd motparter och inte heller ska behöva kvitta mot flera olika borgenärer. Minst lika viktigt för gälldenären kan det vara att borgenären inte ska överlåta sin upparbetade fordran mot gälldenären, något som kan påverka trycket på borgenären att fullgöra kvarstående delar av dennes prestationer.²

Det finns också skäl som kan tala för att överlåtelseförbud inte ska gälla annat än mellan parterna. Flera av dessa skäl har att göra med det vaga men ofta viktiga omsättningens intresse. I factoringbranschen, där stora mängder fakturor avseende levererade varor eller tjänster belånas, innebär giltiga överlåtelseförbud betydande besvär eftersom en sådan ordning innebär att varje faktura måste granskas i detalj för att det ska kunna fastställas om den innehåller ett förbud som medför att gälldenären inte behöver betala. I många situationer har gälldenären också skydd mot förvärvaren genom reglerna i 27 och 28 §§ skuldebrevslagen. Eftersom gälldenären kan göra gällande samma invändningar mot förvärvaren som mot överlåtare och typiskt sett kan kvitta fordringar som han hade mot överlåtare före överlåtelser, finns det ett begränsat behov av att respektera ett överlåtelseförbud.

En avvägning mellan dessa intressen måste göras. Vad som blir konsekvensen av att avtalet eller upparbetade rättigheter överläts trots förbudet eller begränsningen är i högsta grad varierande på rättssystem och situation. I olika länder och i internationella instrument har man valt att gå olika långt i att begränsa verkningarna av sådana klausuler. I detta korta bidrag till Jan ska några av de frågor som uppkommer när parterna avtalar om restriktioner i överlåtbarheten diskuteras. För att inte spränga ramarna för framställningen diskuteras inte de särskilda problem som gäller för klausuler avseende fast egendom. Inte heller berörs klausuler som på annat sätt begränsar förfoganderätten över avtalsföremålet, t.ex. hembudsklausuler, klausuler om förköpsrätt eller klausuler om att reglerna om samägande

² Jfr Michael Bridge, *The nature of assignment and non-assignment clauses*, *Law Quarterly Review*, 2016, s. 1 ff. på s. 16, justitierådet Torgny Håstads tillägg för egen del i NJA 2008 s. 733, Claes Martinson, *Kreditsäkerhet i fakturafordringar*, 2002, s. 49 ff. och Christian von Bar & Eric Clive, *Principles, Definition and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2009, s. 1033 f.

inte ska tillämpas.³ Artikeln berör alltså främst avtalsbestämmelser rörande lös egendom eller andra avtal mellan parterna som inte rör fast egendom.

Innan inställningen enligt svensk rätt diskuteras finns det skäl att beröra hur nu aktuella frågor hanteras i andra länder⁴ och enligt internationella principer.

Inställningen i vissa andra nationella rättssystem

Dansk rätt

I dansk rätt torde utgångspunkten vara att en avtalad överlåtelsebegränsning är giltig och bindande mellan parterna och därför ska respekteras.⁵ Överlåtelsebegränsningen ska också som utgångspunkt respekteras av förvärvaren enligt den princip som gäller enligt 27 § skuldebrevslagen om att förvärvaren inte får bättre rätt än överlåtaren hade. Det gäller dock typiskt sett inte vid utmätning eller konkurs.⁶ Om emellertid möjligheten att avtala om ett överlåtelseförbud missbrukas gentemot den svagare parten torde det dock finnas en möjlighet att jämka eller åsidosätta avtalsbestämmelsen med stöd av 36 § avtalslagen.⁷

Norsk rätt

Även i norsk rätt anses ett avtal om överlåtelseförbud fullt bindande mellan parterna. Liksom i dansk rätt är utgångspunkten att avtalet binder också tredje man.⁸ Detta torde gälla oavsett om förvärvande tredje man var i god

³ Se härom i kort sammanfattning Johnny Herre och Svante Johansson, Svensk rättspraxis. Avtals- och obligationsrätt 2005–2019, SvJT 2020 s. 821 ff. på s. 1070 ff.

⁴ Situationen i Finland behandlas nedan inte särskilt. Som påpekas av Olli Norros, Obligationsrätt, 2018, avsnitt IV.4.2.1 har den systematiska utgångspunkten i nordisk rätt varit att ett förbud att överlåta en fordringsrätt inte bara gäller mellan parterna utan också i förhållande till tredje man. Norros behandlar ingående NJA 2015 s. 1040 och NJA 2016 s. 51 och konstaterar att trots dessa avgöranden torde "den regel om att överlåtelseförbud är bindande också mot tredje man som vi vant oss att betrakta som huvudregel fortfarande gälla när en förbindelse är ensidig".

⁵ Jfr t.ex. Jul. Lassen, Haandbog i Obligationsretten. Almindelig del, 2 uppl. 1908, § 51.II.2 vid not 34, Bo von Eyben, Peter Mortensen och Ivan Sørensen, Lærebog i Obligationsret II, 2000, Kap. 12.1.2.3.2 och Torsten Iversen, Obligationsret, 3. Del, 2018, avsnitt 13.2.4.

