

Forskningsrapport om juridiska aspekter av digitala valutor

En förmögenhetsrättslig studie

Emil Elgebrant ^{a,b}

^a Stockholm Centre for Commercial Law, Stockholms universitet.

^b Rapporten är skriven på uppdrag av Betaldningsutredningen. Författaren har självständigt ansvar för rapportens metod, analys och slutsats. De åsikter som uttrycks i denna rapport är författarens egna.

Uppdrag och inledning

Inom ramen för Betalningsutredningen, dir. 2020:133, och under förutsättning att en svensk centralbanksvaluta utformas i enlighet med Riksbankens e-kronaprojekt behandlar denna forskningsrapport en rad olika juridiska aspekter av s.k. digitala valutor. Som kommer att diskuteras närmare i kapitel 1 saknas en enhetlig definition av vad som utgör digitala valutor men i sammanhanget behandlas utöver e-kronor¹ även kryptotillgångarna Stablecoins² samt s.k. anonyma kryptovalutor³. Analysen tar sin utgångspunkt i både näringsrättsliga och bankrättsliga förutsättningar men kommer särskilt att behandla i sammanhanget relevanta frågeställningar inom allmän förmögenhetsrätt, särskilt skuldebrevsrätt, sakrätt och obeståndsrätt. Översiktligt tar den rättsliga analysen sin utgångspunkt i de frågeställningar som kartlagts i IMF Working Paper – Legal Aspects of Central Banking Digital Currency: Central Bank and Monetary Law Considerations (WP/20/254) där det särskilt påtalas ett behov av rättslig nationell analys inom de obligationsrättsliga, sakrättsliga och straffrättsliga områdena.⁴

Rättsvetenskaplig forskning inom det aktuella området återfinns främst internationellt,⁵ men en del svenska rättsvetenskapliga studier har tidigare angripit liknande frågeställningar dock med skilda perspektiv och utgångspunkter.⁶ Med avseende på införande av nya digitala betalningsmedel och dess tillhörande civilrättsliga frågeställningar är den svenska rättsvetenskapliga forskningen dock fortfarande knapphändig varvid behovet av en vidare

¹ Se Riksbankens e-kronaprojekt Rapport 1, 2017 och Riksbankens e-kronaprojekt Rapport 2, 2018 samt IMF Working Paper – *Legal Aspects of Central Banking Digital Currency*: Central Bank and Monetary Law Considerations, p. 82, 83.

² Stablecoins utgör en av privat aktör utvecklad kryptotillgång vars utformning typiskt sett är konstruerad för att skapa ett mer stabilt värde åt kryptotillgången. (se vidare kapitel 1). Se även Faktapromemoria, Regeringskansliet 2020/21:FPM15, s.3 samt <https://en.wikipedia.org/wiki/Stablecoin>.

³ Med anonyma kryptovalutor avses i sammanhanget en kryptotillgång som saknar en centralt reglerande instans såtillvida att utvecklare av kryptosystemet är anonym samt att det saknas en underliggande tillgång som är ämnad att stabilisera värdet. (se vidare kapitel 1). Se även <https://en.wikipedia.org/wiki/Cryptocurrency>

⁴ Se IMF Working Paper – *Legal Aspects of Central Banking Digital Currency*: Central Bank and Monetary Law Considerations, p. 82, 83, 84, 89, 91 och 93.

⁵ Se särskilt Mann, F.A., *The Legal Aspect of Money*, 5th Edition, Oxford University Press, New York, 1992 samt Proctor, Charles, *Mann on the Legal Aspect of Money*, 6th Edition, Oxford University Press, New York, 2005.

⁶ Se Lindskog, Stefan, *Betalning – om kongruent infriande av penningsskulder och andra betalningsrättsliga frågor*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2014, Lehrberg, Elisabeth & Lehrberg, Bert, *Elektronisk fullgörelse*, I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB, Uppsala, 2008, Johansson, Lennart, *Banker och internet: särskilt om kundaktiverade betalningsfunktioner*, Iustus, Uppsala, 2006, Lehrberg, Bert, *Moderna betalningsformer*, I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB, Uppsala, 2005, Mellqvist, Mikael, Persson, Ingemar, *Fordran & skuld*, Iustus, Uppsala, 2019, Millqvist, Göran, *Betalning – en rättsfigur med många drag*, Festskrift till Torkel Gregow, Norstedts Juridik, Stockholm, 2010, Wallin-Norman, Karin, *Kontorätt – Rätt till kontoförda värdepapper*, Jure Förlag AB, Stockholm, 2009, Arnesdotter, Ingrid, *Moderna betalningsmetoder*, Nerenius & Santérus Förlag AB, Göteborg, 1996, Hanqvist, Dan, *Staten som gäldenär i och garant för penningväsendet*, Förvaltningsrättslig tidskrift, Nr 3, 2005.

rättslig analys av dessa frågeställningar med avseende på digitala valutor är angeläget.⁷ Syftet med forskningsrapporten är att identifiera och analysera vissa rättsliga konsekvenser förknippade med digitala valutor (e-kronor, Stablecoins och anonyma kryptovalutor) som betalningsmedel i Sverige. För att genomföra detta har det varit nödvändigt att systematisera och fördjupa befintlig rättsvetenskaplig analys av digitala valutor och avsikten med forskningsrapporten är att ge vägledning för frågan om det finns behov av ny eller anpassad lagstiftning där betydelse har lagts vid konsekvenserna av införandet av en e-krona. Forskningsrapporten utgår från ett rättsanalytiskt tillvägagångssätt med utgångspunkt i rättsdogmatisk analys med rättspositivistiska inslag. I syfte att svara på uppkomna frågeställningar har en rad olika koherensproblem inom gällande rätt hanterats varvid klassificering av digitala valutor i skilda rättsliga sammanhang och dess mellanrättsliga inverkan har varit av intresse. Vid den rättsliga analysen har även behov av att använda sig av klassificeringsanalogier uppkommit, och en viktig del av den rättsliga metoden är att kritiskt granska dessa i en och samma framställning. En konsekvens av tillvägagångssättet är även att samma eller liknande frågeställningar belyses från olika perspektiv.⁸ I ett praktiskt perspektiv innebär det att vikten och betydelsen av en förmögenhetsrättslig analys av digitala valutor sätts i ljuset av vilken rättslig position enskilda fysiska och juridiska personer intar vid exempelvis betalningssituationer, vid säkerställande eller då andra anspråk på digitala valutor i egenskap av egendom på annat sätt kan komma att behöva analyseras. För att exempelvis svara på frågor rörande rätten att separera digitala valutor i händelse av motpartens konkurs, omsättningsskydd för digitala valutor vid obehörig överlåtelse eller andra specifika praktiska frågor är det dock nödvändigt att förankra argumenteringen i förmögenhetsrättslig praxis och teori.