⁶ Jfr von Eyben m.fl., a.a., Kap. 12.1.2.3.2 och Iversen, a.a., avsnitt 13.2.4.

⁷ Jfr särskilt Iversen, a.a. avsnitt 13.2.4.

⁸ Jfr t.ex. Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2 uppl. 2011, avsnitt 38.1.5, Per Augdahl, Den norske obligasjonsretts almindelige del, 5 uppl. 1978, s. 312, Trygve Bergsåker, Pengekravsrett, 3 uppl. 2015, s. 87 f. och Kåre Lilleholt, Kontraksrett og obligasjonsrett, 2017,

tro eller inte.⁹ Viss osäkerhet finns dock, eftersom det i litteraturen också finns förespråkare för en ordning där överlåtelseförbudet inte bör gälla överlåtaren och tredje man om gäldenärens intressen ändå kan tas till vara.¹⁰ Typiskt sett gäller ett överlåtelseförbud inte vid utmätning eller konkurs.

I Restatement of Nordic Contract Law sammanfattas den norska och danska positionen så, att det anges att regeln är att "if there is a contractual prohibition of assigning a claim, the debtor is not obliged to fulfil an obligation under the contract for an assignee". Det påpekas dock särskilt att detta inte gäller enligt svensk rätt.¹¹

Tysk rätt

Också i tysk rätt är huvudregeln att ett överlåtelseförbud måste respekteras mellan parterna och av förvärvaren efter en överlåtelse.¹² För handelsförhållanden, där HGB är tillämplig, gäller dock ett undantag. Härrör fordringen från ett handelsförhållande anses överlåtelsen giltig trots ett sådant förbud men gäldenären kan fortfarande med befriande verkan betala till överlåtaren.¹³

avsnitt 38.3.2. Jfr även Carl Jacob Arnholm, *Privatrett III. Almindelig obligasjonsrett*, 1966, s. 69 f. Jfr även norska Høyesteretts avgörande i HR-2010-1269-U, där ankeutvalget uttalade att "som alminnelig regel gjelder at en rettighet som er blitt overført i strid med et overføringsforbud, ikke kan gjøres gjeldende av erververen". Detta ansågs t.o.m. gälla vid fusion av aktiebolag.

⁹ Fredrik Stang, *Obligasjonsrett, Den norske Obligasjonsrets almindelige Del*, 1902, s. 471, hävdade att ett avtal om överlåtelseförbud inte var bindande för en godtroende tredje man. Olav Torvund, *Pengekravsrett*, 1997, s. 197, har också angett att det inte finns ett säkert stöd för att överlåtelseförbudet kan göras gällande också mot godtroende tredje man. Den härskande meningen i norsk rätt är dock att även godtroende tredje man är bunden av förbudet, se Hagstrøm, a.a., avsnitt 38.1.5, Augdahl, a.a., s. 312 och Jo Hov och Alf Petter Høberg, *Obligasjonsrett*, 2 uppl. 2017, avsnitt 18.2.3.2.5.

¹⁰ Se Lilleholt, a.a., avsnitt 38.3.2, som med hänvisning till rättsläget i andra länder och till vad som anges i olika internationella eller transnationella instrument menar att det åtminstone borde finnas utrymme för att inta positionen att ett överlåtelseförbud inte bör ges mer omfattande effekt än som uppfyller syftet med förbudet i det enskilda fallet.

¹¹ Se Ole Lando m.fl., *Restatement of Nordic Contract Law*, 2016, § 10-2 och kommentaren på s. 315. Det anges också särskilt att ett konkursbo normalt inte kan anses bundet av ett överlåtelseförbud.

¹² Se § 399 BGB, där det anges i relevanta delar att "Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die ... Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist."

¹³ Se § 354a HGB där det anges att trots avtal enligt § 399 BGB "ist die Abtretung gleichwohl wirksam" om "das Rechtsgeschäft, das diese Forderung begründet hat, für beide Teile ein Handelsgeschäft, oder ist der Schuldner eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen" samt att gäldenären "kann jedoch mit befreiender Wirkung an den bisherigen Gläubiger leisten". Regeln anges till och med vara tvingande.

Angloamerikansk rätt

I den angloamerikanska sfären är rättsläget i princip följande. I engelsk rätt synes utgångspunkten vara att parternas avtal om överlåtelseförbud ska respekteras. Möjligen ska klausulen inte anses ha någon effekt om gäldenären inte har något beaktansvärt intresse i att klausulen iakttas. En överlåtelse trots klausulen anses som utgångspunkt inte vara giltig mellan parterna och det är alltså inte fråga om ett avtalsbrott som begås av överlåtaren som överlåter fordran trots förbudet.¹⁴ Möjligen är det emellertid så, att en överlåtelse trots ett förbud inte påverkar frågan om äganderätten till kravet har övergått till förvärvaren. Det hävdas också i doktrinen att ett överlåtelseförbud inte bör ha någon verkan vid factoring och andra upplägg där ett företag överlåter sina fakturafordringar.¹⁵ I amerikansk rätt finns det exempel på reglering som anger att ett överlåtelseförbud inte hindrar att överlåtelsen är giltig. Förvärvaren kan alltså trots förbudet i dessa fall kräva betalning av gäldenären.¹⁶

Fransk rätt

I fransk rätt till sist finns det en bestämmelse som anger att gäldenärens tillstånd till överlåtelse av rättigheter inte krävs om det inte överenskommits om ett överlåtelseförbud.¹⁷ Dock anses klausuler som förbjuder vissa typer av näringsidkare att överlåta fordringar inte vara giltiga.¹⁸

¹⁴ Jfr Bridge, a.a, s. 1 ff., *Helstan Securities Ltd v Hertfordshire County Council*, [1978] 3 All E.R. 262; 76 L.G.R. 735 och *Linden Gardens Trust Ltd v Lenesta Sludge Disposals Ltd*, [1994] 1 A.C. 85; [1993] 3 All E.R. 417.

¹⁵ Se särskilt Roy Goode, *Contractual Prohibitions against Assignment*, [2009] L.M.C.L.Q. 300.

¹⁶ Se UCC § 9-401 "Alienability of debtor's rights" under (b) med rubriken "Agreement does not prevent transfer" där det anges att "an agreement between the debtor and secured party which prohibits a transfer of the debtor's rights in collateral or makes the transfer a default does not prevent the transfer from taking effect". Se även UCC § 9-406 om när gäldenären kan betala med befriande verkan. Article 9 i UCC är ett modernt instrument från 2010 som antagits av nästan alla jurisdiktioner i USA.

¹⁷ Se Article 1321(4) Code Civil.

¹⁸ Se Article L442-6 (II)(c) Code de Commerce, som gäller för "un producteur, un commerçant, un industriel ou une personne immatriculée au répertoire des métiers".

Internationella principer

Unidroit Convention

På det internationella området ser situationen delvis annorlunda ut. Utvecklingen kan sägas ha tagit sin början i UNIDROIT Convention on International Factoring från 1988. I konventionen, som gäller bl.a. för factoring av fakturafordringar i form av överlåtelse, regleras bl.a. verkan av överlåtelseförbud avtalade mellan ursprunglig borgenär och gäldenären. Av konventionen framgår att en överlåtelse av en fakturafordran är giltig trots det avtalade överlåtelseförbudet. Det görs dock samtidigt klart att denna utgångspunkt inte "shall affect any obligation of good faith owed by the supplier to the debtor or any liability of the supplier to the debtor in respect of an assignment made in breach of the terms of the contract of sale of goods".¹⁹ Konventionsstaterna ges också en möjlighet att avge en förklaring enligt vilken en överlåtelse inte ska vara giltig ("effective") mot en gäldenär som har sitt affärsställe i den deklarerande staten.²⁰

FN-konventionen

I United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade från 2001 finns det också regler om avtalade överlåtelsebegränsningar. Konventionen gäller för överlåtelse av "an undivided interest in the assignor's contractual right to payment of a monetary sum". Regleringen rörande verkan av överlåtelseförbud gäller dock bara för vissa typer av fordringar.²¹

Liksom UNIDROIT-konventionen om factoring är utgångspunkten enligt FN-konventionen att en "assignment of a receivable is effective notwithstanding any agreement between the initial or any subsequent assignor and the debtor or any subsequent assignee limiting in any way the assignor's

¹⁹ Se art. 6(1) och (3) i konventionen.

²⁰ Se art. 6(2) och art. 18 i konventionen. Möjligheten har använts av 3 av de 9 stater som har tillträtt konventionen. För att konventionen ska träda i kraft krävs att fem stater ratificerar den. Enbart två stater har ratificerat konventionen. En av dessa stater är USA, vars ratificering skedde så sent som 2019.

²¹ Se Article 9(3) där det anges att den bara gäller överlåtelse av fordringar "(a) Arising from an original contract that is a contract for the supply or lease of goods or services other than financial services, a construction contract or a contract for the sale or lease of real property; (b) Arising from an original contract for the sale, lease or licence of industrial or other intellectual property or of proprietary information; (c) Representing the payment obligation for a credit card transaction; or (d) Owed to the assignor upon net settlement of payments due pursuant to a netting agreement involving more than two parties."

right to assign its receivables" (se art. 9(1)) Det görs dock samtidigt klart att regleringen om överlåtelsens giltighet inte påverkar "any obligation or liability of the assignor for breach of such an agreement". Det anges vidare att gäldenären inte kan häva förvärsavtalet eller det ursprungliga avtalet enbart med stöd av det föreliggande avtalsbrottet mot överlåtelseförbudet. Det görs också klart att förvärvaren, som inte är part i avtalet om överlåtelseförbud, inte kan göras ansvarig för avtalsbrottet enbart på grund av kunskap om överlåtelseförbudet.²² Skulle alltså en sådan rätt annars följa av tillämplig nationell rätt innebär regleringen alltså en begränsning av möjligheterna att göra förvärvaren ansvarig.²³

I konventionen anges också att invändningar som gäldenären kan ha mot överlåtaren till följd av överlåtarens avtalsbrott och den rätt till kvittning gäldenären kan ha mot överlåtaren "are not available to the debtor against the assignee".²⁴ Gäldenären kan dock betala med befriande verkan till överlåtaren intill dess gäldenären har mottagit ett meddelande om överlåtelsen.²⁵