Två övergripande frågeställningar har därmed uppställts i forskningsrapporten: *Vad är det i ett förmögenhetsrättsligt perspektiv som skapas i och med införandet av digitala valutor?* och *Hur uppnås rättslig teknikneutralitet med avseende på olika sorters betalningsmedel?* Den analytiska utgångspunkten i forskningsrapporten är att dessa frågor bäst besvaras, så långt det är praktiskt möjligt, genom utförandet av flera kritiska systeminterna rättsdogmatiska analyser där sambanden mellan systematik, juridiska begrepp och argumentation betraktas i ett rättsligt helhetsperspektiv eller annorlunda uttryckt, i ett rättsligt makroperspektiv.⁹ Det bör i sammanhanget även påminnas om den tämligen pragmatiska problemlösande syn som finns inom nordisk rättstradition där den logiska utgångspunkten är mer processororienterad (anspråk) än begreppsfilosofiskt (rättens natur) vilket innebär att varje enskild fråga snarare hanteras för sig utifrån sin egna logik än utifrån fastställda begrepp eller definitioner.¹⁰ Även om företeelserna e-krona, Stablecoins och anonyma kryptovalutor är nya är dock de grundläggande juridiska spörsmålen som de aktualiserar i sammanhanget klassiska. Då mängden

⁷ Se dock Elgebrant, Emil, *Ågande & värde av utsläppsrätter och andra handelsobjekt*, Jure Förlag, 2012, ak. avhandling, Elgebrant, Emil, *Kryptovalutor – särskild rättsverkan vid innehav av bitcoins och andra liknande betalningsmedel*, Wolters Kluwer, 2016, Elgebrant, Emil, *Bitcoinsdomen – ändamål, vilket, vems?*, Skattenytt, 2016, s. 68–76, Elgebrant, Emil, *Några funderingar kring ett förhandsavgörande*, Skattenytt, 2014, s. 226–238.

⁸ Det rättsliga behovet av att identifiera relevanta frågeställningar genom interdisciplinär rättsvetenskaplig analys har visat sig särskilt betydelsefullt när nya rättsfigurer introduceras i ett befintligt rättssystem. Så var exempelvis fallet inför lagstiftningen angående skuldebrev på 1910-talet, inför lagstiftningen om dematerialiserade finansiella instrument på 1980-talet samt vid lagstiftning angående elcertifikat och utsläppsrätter på 2000-talet.

⁹ Se Peczenik, Aleksander, *Juridikens allmänna läror*, Svensk Juristtidning 2005, s. 249.

¹⁰ Se bl.a. Rodhe, Knut, *Handbok i sakrätt*, Norstedts, Lund, 1986, s. 12 ff.

frågeställningar som uppkommer vid en rättslig inventering (rättsvetenskaplig mikroanalys) är många till antalet och i viss mån berör flera olika rättsområden är förhoppningen att detta utgör en god förutsättning för en rättsvetenskaplig makroanalys, dvs. skapande av ett rättsligt helhetsperspektiv.

Då både utformningen av och i stora delar även befintlig analys av digitala valutor har sitt ursprung i skilda privata aktörer samt tillhörande analyser från det ekonomiska vetenskapsfältet uppmärksammar det i ett rättsligt sammanhanget vissa terminologiska svårigheter. Ambitionen i denna rapport är att så långt det är praktiskt möjligt använda sig av etablerad rättsvetenskaplig terminologi och då sådan saknas, och inte någon allmän språklig motsvarighet antas föreligga, använda termer etablerade i andra vetenskapsfält, exempelvis ekonomi. Som exempel kan nämnas termerna Stablecoins eller Bitcoins som är skapade av privata aktörer och som i ett ekonomiskt perspektiv ofta beskrivs som kryptotillgångar.¹¹ Dessa benämns dock, både i rättsliga sammanhang och av aktörer som använder dessa som betalningsmedel, som virtuella valutor, kryptovalutor etc. Utöver denna typ av terminologiproblem har även vissa termer en klar rättslig definition med särskild rättsverkan (exempelvis lagligt betalningsmedel). I rapporten kommer olika termer att behandlas så konsekvent och enhetligt som det går, samt att så långt det är praktiskt möjligt sättas i ett rättsligt sammanhang.

De frågeställningar som ingår i forskningsrapporten är begränsade till att belysa rättsliga aspekter av digitala valutor avseende e-krona, Stablecoins och anonyma kryptovalutor inom ramen för svensk rätt. Särskild hänsyn kommer dock att tas till pågående arbete på EU-nivå, bl.a. strategin för massbetalningar (COM (2020) 592), förordningen om marknader för kryptotillgångar (COM (2020) 593) och pilotordning för marknadsinfrastrukturer som baseras på teknik för distribuerade liggare (COM (2020) 594). De rättsliga aspekter som särskilt kommer att belysas är dock civilrättsliga (i huvudsak obligationsrättsliga och sakrättsliga) varvid bankrättsliga och näringsrättsliga frågeställningar enbart kommer att behandlas översiktligt och främst i syfte att utgöra rättslig utgångspunkt för analysen. Vetenskapliga analyser inom ekonomi eller inom andra vetenskapsfält kommer att tas hänsyn till enbart i den mån dessa har beröringspunkter eller direkt påverkan på den civilrättsliga analysen. Bland de nationella regelkomplex som närmare direkt eller indirekt är avsedda att rättsligt hantera uppkomna civilrättsliga frågeställningar kan bl.a. nämnas lagen (1936:81) om skuldebrev, lagen (1944:181) om redovisningsmedel, utskökningsbalken (1981:774), konkurslagen (1987:672) samt lag (2010:751) om betaltjänster.

¹¹ Se ECB Crypto-Assets Task Force, *Crypto-Assets: Implications for financial stability, monetary policy, and payments and market infrastructures*, Occasional Paper Series, No 223, ECB, May 2019.

Slutsatser

Med avseende på den första övergripande frågan i forskningsrapporten: *Vad är det i ett förmögenhetsrättsligt perspektiv som skapas i och med införandet av digitala valutor?* kan konstateras att i detta perspektiv utgör samtliga studerade digitala valutor (e-kronor, Stablecoins och anonyma kryptovalutor) värdepapperslika förmögenhetsobjekt som i ett förmögenhetsrättsligt perspektiv även är att betrakta som betalningsmedel utan möjlighet att kunna utgöra finansiella instrument. (se kapitel 2.2)

Både e-kronor och Stablecoins kan konstateras vara *fordringsliknande* instrument vilket innebär att skuldebrevslagens regler är analogt tillämpliga. Under förutsättning att värde- och/eller kontobaserade e-kronor kommer att utgöra *lagliga betalningsmedel* enligt Riksbankslagen innebär det att dessa i vissa situationer omfattas av samma förmögenhetsrättsliga regelverk som sedlar och mynt. Det innebär vidare att det med avseende på betalningssituationer även är möjligt att tillämpa skuldebrevslagens regler om löpande skuldebrev. Då svensk förmögenhetsrättslig rättspraxis i hög utsträckning under lång tid strävat efter att sätta kontopengar i samma rättsläge som sedlar och mynt är det även sannolikt att värde- och kontobaserade e-kronor kommer att kunna behandlas på samma eller liknande sätt i liknande sammanhang. Då Stablecoins inte utgör lagliga betalningsmedel saknas dock lika starka rättsliga likställighets- och likabehandlingsskäl vilket innebär att det enbart är reglerna om enkla skuldebrev som blir analogt tillämpliga. Då anonyma kryptovalutor överförs utan central administratör eller annan känd motpart leder det till slutsatsen att en fordringsanalogi med avseende på dessa torde vara utesluten. (se kapitel 2.3 och 2.4)

Samtliga studerade digitala valutor utgör fungibel icke-fysisk egendom och riskövergången i ett köprättsligt perspektiv kan enbart ske genom en fullbordad transaktion. För att, i ett sakrättsligt perspektiv, kunna mottaga digitala valutor för någon annans räkning torde dock ett giltigt avtal om detta vara tillräckligt. (se kapitel 3.2 och 3.3)

Med avseende på näringsrättsliga frågor torde exempelvis lag (2010:751) om betaltjänster vara tillämplig vid transaktioner av e-kronor och Stablecoins då dessa är fordringsliknande. Detta innebär att både e-kronor och Stablecoins har förmåga att utgöra elektroniska pengar enligt lag (2011:755) om elektroniska pengar. Då anonyma kryptovalutor bl.a. inte har förmåga att utgöra en fordran torde de däremot inte kunna omfattas av betaltjänstlagens regler. Med avseende på betaltjänstlagens regler om växlingstjänster kan tokenbaserade e-kronor även komma att undantas i de fall där sedlar och mynt växlas till tokenbaserade e-kronor och omvänt då det i ett förmögenhetsrättsligt perspektiv inte kan uteslutas att tokenbaserade e-kronor kan komma att betraktas som kontanter. Om växlingen däremot sker mellan exempelvis e-kronor (både token- och kontobaserade) till Stablecoins eller omvänt samt från kontanter (inkl. tokenbaserad e-krona) till Stablecoins eller omvänt så omfattas däremot dessa växlingstjänster av betaltjänstlagen. Ett annat exempel på näringsrättslig lagstiftning där den förmögenhetsrättsliga analysen kan få genomslag är tillämpligheten av lag (1996:1006) om valutaväxling och annan finansiell verksamhet. Genom ändring av terminologi i lagstiftningen (från elektroniska pengar till virtuella valutor) omfattas dock numera även anonyma kryptovalutor av lagens tillämplighet. (se kapitel 2.5)

Med avseende på den i rapporten uppställda andra frågeställningen: *Hur uppnås rättslig teknikneutralitet med avseende på olika sorters betalningsmedel?* kan konstateras att den

rättsliga möjligheten för att erhålla omsättningsskydd är beroende av om skuldebrevslagens regler är analogt tillämpliga eller inte. En framtida e-krona omfattas med stor sannolikhet av samma rättsregler som sedlar och mynt vilket i detta sammanhang även innebär att omsättningsskyddet torde vara samma eller liknande. Omsättningsskydd rörande e-kronor som samtidigt utgör kontopengar omfattas även av nuvarande regler rörande kontopengar vilket innebär att ett relativt starkare omsättningsskydd för godtroende förvärvare föreligger. Rörande Stablecoins föreligger dock ett något svagare omsättningsskydd då rättsliga likställighets- och likabehandlingsskäl torde saknas. Godtrosförvärv av anonyma kryptovalutor är däremot troligtvis inte möjligt överhuvudtaget då detta saknar rättsligt stöd. (se kapitel 4.3)

Med avseende på frågan om möjligheten att erhålla borgenärsskydd för en förvärvare av tokenbaserade e-kronor kommer det sakrättsliga skyddet troligtvis att bestå i att en transaktion de facto genomförs och inte då kontrollen över fordringen (dvs. genom olika koder och nycklar som krävs för fordringen inte längre kan användas av överlåtaren) avskärs. Med avseende på kontobaserade e-kronor finns däremot skäl att anta att borgenärsskydd vid en transaktion kan komma att uppnås redan då erforderliga hjälpmedel för att kontrollera transaktionen inte längre kan nyttjas av överlåtaren i kombination med att gäldenären (kontohållaren, dvs. Riksbanken) underrättas om denna omständighet. Sistnämnda torde även gälla vid borgenärsskydd för Stablecoins. Rättsläget rörande borgenärsskydd för förvärvare av anonyma kryptovalutor skiljer sig däremot åt då dessa i ett förmögenhetsrättsligt perspektiv inte kan betraktas som en fordran. En analoglösning med skuldebrevslagen torde därmed vara uteslutna. Det innebär att en transaktion med anonyma kryptovalutor helt saknar borgenärsskydd. (se kapitel 5.3)