PECL, Unidroit Principles och DCFR

Som framgår gäller dessa två lagstiftningsprodukter bara vissa typer av fordringar. Detsamma gäller inte Principles of European Contract Law (PECL), Unidroit Principles of International Commercial Contracts (Unidroit Principles) och Draft Common Frame of Reference (DCFR). Alla tre produkterna innehåller dock regler om verkan av överlåtelseförbud.²⁶

I PECL anges utgångspunkten vara att överlåtelseförbudet medför att en överlåtelse inte är verksam gentemot gäldenären.²⁷ Tre undantag gäller dock från denna huvudregel. Överlåtelsen är giltig och verksam om (1) gäldenären samtyckt till överlåtelse. Detsamma gäller om (2) förvärvaren av fordran varken visste eller borde ha vetat om överlåtelsebegränsningen. Det sista undantaget gäller om (3) överlåtelsen avser en framtida rätt till betalning, dvs. betalningskrav som enligt överlåtelsen avser framtida fordringar till skillnad från rätten till betalning i framtiden rörande vid överlåtelsen redan existerande fordringar.²⁸ Här görs alltså en skillnad mellan existerande krav,

²² Se Article 9(2).

²³ Jfr Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, s. 35 (UN Publication Sales No. E.04.V.14).

²⁴ Se Article 18(3).

²⁵ Se Article 17(1).

²⁶ Regleringen om assignments infördes i PECL år 2002 och i Unidroit Principles år 2004. DCFR antogs i dess helhet 2009.

²⁷ Se Article 11:301 med rubriken "Contractual prohibition of assignment".

²⁸ Se Ole Lando m.fl., Principles of European Contract Law. Part III, 2003, s. 108.

där huvudregeln är att gäldenären inte är bunden och i framtiden uppkommande krav, där överlåtelsen trots förbudet gäller.²⁹ Alla tre undantagen är avsedda att skydda fordringsförvärvaren och berör alltså inte överlåtarens position vis-à-vis gäldenären. Det görs därför klart att undantagen inte påverkar överlåtarens ansvar för det avtalsbrott som överlåtaren gör sig skyldig till genom överlåtelsen trots det avtalade förbudet.

Regleringen i PECL skiljer sig här från vad som följer av regleringen i Unidroit Principles och DCFR.

Utgångspunkten i Unidroit Principles, liksom i DCFR, är att ett överlåtelseförbud inte hindrar en giltig och verksam överlåtelse av en fordran på pengar.³⁰ Detsamma gäller enligt DCFR om det krav som överläts avser annat än en penningfordran. Av Unidroit Principles följer emellertid att en sådan överlåtelse av annat inte är gällande.³¹ Om förvärvaren dock vid överlåtelsestidpunkten varken kände till eller borde ha känt till överlåtelseförbudet är överlåtelsen bindande för också gäldenären. I båda regelkomplexen görs det vidare klart att när överlåtelsen är giltig har överlåtaren ett kontraktsbrottsansvar gentemot gäldenären.

Regleringen i DCFR är mer nyanserad än den i Unidroit Principles. Här adresseras också vad som ska gälla om gäldenären trots överlåtelsen presterar till överlåtaren respektive vad som ska gälla beträffande gäldenärens kvittningsrätt. Enligt regleringen är huvudregeln att gäldenären har rätt att med befriande verkan prestera till överlåtaren och har kvar sin kvittningsrätt trots den giltiga överlåtelsen. Dessa regler är skapade i gäldenärens intresse.³² I två fall anses dock gäldenären inte vara skyddsvärd. Det gäller dels när gäldenären har samtyckt till överlåtelsen, dels när gäldenären har skapat en befogad förväntan om att det inte fanns någon överlåtelseinskränkning. I dessa fall kan gäldenären alltså inte betala med befriande verkan till överlåtaren eller fullgöra prestationen genom att kvitta mot fordringar gäldenären har mot överlåtaren. Ytterligare ett undantag gäller dock och det rör när den överlåtna fordran avser betalning för varor eller tjänster (s.k. trade receivables). Här har alltså regleringen i UNIDROIT Convention on International Factoring och i United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade överförs till DCFR.³³

²⁹ Det huvudsakliga skälet till denna skillnad är att det vid överlåtelser av krav som kan uppkomma i en framtid har bedömts svårt eller till och med omöjligt för förvärvaren, ofta en factor vid factoringupplägg, att för varje enskilt fall kontrollera om det finns ett avtalat överlåtelseförbud eller inte.

³⁰ Se Article 9.1.9(1) Unidroit Principles och Article III.-5:108(1) DCFR.

³¹ Se Article 9.1.9(2) Unidroit Principles. Jfr Article III.-5:108(1) DCFR som är tillämplig för alla anspråk.

³² Se von Bar & Clive, a.a., s. 1035.

³³ Se von Bar & Clive, a.a., s. 1035 f.

Svensk rätt

Inledning

Frågan om verkan av begränsningar av förfoganderätten till lös egendom, inklusive rättigheter enligt kontrakt och andra fordringar ägnades under lång tid inte mycket uppmärksamhet i den svenska juridiska doktrinen.

Äldre avgöranden

Ett äldre avgörande som rörde frågan är "Grammofonskivorna" NJA 1949 s. 645. Avgörandet avsåg verkan av en inskränkning i rätten att utnyttja den förvärvade varan (grammofonskivor).³⁴ Inskränkningen ansågs inte vara gällande mot köparen av varorna trots att tillverkaren hade klistrat fast etiketter på varorna om begränsningar av offentliga framföranden för sådana fall där förvärven hade skett från annan än tillverkaren. Säljaren hade också särskilt meddelat AB Radiotjänst om förbehållet. Radiotjänst behövde inte respektera villkoret eftersom förbehållet inte gjorts till en förutsättning vid försäljningen till Radiotjänst. Justitierådet Karlgren tillade för egen del bl.a. att det ur den allmänna omsättningens synpunkt kunde vara önskvärt att låta inskränkningar i den allmänna rådigheten över ägarens "rättsobjekt, t.ex. att icke avhända sig detsamma eller att göra en avhändelse blott under förutsättning att visst pris ernås eller i övrigt under speciella betingelser" bli "tredje man helt ovidkommande".

NJA 1966 s. 97 avsåg bl.a. verkan av ett överlåtelseförbud i ett entreprenadkontrakt. Här hade det föreskrivits att entreprenören inte utan byggherrens medgivande fick överlåta kontraktet på annan. Entreprenören hade emellertid överlåtit rätten till betalning enligt entreprenadavtalet till tredje man. HD kom här fram till att överlåtelseförbudet inte kunde hindra en förvärvare av kontraktsfordran från att göra denna gällande, trots att förvärvaren varit i ond tro vid sitt förvärv.³⁵

I NJA 1974 s. 376 hade en part sålt ett antal tavlor till en annan part med villkoret att tavlorna inte fick säljas utan säljarens medgivande förrän skulden till fullo betalats, ett s.k. avyttringsförbud. Här fann HD utan närmare motivering att det intagna villkoret inte kunde i och för sig utgöra hinder mot utmätning, trots att det hade ställts upp i överlåtarens intresse.³⁶

³⁴ Inskränkningen angav att inspelningarna inte fick offentligt uppföras utan tillstånd.

³⁵ Se härom bl.a. Knut Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985, s. 121.

³⁶ Se härom bl.a. Rodhe, a.a., s. 120 och Torgny Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 1996, s. 450 f. Jfr även avseende fast egendom NJA 1993 s. 468.

Tillägg av Håstad och Lindskog

I ett mål, NJA 2008 s. 733, som inte primärt gällde verkan av ett överlåtelseförbud utan avsåg om resning kunde beviljas svaranden när en käreande efter tingsrättsdomen i ett mål överlätit sin fordran till annan under återopande av att talan skulle ha ogillats om han i hovrätten hade kunnat återropa att käranden inte längre var rätt borgenär. Här hade käranden i överlåtelsen angivit att han på annan part överlät sin fordran på svaranden avseende mäklarprovision på villkor bl.a. käranden förband sig att fortsätta målet mot svaranden så länge som domen inte vunnit laga kraft. Enligt HD innebär avtalet i denna del att käranden haft förvärvarens uppdrag att fullfölja processen för förvärvarens räkning men i eget namn och att käranden därför hade varit saklegitimerad att fullfölja processen i eget namn även om överlåtelseavtalet hade varit känt under rättegången.

Avgörandet föranledde justitierådet Håstad att göra ett tillägg för egen del om bl.a. synen på överlåtelseförbud i svensk rätt. Enligt Håstad låg det närmare till hands att tolka bestämmelsen i NJA 1966 s. 97 som att HD angivit att ett faktiskt uppställt förbud mot överlåtelse av en penningfordran – t.o.m. en inte intjänad sådan – saknar verkan mot förvärvaren och inte bara som en inskränkande tolkning av bestämmelsen, så att bestämmelsen bara omfattade förbud mot överlåtelse av kärandens förpliktelser.

Ett år senare anförde justitierådet Lindskog, i NJA 2009 s. 570, i ett tillägg för egen del, och med hänvisning till Håstads tillägg, att tunga skäl talade för den grundläggande principen om den fria överlåtbarheten av fordringsrättigheter, att ett avtalat överlåtelseförbud beträffande en penningfordran i regel inte torde hindra att gäldenären med befriande verkan mot överlåtaren kan betala till förvärvaren samt att gäldenären – enligt 27 och 28 §§ skuldebrevslagen – vid fullgångna fordringar har tillräckligt skydd genom att han mot förvärvaren kan göra gällande samma invändning som mot överlåtaren.

2015 och 2016 års rättsfall

Frågan om verkan av ett överlåtelseförbud har också prövats i ”De enstegstättade fasaderna II” NJA 2015 s. 1040. Enligt avtalet mellan en totalentreprenör och beställarna av entreprenaderna (privatpersoner) fick ingen av parterna överlåta avtalet på annan utan den andra partens godkännande. En fråga i målet var om de som förvärvat fastigheterna av beställarna/förstahandsköparna var bundna av överlåtelseförbudet och därför inte kunde hävda förvärvade rättigheter enligt avtalet.