Att säkerställa ett exekutionsunderlag innefattande e-kronor följer motsvarande regler som gäller för kontopengar. Rättsläget rörande Stablecoins torde däremot, pga. att de enbart omfattas av skuldebrevslagens regler om enkla skuldebrev, istället tillämpa motsvarande regler som gäller för andra fordringar vilket i sammanhanget innebär att fullgörelseförbud kan meddelas sekundogäldenären eller annan. Att säkerställa ett exekutionsunderlag innefattande anonyma kryptovalutor torde dock enbart kunna ske genom att Kronofogdemyndigheten på egen hand genomför en transaktion i blockkedjan då det saknas central administratör eller annan känd motpart mot vilken säkerställandet kan utföras. (se kapitel 5.4)

Sammanfattningsvis kan konstateras att både token- och kontobaserade e-kronor samt Stablecoins i hög grad omfattas av nuvarande förmögenhetsrättsliga regelverk i de frågor som omfattas av rapporten varvid lagstiftningsbehovet i dessa sammanhang kan beskrivas som lågt. Det kan dock tilläggas att den rättsliga argumenteringen och tillika rättsteoretisk förankringen för likställighet och likabehandling är tämligen utvecklade och svårnavigerade vilket innebär ett fortsatt behov av klaggörande rättspraxis och rättsvetenskaplig forskning på området. Anonyma kryptovalutor har däremot både pga. av sin utformning och sitt ändamål ett svagt eller ibland obefintligt rättsligt stöd inom det förmögenhetsrättsliga området. Etablerade förmögenhetsrättsliga utgångspunkter och teoretiska modeller har visat sig vara svåra att tillämpa på anonyma kryptovalutor vilket föranleder ett behov av vidare utredning rörande både konsumentskydd och neutralitetsfrågor.

	Tokenbaserad e-krona	Kontobaserad e-krona	Stablecoins (ej anonyma)	Anonyma kryptovalutor
Betalningsmedel	Ja	Ja	Ja	Ja
Lagligt betalningsmedel	Ja	Ja	Nej	Nej
Förmögenhetsobjekt	Ja	Ja	Ja	Ja
Fungibel egendom	Ja	Ja	Ja	Ja
Värdepapper	Ja	Ja	Ja	Ja
Finansiellt instrument	Nej	Nej	Nej	Nej
Negotiabelt	Ja	Ja	Nej	Nej
Analogi enkla skuldebrev	Ja	Ja	Ja	Nej
Analogi löpande skuldebrev	Ja	Ja	Nej	Nej
lag (2010:751) om betaltjänster tillämplig (penningöverföring)	Ja	Ja	Ja	Nej
lag (2010:751) om betaltjänster tillämplig (obehörig transaktion)	Ja	Ja	Ja	Nej
lagen (1944:181) om redovisningsmedel	Ja	Ja	Ja	Ja
Omsättningsskydd vid överlåtelse	Ja	Ja	Ja	Nej
Godtrosförvärv av rättshandling vid obestånd	Ja	Ja	Ja	Ja
Borgenärsskydd vid förvärvad äganderätt	Ja	Ja	Ja	Nej

Uppdrag och inledning	3
Slutsatser	6
1. Något om de studerade digitala valutorna	11
2. Ett obligationsrättsligt perspektiv på digitala valutor	16
2.1 Allmänt om det obligationsrättsliga perspektivet	16
2.2 Närmare om digitala valutor i ett obligationsrättsligt perspektiv	20
2.3 Digitala valutor som kontanter.....	21
2.4 Digitala valutor som kontopengar	22
2.5 Översiktligt om vissa näringsrättsliga frågor och den förmögenhetsrättsliga analysens betydelse	24
3. Ett sakrättsligt perspektiv på digitala valutor	29
3.1 Allmänt om det sakrättsliga perspektivet.....	29
3.2 Närmare om digitala valutor i ett sakrättsligt perspektiv	31
3.3 Något om digitala valutor och lagen om redovisningsmedel.....	33
4. Omsättningsskydd vid förvärv av digitala valutor.....	38
4.1 Allmänt	38
4.2 Närmare om omsättningsskydd vid förvärv av kontanter och kontopengar	39
4.3 Närmare om omsättningsskydd vid förvärv av digitala valutor	41
5. Borgenärsskydd vid förvärv av digitala valutor	44
5.1 Allmänt	44
5.2 Närmare om borgenärsskydd vid förvärv av kontanter och kontopengar	46
5.3 Närmare om borgenärsskydd vid förvärv av digitala valutor	48
5.4 Något om säkerställande av utmäta kontanter, kontopengar och digitala valutor	50
Källförteckning	54

1. Något om de studerade digitala valutorna

I denna rapport analyseras den digitala centralbanksvaluta (CBDC)¹² som kan komma att ges ut av Sveriges Riksbank, dvs. e-krona. Utöver detta kommer även vissa kryptotillgångar att belysas närmare, särskilt s.k. Stablecoins samt anonyma kryptovalutor. Då samtliga dessa tre kategorier av digitala valutor använder sig av liknande teknik har de både tekniska och egenskapsmässiga likheter även om vissa ändamålsenliga skillnader förekommer. Stablecoins är till exempel, i teknisk mening, en slags kryptotillgång vars ekonomiska värde stabiliseras genom koppling till en underliggande tillgång eller till någon annan stabiliserande faktor, men även den tekniska utformningen av en e-krona är baserad på kryptografisk teknik. Detta innebär i ett civilrättsligt perspektiv att det föreligger ett behov av att identifiera vilka faktiska egenskaper de olika digitala valutorna har samt sätta dessa i ett förmögenhetsrättsligt sammanhang. Som kommer att behandlas på flertalet ställen i rapporten är det av betydelse både vilka syften som ligger bakom de olika digitala valutorna och framförallt dess faktiska egenskaper, både med avseende på teknik och annat som i viss grad är styrande särskilt för den sakrättsliga analysen. En kortfattad kartläggning av aktuella digitala valutors egenskaper som har relevans med avseende på de frågor som rapporten behandlar är därmed på sin plats.