Med hänvisning till NJA 1966 s. 97 konstaterade HD att ett överlåtelseförbud i ett entreprenadavtal inte hindrar en ondtröende förvärvare

att göra gällande en förvärvad kontraktsfordran mot gäldenären.³⁷ Ett enligt HD viktigt skäl till att överlåtelseförbud inte ska ges verkan var att sådana hämmar den fria omsättningen. Härtill kommer enligt HD att en avtalspart typiskt sett ges ett tillräckligt skydd genom att denne enligt fordringsrättsliga grundprinciper kan göra gällande samma invändningar mot ny innehavare som mot den ursprunglige innehavaren (jfr särskilt 27 § skuldebrevslagen) och att överlåtaren kan bli skadeståndsskyldig för avtalsbrott gentemot förvärvaren.

En slutsats av det anförda är att överlåtelseförbud av aktuellt slag enligt huvudregeln inte gäller mot förvärvaren av rättigheter enligt avtalet. Som HD påpekar kan det dock finnas undantag. Något sådant ansågs dock inte föreligga där entreprenören inte haft något befogat intresse av att infria sina ansvarsåtaganden enligt entreprenadavtalen till endast förstahandsköparna, där en annan tolkning skulle tvinga kvar förstahandsköparna i ett avtalsförhållande med entreprenören även sedan de hade flyttat från husen och detta skulle medföra sakligt omotiverade svårigheter att utkräva felansvar av entreprenören.

En annan fråga som behandlades av HD var om avtalsvillkoren i avtalet mellan överlåtaren och förvärvaren av fordran skulle anses ha någon betydelse. HD anförde här att "regleringen i ett efterföljande överlåtelseavtal mellan en avtalspart och tredje man avseende felansvar och andra villkor saknar ... betydelse för överlåtelseförbudets verkan".

HD återkom sedan till frågan om verkan av ett överlåtelseförbud i NJA 2016 s. 51. Avgörandet avsåg dock ett överlåtelseförbud i ett licensavtal. I förbudet angavs att part "äger inte rätt att överlåta Licensavtalet till annan utan den andra partens skriftliga samtycke." En naturlig tolkning av villkoret var enligt HD att förbudet avsåg parternas samtliga rättigheter och skyldigheter enligt avtalet och därför inbegrep rätten att göra gällande påföljder vid avtalsbrott. En annan tolkning skulle enligt HD medföra svårigheter att avgöra vilka moment i avtalet som omfattades och vilka som inte gjorde det.

Klausulen innebar enligt HD bl.a. att parterna förbjöds att överlåta rätten till skadestånd på grund av avtalsbrott och rätten att föra talan om skadestånd till annan. HD bekräftade här det som hade anförts i "De enstegstättade fasaderna II" NJA 2015 s. 1040 och kom i det enskilda fallet fram till att det inte fanns någon anledning att frånga huvudregeln i detta fall.

³⁷ I avgörandet anförde HD också att NJA 1966 s. 97 låg i linje med att "avtalade förbud mot viss typ av nyttjande av egendom (s.k. betingelser) inte har ansetts inskränka en ny ägares rätt att fritt nyttja den överlåtna egendomen (se bl.a. NJA 1949 s. 645)". Skillnader finns mellan överlåtelseförbud avseende rättigheter enligt avtalet och förbud för förvärvaren att nyttja egendomen på visst sätt. Det saknas skäl att här närmare analysera frågan. Se dock Jori Munukka, Avtalade överlåtelseförbud, i Festskrift till Lars Pehrson, 2016, s. 285 ff. på s. 297. Frågan om betydelsen av betingelser vid överlåtelser behandlas också av Erik Sjöman, Avtalade aktieöverlåtelserestriktioners verkan gentemot ondtröende aktieförvärvare, SvJT 2015 s. 826 ff. och här behandlas bl.a. 1949 års avgörande.

Överlåtelseförbudet hindrade därför inte förvärvaren från att göra gällande rätt till skadestånd mot licensgivaren.

Utöver att den princip som tydliggjorts i NJA 2015 s. 1040 bekräftades i NJA 2016 s. 51 uttalade sig HD också i en annan viktig fråga, nämligen om konsekvenserna av överlåtarens eventuella ansvar gentemot gäldenären vid en överlåtelse. HD angav här att det förhållandet att fodringen får göras gällande av förvärvaren inte utesluter att "förbudet kan ha verkan mellan avtalsparterna på så sätt, att om överlåtelsen medför skada för gäldenären blir överlåtaren skyldig att ersätta denna".

HD har sedan i "Betalingserklæringen" NJA 2016 s. 288 kommit tillbaka till frågan om verkan av överlåtelseförbud. Här hade det i ett avtal om företagsförvärv dels lämnats en miljöpåverkansgaranti enligt vilken de bolag som omfattades av överlåtelsen inte hade gett upphov till någon ansvarsgrundande miljöpåverkan, dels avtalats om ett överlåtelseförbud som angav att "this Agreement shall be binding upon and inure to the benefit of the successors and assigns of the parties hereto, but shall not be assignable by any party without the prior written consent of the other".