Som framgår av Riksbankens e-kronaprojekt, Rapport 2 beskrivs *e-kronor* som svenska kronor, som finns på ett konto hos Riksbanken, *och/eller* ett värde i form av en token som kan lagras lokalt på exempelvis ett kort eller i en app i en mobiltelefon. I likhet med kontanter är således tanken att e-kronor ges ut av Riksbanken utan kredit- och likviditetsrisk och att Riksbanken, på samma sätt som med kontanter, erbjuder den mängd e-kronor som allmänheten efterfrågar. Det ska även vara möjligt att växla mellan pengar på ett privat bankkonto och e-kronor varvid ett system som hanterar e-kronor och de kontobaserade betalningar som bankerna erbjuder ska interagera med varandra fullt ut.¹³ I skrivande stund är det inte beslutat om e-kronor kommer att vara *tokenbaserade* (värdebaserad)¹⁴ eller *kontobaserade*. En tokenbaserad e-krona motsvarar ett förbetalt värde som kan lagras lokalt på exempelvis en app i mobiltelefonen men det finns ännu inga fastlagda principer eller enhetliga utformningar av hur vare sig en tokenbaserad eller kontobaserad e-krona kommer att vara utformad. I ett övergripande användarperspektiv är dock utgångspunkten att med en tokenbaserad e-krona är det betalningsmottagaren som ska verifiera betalningsmedlet (objektet) till skillnad från kontobaserade e-kronor där betalningsmottagaren istället ska verifiera kontoinnehavaren. Utgångspunkten för tokenbaserade e-kronor är således att en token överförs från betalare till betalningsmottagare i form av själva objektet (token) och inte genom att betalarens konto debiteras och betalningsmottagarens konto krediteras. Det bör dock noteras att även transaktioner av tokenbaserade e-kronor kan behöva noteras och verifieras på ett konto för att undvika bedrägeri och dubbelräkningar. Den tokenbaserade e-kronan kommer därmed att skilja

¹² Central Bank Digital Currency

¹³ Se Riksbankens e-kronaprojekt Rapport 2, 2018, s. 13.

¹⁴ Begreppet tokenbaserad benämns även i vissa sammanhang som *värdebaserad*, se e-kronaprojekt Rapport 1, 2017, s. 5, e-kronaprojekt Rapport 2, 2018, 14 samt Armelius, Hanna, Guibourg, Gabriela, Johansson, Stig, Schmalholz, Johan, *E-krona design models: pros, cons, and trade offs*, Sveriges Riksbanks Economic Review 2020:1, s. 80.

sig åt från kontanter (sedlar och mynt) såtillvida att de senare fritt kan cirkulera helt utan insyn av bankväsendet.¹⁵ Detta innebär att det därmed är troligt att oavsett om e-kronor införs baserade på tokens eller konton kommer det att behövas konton på riksbanken (s.k. riksbankskonton) som administrerar e-kronorna. Enligt Riksbankens e-kronapilot, Etapp 1 är utgångspunkten att det ska finnas en nära koppling till befintliga RIX konto där deltagare kan lösa in e-kronorna hos Riksbanken som destruerar dem och krediterar deltagarens konto i betalningssystemet RIX.¹⁶

Stablecoins utgör till skillnad från e-kronor, en av privata aktörer utvecklad kryptotillgång vars utformning typiskt sett är konstruerad för att skapa ett mer stabilt värde. Stablecoins kallas även asset-referenced tokens och en vanlig variant är att kryptotillgången konstrueras för att hålla ett mer stabilt värde, genom att knytas till en korg av andra tillgångar som värdepapper, råvaror eller banktillgodohavanden i t.ex. dollar eller euro.¹⁷ Det finns i huvudsak två varianter av Stablecoins. Den *första* varianten är så kallade algoritm-baserade Stablecoins där värdet hålls stabilt genom att man med hjälp av regler och rutiner (algoritmer) anpassar mängden Stablecoins som ges ut till hur mycket som efterfrågas. Ett exempel är s.k. Seigniorage valutor som utgår från att tillgången på enheter i systemet kontrolleras på liknande sätt som en centralbanks möjlighet att kontrollera penningmängd genom att förstöra och trycka nya pengar. Denna variant är dock mindre vanligt förekommande och att notera är att det är fullt tekniskt möjligt att skapa en kryptotillgång där den värdemässiga uppbackningen uppfyller specifika lagmässiga krav och därmed kan likna e-pengar varvid priset på dessa då kan uttrycks i nationell valuta och används som betalningsmedel.¹⁸ Den *andra* varianten bygger på att varje utgiven Stablecoin på visst sätt backas upp av tillgångar som värdepapper, råvaror eller banktillgångar i till exempel dollar eller euro. Stablecoins är således en variant på kryptotillgång där värdet på valutan Stablecoins är kopplat till antingen en råvara (exempelvis DGX¹⁹), en nationell valuta (exempelvis TUSD²⁰ och USDT²¹), eller en annan kryptovaluta i syfte att skapa ett stabilt ekonomiskt värde. De absolut flesta på marknaden existerande Stablecoins är utformade och kontrollerade av en namngiven utgivare eller utvecklare men det är fullt möjligt, om än i skrivande stund ovanligt, att skapa anonyma konton i blockkedjor även med avseende på Stablecoins (se anonyma kryptovalutor).²² Som kommer att behandlas mer ingående i större delen av denna rapport är just utformningen av kryptotillgången och särskilt graden av anonymitet avgörande för en rad olika förmögenhetsrättsliga ställningstaganden.

¹⁵ Se Armelius, Hanna, Guibourg, Gabriela, Johansson, Stig, Schmalholz, Johan, *E-krona design models: pros, cons, and trade offs*, Sveriges Riksbanks Economic Review 2020:1, s. 87.

¹⁶ Se Riksbanken, e-kronapiloten, Etapp 1, 2021, kap. 2.2.

¹⁷ Se exempelvis Facebooks föreslagna Libraprojekt, [https://sv.wikipedia.org/wiki/Diem_\(kryptovaluta\)](https://sv.wikipedia.org/wiki/Diem_(kryptovaluta))

¹⁸ Ett exempel är Monerium som har licens att ge ut isländska kronor via blockkedjeteknik. <https://www.businesswire.com/news/home/20190615005010/en/World%E2%80%99s-First-E-Money-License-for-Blockchains-Issued-to-Monerium>

¹⁹ Digix Gold Tokens, [https://crypto.marketswiki.com/index.php?title=Digix_\(DGX\)](https://crypto.marketswiki.com/index.php?title=Digix_(DGX))

²⁰ TrueUSD, [https://crypto.marketswiki.com/index.php?title=Digix_\(DGX\)](https://crypto.marketswiki.com/index.php?title=Digix_(DGX))

²¹ Tether (USDT), [https://crypto.marketswiki.com/index.php?title=Tether_\(USDT\)](https://crypto.marketswiki.com/index.php?title=Tether_(USDT))

²² Se bl.a. Monero (XMR), <https://www.getmonero.org/>, Zcash (ZEC), <https://z.cash/>, DASH, <https://www.dash.org/>. Dessa Stablecoins har en hög grad av anonymitet pga. olika krypteringslösningar, men de är fortfarande utformade av och kontrollerade av en namngiven utgivare utvecklare eller förvaltare vilket innebär att de i detta sammanhang inte är anonyma på det sätt att de helt saknar motpart. Se vidare kapitel 2.

Anonyma kryptovalutor är en kryptotillgång som till skillnad från både den föreslagna e-kronan och Stablecoins saknar en centralt reglerande instans såtillvida att utvecklare av kryptovalutasystemet är anonym samt att det saknas en underliggande tillgång som är ämnad att stabilisera värdet. I stället är det enbart de kryptografiska metoderna som garanterar transaktioner i ett peer-to-peer-betalningssystem vars funktion styrs av ett öppet kryptovalutasystem (open source).²³ Det finns i dagsläget tusentals olika anonyma kryptovalutor där den mest kända, *Bitcoin*, trots detta de facto kontrolleras av en handfull anonyma utvecklare.²⁴ Detta innebär att den exakta utformningen av kryptovalutasystemet, som styr administrationen av kryptovalutorna (mining, verifiering etc.), teoretiskt sett kan se väldigt olika ut mellan de olika anonyma kryptovalutorna, även om de i realiteten har stora likheter med avseende på anonymitet och avsaknad av underliggande tillgångar som stabiliserande faktor. Detta innebär inte att det inte kan finnas betaltjänstleverantör som administrerar anonyma kryptovalutor, men då dessa kan överföras utan betaltjänstleverantör som agerar på mottagarens vägnar kan det orsaka olika rättsliga problem (se även kapitel 2.5).

Samtliga studerade digitala valutor är vad som i vissa sammanhang kallas för *dubbelriktade* digitala betalningsmedel.²⁵ Med detta avses att den digitala valutan fritt kan växlas både till andra nationella valutor eller till andra digitala valutor och omvänt. Att notera är att till exempel enkelriktade eller stängda digitala betalningsmedel skiljer sig på denna punkt då dessa ofta antingen enbart fungerar i det sammanhang där de förekommer eller är möjliga att köpa och sälja enbart inom ramen för sitt sammanhang (se exempelvis World of Warcraft Gold eller Facebook credits).²⁶ Det kan redan nu nämnas att denna funktion, dvs. att det digitala betalningsmedlet är dubbelriktat, återspeglas i både e-penningdirektivet²⁷, artikel 2, och i 1 kap. 2 § lag (2011:755) om elektroniska pengar där det anges att vad som avses med elektroniska pengar är att det utgör ett elektroniskt förvarat penningvärde som ”godtas som betalningsmedel av andra än utgivaren”.

För att analysera de förmögenhetsrättsliga frågor som är uppställda i rapporten kan därmed identifieras primärt *fyra* egenskaper som har betydelse för den kommande bedömningen:²⁸

²³ Att kryptovalutasystemet är öppet (open source) innebär dock inte per automatik att funktionaliteten därmed skulle sakna stabilitet utan anger enbart att systemet är öppet för var och en att ta del av, att kontrollera och i viss mån även påverka samt att värdet inte är stabiliserat genom en koppling till en underliggande tillgång (jmf Stablecoins).

²⁴ Ändringar i bitcoinprotokollet måste godkännas av minst 50 procent av hela systemets användare. Se bl.a. <http://www.newsbtc.com/2015/06/17/eba-sees-51-attack-as-bitcoin-s-biggest-threat/>.
<http://www.extremetech.com/extreme/184427-one-bitcoin-group-now-controls-51-of-total-mining-power-threatening-entire-currencys-safety>.

²⁵ Se bl.a. SOU 2016:8, *Ytterligare åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism, Fjärde penningtvättsdirektivet – samordning – ny penningtvättslag – m.m.*, s. 170.

²⁶ Se bl.a. marknadsplatser för World of Warcraft Gold, <https://www.playerauctions.com/market-price-tracker/wow/>

²⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/110/EG av den 16 september 2009 om rätten att starta och driva affärsverksamhet i institut för elektroniska pengar samt om tillsyn av sådan verksamhet, om ändring av direktiven 2005/60/EG och 2006/48/EG och om upphävande av direktiv 2000/46/EG

²⁸ Att i ett förmögenhetsrättsligt perspektiv försöka kategorisera olika egenskaper och syften hos skilda digitala valutor har tidigare gjorts i en rad olika sammanhang, se bl.a. Europeiska centralbanken (ECB) <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>, s. 21., Anning, Paul, Brazell, Lorna, Brailsford, Mark, Brito, Jerry, Cleary, Matthew J., Friedman, Jillian, Hoegner, Stuart, Taylor, Michael,

1. Den digitala valutans förmåga att användas som betalningsmedel för aktörer andra än utgivaren
2. Den digitala valutans förmåga att representera en fordran på utgivaren
3. Den digitala valutans förmåga att ha ett ekonomiskt värde till följd av tillgång och efterfrågan på en öppen marknad
4. Den digitala valutans egenskap att utgöra något ”fiktivt skapat” (eg. saknar fysisk kropp, dvs. icke-fysiska),

Den *första* egenskapen (den digitala valutans förmåga att användas som betalningsmedel för aktörer andra än utgivaren) är, åtminstone i dagsläget, ett faktum både för e-kronan och alla sorters kryptotillgångar, oavsett om de utgör Stablecoins eller ej. Detta får särskild juridisk betydelse vid bedömningen av en rad olika situationer. (se kapitel 2.1)