HD uttalade här att det förhållandet att ett anspråk på garantiersättning vilar på ett ömsesidigt förpliktande avtal inte medför något hinder mot en rättighetsövergång. De rättigheter som förvärvas begränsas dock av att gäldenären har rätt att göra gällande samma invändningar mot förvärvaren som mot överlåtaren. Med hänvisning till "De enstegstätade fasaderna II" NJA 2015 s. 1040 anförde HD att villkoret, även om det skulle tolkas så att samtyckeskravet omfattade inte bara överlåtelse utan också övergång genom det särskilda institut, betalingsserklæring, som finns i dansk rätt, inte hindrade att den till vilken rättigheterna hade övergått fick göra gällande den påstådda fordringen på ersättning baserad på miljögarantin.

Slutsatser av rättsutvecklingen

Vilka slutsatser kan dras av de nu redovisade rättsfallen?

En första slutsats är att ett överlåtelseförbud principiellt är bindande mellan parterna. Borgenären är alltså kontraktuellt skyldig att inte överlåta avtalet eller rättigheter i avtalet till annan och det alldeles oavsett i vems intresse villkoret avtalats. En överlåtelse trots förbudet är alltså ett kontraktsbrott. Vid sådana finns en rätt att göra påföljder gällande, förutsatt att förutsättningarna för dessa är uppfyllda.

Det får i det enskilda fallet bedömas om kontraktsbrottet kan ge gäldenären rätt att häva avtalet med överlåtaren. För hävning krävs dock typiskt sett att kontraktsbrottet är av väsentlig betydelse för gäldenären och att överlåtaren insett eller borde ha insett detta. Har överlåtelsen avsett endast

rätten till betalning av gäldenären enligt avtalet torde denna förutsättning normalt inte vara uppfylld.

Gäldenären kan också ha rätt till skadestånd. I NJA 2016 s. 51 uttalade HD, som framgått i det föregående, att ett överlåtelseförbud "kan ha verkan ... på så sätt att om överlåtelsen medför skada för gäldenären blir överlåtarens skyldig att ersätta denna". En förutsättning för att skadestånd ska utgå är naturligtvis att gäldenären har lidit skada till följd av kontraktsbrottet. Vad som kan utgöra en sådan negativ effekt för gäldenären av en överlåtelse av en rättighet trots ett förbud kan diskuteras.³⁸

Det nu anförda besvarar dock inte frågan om det ska anses räcka med avtalsbrottet i sig för att skadeståndsskyldighet ska uppkomma för överlåtarens gentemot gäldenären.³⁹ Utgångspunkten är här att skadeståndsskyldighet förutsätter vårdslöshet hos den kontraktsbytande parten. Också andra ansvarsgrunder finns i obligationsrätten, t.ex. ett presumtionsansvar, ett kontrollansvar (jfr 27 § första stycket köplagen) och ett förstärkt kontrollansvar (jfr 57 § första stycket köplagen). Vid brott mot nu aktuella typer av förpliktelser får utgångspunkten anses vara att det krävs vårdslöshet men frågan får i viss utsträckning betraktas som osäker. När det är fråga om överlåtelse av en särskild fordran enligt ett avtal mellan parterna och överlåtelsen sker medvetet torde kravet ofta vara uppfyllt. Det är dock inte säkert att skadeståndsskyldighet uppkommer när förvärvet avser en kreditstock bestående av många enskilda fordringar och det bland dessa finns ett begränsat antal där det avtalats om överlåtelseförbud.

En annan slutsats av avgörandena är att förvärvarens onda eller goda tro saknar betydelse för frågan om förvärvaren ska anses berättigad att kräva betalning av gäldenären och för frågan om gäldenären ska vara skyldig att betala till förvärvaren trots det avtalade förbudet mellan gäldenären och överlåtarens. I detta avseende skiljer sig alltså svensk rätt från vissa andra rättssystem.

Gäldenärens rätt att betala med befriande verkan och använda eventuell motfordran till kvittning avgörs också i fall där det ursprungliga avtalet mellan överlåtare och gäldenär innehåller ett överlåtelseförbud av vanliga fordringsrättsliga principer.

Är det fråga om en enkel fordran följer redan av 29 § skuldebrevslagen att en betalning till överlåtarens är "gill, utan så är att gäldenären visste, att den andre ej längre ägde uppbära betalning, eller hade skälig anledning att det misstänka". Möjligen påverkas vad gäldenären borde ha misstänkt om över-

³⁸ Jfr Munukka, a.a. s. 309 och Lindskog, a.a., avsnitt 3.3.3.3.