Den *andra* egenskapen (den digitala valutans förmåga att representera en fordran på utgivaren) är en rättslig förutsättning för en hel rad olika förmögenhetsrättsliga ställningstagande, särskilt med avseende på möjligheten att analogt tillämpa skuldebrevsrättsliga regler. (se bl.a. kapitel 2.2, 2.3, 2.4, 3.2, 4.3 samt 5.3)

Den *tredje* egenskapen (den digitala valutans förmåga att ha ett ekonomiskt värde till följd av tillgång och efterfrågan på en öppen marknad) är en logisk följd av att aktörer och andra tillskriver den digitala valutan ett ekonomiskt värde. Till dags datum föreligger heller inga överlåtelsebegränsningar i några av de studerade digitala valutorna. (se kapitel 2.2)

Den *fjärde* egenskapen (den digitala valutans förmåga att utgöra något ”fiktivt skapat” (eg. sakna fysisk kropp, dvs. är icke-fysiska) är ett faktum med avseende på samtliga digitala valutor och får särskild juridisk betydelse i flera rättsliga sammanhang. (se kapitel 3.1, 3.2)

Det går även att identifiera andra tydliga skillnader mellan de studerade digitala valutorna som kan ha betydelse för den förmögenhetsrättsliga bedömningen. Då även syftet med de digitala valutorna kan få särskild förmögenhetsrättslig betydelse kan nämnas att både Stablecoins och anonyma kryptovalutor oftast skapats i syfte att konkurrera med olika etablerade banksystems betalningar eller i vissa fall även för att minska statlig valutakontroll men samtidigt dra nytta av marknadsföreteelser i form av prisfluktuationer etc. vilket inte är fallet med e-kronor. Denna skillnad kommer att behandlas löpande i de sammanhang de får betydelse.

Straus, Ryan J., von Unruh, Christoph-Nikolaus, *The Law of Bitcoin*, iUniverse, Bloomington, Indiana, US., 2015, s. 1-16.

2. Ett obligationsrättsligt perspektiv på digitala valutor

2.1 Allmänt om det obligationsrättsliga perspektivet

Begreppet *pengar* har i ett rättsligt perspektiv ingen klar definition. I ett förmögenhetsrättsligt perspektiv är det dessutom möjligt att angripa uppkomna frågor utifrån en mängd olika perspektiv och de senaste årens svenska förmögenhetsrättsliga debatt om vad som utgör pengar har varit omfattande.²⁹ I denna rapport kommer två förmögenhetsrättsliga perspektiv att anläggas med avseende på de studerade digitala valutorna, ett *obligationsrättsligt* perspektiv och ett *sakrättsligt*. Det sakrättsliga perspektivet rör frågor om omsättnings- och borgenärsskydd samt frågor förknippade med dessa. En grundläggande sakrättslig utgångspunkt är att pengar i egenskap av egendom, oavsett om de definieras brett eller snävt, och oavsett om de är i fysisk form eller inte, måste kunna utgöra ett förmögenhetsobjekt. Detta perspektiv kommer att behandlas närmare i nästkommande kapitel 3. Det obligationsrättsliga perspektivet, som kommer att beröras i detta kapitel, utgår istället från digitala valutors funktion som *betalningsmedel*.³⁰

Inledningsvis kan konstateras att i ett övergripande rättsligt perspektiv kan betalningsmedel egentligen utgöras av vilket överlåtbart förmögenhetsobjekt som helst, så länge parterna har en överenskommelse om detta.³¹ För att överlåtelse eller byteshandel ska komma till stånd förutsätts enbart att förmögenhetsobjektet har något slags ekonomiskt värde för förvärvaren. Omvänt finns det därmed en gräns för vad som kan anses vara ett betalningsmedel, exempelvis om egendom i fråga inte får överlätas av ett eller annat skäl. Ett exempel på detta är *kontokort* som visserligen används i stället för pengar men inte utgör vare sig någon värdehandling eller något skuldebrev i enlighet med skuldebrevslagen. Tiberg beskriver kontokortet som något som fungerar som betalningsmedel men utgör ”en legitimationshandling med begränsade rättsverkningar”. Att kontokortet inte utgör ett skuldebrev framgår redan av det faktum att kontokortet inte ger något uttryck för någon bestämd penningfordran och kontokortet kan inte överlätas vilket utesluter att det kan betraktas som ett betalningsmedel.³² Se även angående *hjälpmedel* för betalning i kapitel 3.2.

²⁹ Se bl.a. Lindskog, *Betalning*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2014, s. 74, Wallin-Norman, Karin, *Kontoförd egendom – objekt eller vad?*, Juridisk Tidskrift 2012–13, s. 113, Verständig, Aron, *Kontanternas ställning som lagligt betalningsmedel*, Juridisk Tidskrift 2013–14, nr 3, s. 620, Söderberg, Gabriel, *Är Bitcoin och andra kryptotillgångar pengar?*

<https://www.riksbank.se/globalassets/media/rapporter/ekonomiska-kommentarer/svenska/2018/ar-bitcoin-och-andra-kryptotillgangar-pengar.pdf>

³⁰ Betalningen aktualiserar även andra frågor rörande tider för verkställighet av betalning, misstagsbetalningar samt återkrav av betalning etc. Se även Millqvist, Göran, *Betalning – en rättsfigur med många drag*, Festskrift till Torkel Gregow, Norstedts Juridik, Stockholm, 2010, s. 12.

³¹ Se Lindskog, *Betalning*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2014, s. 70 samt Elgebrant, Emil, *Ågande & värde av utsläppsätter och andra handelsobjekt*, Jure Förlag, 2012, ak. avhandling, s.41.

³² Se vidare Tiberg, Hugo, Lennhammer, Dan, *Skuldebrev, växel och check*, 7 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1995, s. 140 f. samt bl.a. NJA 1992 s. 263.