³⁹ Här bortses från den problemställning som Lindskog, a.a., avsnitt 3.3.3.3, skisserar, nämligen att en betalning från gäldenären till förvärvaren skulle kunna vara ett avtalsbrott som gör gäldenären skadeståndsskyldig mot överlåtarens. Det är oklart i vilka situationer gäldenären skulle kunna göra sig skyldig till ett avtalsbrott när betalning sker till den som överlåtarens överlätit rättigheten till.

låtelse av det faktum att gäldenären har avtalat om förbud för borgenären att överlåta fordran. Också kvittningsrätten bestäms av skuldebrevslagen, 28 §, där huvudprincipen är att kvittningsrätt gentemot överlåtaren gäller om inte gäldenären förvärvat genfordringen i tiden efter att gäldenären fick kunskap om överlåtelsen eller fick skälig anledning att förmoda att överlåtelse skett.⁴⁰

Av avgörandena följer vidare att principen om att överlåtelseförbudet typiskt sett inte hindrar en giltig överlåtelse inte bara gäller penningfordringar avseende varor och tjänster som levererats eller utförts.⁴¹ Avgörandet i NJA 1966 s. 97 avsåg en sådan fordran.⁴² NJA 2015 s. 1040 avsåg dock rätten att göra gällande avtalsbrottspåföljder mot gäldenären och detsamma gäller frågeställningen i NJA 2016 s. 51. Och NJA 2016 s. 288 avsåg överlåtelse – eller övergång – av rätten att göra gällande en viss garanti gentemot gäldenären. Den bristande verkan av ett överlåtelseförbud i förhållandet mellan förvärvare och gäldenär har alltså utökats väsentligt med avseende på de rättigheter som kan överlåtas i jämförelse med vad som med viss säkerhet var svensk rätts inställning före avgörandena.

Det kan än vidare konstateras att den i svensk rätt tydliga utgångspunkten efter den nu beskrivna rättsutvecklingen är att överlåtelseförbud saknar verkan gentemot förvärvaren. I NJA 2015 s. 1040 uttalade dock HD att det inte kan "uteslutas att ett överlåtelseförbud av det här aktuella slaget i vissa fall skulle kunna åberopas mot en rättighetsförvärvare" men att en sådan situation inte förelåg i det aktuella fallet. Vilka fall som möjligen avses framgår inte av avgörandet och är en fråga som domstolen inte fått tillfälle att återkomma till. Stefan Lindskog har nämnt tre exempel på fall som skulle kunna utgöra undantag, nämligen 1) att gäldenärens skuld har sin grund i en gåva från gäldenären till den ursprungliga borgenären, 2) att gäldenären har särskilt intresse av att just den ursprunglige borgenären får tillgång till likviditeten (jfr för de flesta fall redan 27 § skuldebrevslagen) och 3) kollusionsfall.⁴³

⁴⁰ Det bör observeras att DCFR avviker från detta för vissa fordringar. Enligt art. III.-5:108(2) och (3)(c) DCFR gäller för fordringar som avser betalning för leverans av varor eller tjänster att någon rätt till kvittning inte finns och att betalning med befriande verkan inte kan ske till överlåtaren. Jfr här art. 6(1) UNIDROIT Convention on International Factoring, art. 9 United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade och UCC § 9-406.

⁴¹ Jfr här regleringen i UNIDROIT Convention on International Factoring, United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade och DCFR, som antingen bara gäller för sådana fordringar eller som innehåller en särskild regel för just sådana fordringar.

⁴² Det kan noteras att justitierådet Håstads tillägg i NJA 2008 s. 733 avsåg främst överlåtelse av enkla fordringar och överlåtelseförbud.

⁴³ Se Lindskog, a.a., avsnitt 3.3.3.3. Jfr Munukka, a.a., s. 291 och 305 f.

Finns det då några ytterligare frågor som inte besvarats av de avgöranden som nu redovisats? Svaret är definitivt ja. En sådan är hur man ska betrakta klausuler som inte avser förbud mot eller inskränkning i själva rätten till överlåtelse utan i stället ger gäldenären en rätt att under alla förhållanden med befriande verkan betala till visst i avtalet angivet konto eller som anger att själva fordringen utsläcks om fordringen överläts till tredje man. Här får rättsläget betraktas som osäkert.⁴⁴ En annan fråga är om de nu utvecklade principerna om verkningarna av ett överlåtelseförbud gäller också för annat än penningfordringar, skadeståndsfordringar och krav enligt garantier, t.ex. för krav på naturaprestationer. Här ges ingen ledning i HD:s avgöranden och rättsläget får betraktas som genuint osäkert.⁴⁵

HD:s ställningstaganden innebär att flera av dessa de intressen som kan motivera ett överlåtelseförbud har fått vika för motintressen och då särskilt omsättningens intresse. Sverige har genom avgörandena kommit att inta en särställning internationellt. Nu finns dock klara principer för huvuddelen av fallen och det torde inte vara svårt för gäldenärskollektivet att anpassa sig till nuvarande rättsläge. I vilken utsträckning gäldenärens intressen ska få spela en mer framträdande roll beträffande annat än penning- och skadeståndsfordringar och liknande får framtiden utvisa.

⁴⁴ Se härom Martinson, a.a., s. 251 ff. och Lindskog, a.a., avsnitt 3.3.3.3 i not 522.

⁴⁵ Jfr Lindskog, a.a., avsnitt 3.3.3.3 i not 514. Jfr härom Munukka, a.a., s. 303 f.