För att ett betalningsmedel ska anses vara *valuta* i ett rättsligt perspektiv krävs enligt gängse uppfattning, utöver en allmän acceptans, även att lagstiftaren specifikt anger att så är fallet.³³ Enligt 5 kap. 1 § lagen (1988:1385) om Sveriges riksbank utgörs svensk valuta av sedlar och mynt. Ett annat sätt att uttrycka begreppet valuta är att det innefattar termen *lagligt betalningsmedel*.³⁴ Det något bredare valutabegreppet kan nämligen i vissa rättsliga sammanhang innefatta även andra valutor än lagliga betalningsmedel.³⁵

Ett angränsande problem, som ligger inom ramen för det förmögenhetsrättsliga området, är det faktum att pengar har ett marknadsvärde på en fungerande marknad och, i ordets vidaste betydelse, därmed även utgör något slags *värdepapper*.³⁶ Termen värdepapper i sin vidaste betydelse innefattar allt från skuldebrev eller valuta till inträdesbiljetter, frimärken etc. I ett snävare perspektiv avses med begreppet värdepapper presentations- eller legitimationspapper vilka karakteriseras av att den enligt papperet förpliktade inte får fullgöra sin prestation till någon annan än den som kan uppvisa papperet. En annan sida av samma sak är att ett värdepapper ska vara negotiabelt för att lämpa sig för handel, dvs. att den som förvärvat värdepapperet i god tro inte ska kunna drabbas av sådana invändningar som hade kunnat riktas mot överlåtaren. Se vidare kapitel 4.

Den ännu snävare termen *överlåtbart värdepapper* får, som kommer att diskuteras nedan, dessutom betydelse för frågan huruvida värdepappret kan utgöra ett *finansiellt instrument* eller inte.³⁷ Med avseende på att digitala valutor har samma funktion som det vi kallar pengar så bör

³³ I skilda natuarekonomier är till exempel säd allmänt accepterat betalningsmedel. Även i mer moderna ekonomier har exempelvis koppar, silver eller guld historiskt fungerat som allmänt accepterade betalningsmedel. Se bl.a. Mann, F.A., *The Legal Aspect of Money*, 5th Edition, Oxford University Press, New York, 1992, s. 31ff, samt Cardiff, Glyn Davies, *"A history of Money from ancient times to the present day"*, University of Wales Press, Cardiff, 2002.

³⁴ Termen lagligt betalningsmedel får i de flesta rättsliga sammanhang direkt rättsverkan varav behovet av att utreda huruvida e-kronan är ett lagligt betalningsmedel eller inte är föremål för utredning, se Statens roll på betalmarknaden, dir. 2020:133 samt Framställan till riksdagen 2018/1:RB3, Finansutskottets betänkande 2018/19;FiU44.

³⁵ Som ytterligare exempel inom andra rättsområden kan nämnas det mervärdesskatterättsliga undantaget för valutor i artikel 135.1. (e) i mervärdesskattedirektivet (Rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt) där transaktioner rörande bland annat "valuta, sedlar och mynt använda som lagligt betalningsmedel" ska undantas från skatteplikt. I EU-domstolens avgörande mål C-264/14, Hedqvist uttrycker Generaladvokaten om den virtuella valutan Bitcoin att "överföring av rena betalningsmedel i mervärdesskatt hänseende endast har en ren betalningsfunktion" (Se generaladvokatens förslag till bitcoinsdomen (C-264/14; Hedqvist), punkt 36) och då Bitcoin inte har några andra syften än att utgöra betalningsmedel och att den accepteras som sådant av vissa aktörer framgår det av sammanhanget och syftet med artikel 135.1 (e) att bestämmelsen delvis skulle förlora sin verkan om den tolkades så att den endast avser transaktioner i traditionella valutor. (Se punkt 51 i bitcoinsdomen, (C-264/14, Hedqvist)) Det innebär att begreppet *lagligt betalningsmedel* i ett förmögenhetsrättsligt perspektiv inte bör sammanblandas med det bredare begreppet valuta då det senare kan innefatta de instrument som används som om de vore valuta.

³⁶ Med denna betydelse utgör ett värdepapper varje urkund eller handling vars ägande eller innehav medför eller utgör bevis för någon laglig rätt till prestation av egendom eller tjänst eller kan användas som betalningsmedel för vissa bestämda varor eller ändamål.

³⁷ Frågan har aktualiserats flertalet gånger senaste åren när det gäller andra icke-fysiska egendomsslag som exempelvis utsläppsrätter, kyotoenheter och elcertifikat. Med avseende på utsläppsrätter så är dock rättsläget klart då dessa numera omfattas av MiFID II (Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU av den 15 maj 2014 om marknader för finansiella instrument och om ändring av direktiv 2002/92/EG och av direktiv 2011/61/EU) men andra kyotoenheter och elcertifikat faller fortfarande utanför definitionen av vad som utgör ett finansiellt

först en grundläggande kategorisering av *olika sorters pengar* göras då dessa har skilda rättsliga utgångspunkter och därmed även får olika rättsverkan. Pengar har som rättsligt begrepp historiskt sett kunnat utgöras av en av följande tre kategorier, i) kontanter, ii) kontopengar samt iii) bokföringspengar.³⁸

Kontanter (sedlar och mynt) har sedan Sveriges avskaffande av guldmyntfoten ofta betraktas som värden i sig, så länge de utgör legalt betalningsmedel och vi har en fungerande valuta i landet.³⁹ Att betrakta sedlar och mynt som ett fristående värde vars rättsliga status som valuta avgörs av 5 kap. 1 § Riksbankslagen innebär att i ett strikt juridiskt tekniskt perspektiv utgör sedlar och mynt därmed *inte* en formell fordran mot staten utan de utgör vad man i flera sammanhang kallar för s.k. Fiatvaluta.⁴⁰ Som jag kommer att diskutera närmare i flera sammanhang i rapporten förhåller det sig dock så att både sedlar och mynt (liksom olika slags digitala valutor) i ett förmögenhetsrättsligt perspektiv ändå betraktas som *fordringsliknande* varmed reglerna i skuldebrevlagen i viss omfattning blir analogt tillämpliga. Den historiska användningen av fordringar som betalningsmedel är lång och utgör fortfarande en logisk och rättslig grund för pengar i stort.⁴¹ Även om de flesta moderna ekonomier har frångått en förklaringsmodell där valutor strikt baseras på en fordran med underliggande naturatillgång, är det i ett förmögenhetsrättsligt sammanhang relevant i flertalet sammanhang att använda sig av en sådan förklarings- och tillämpningsmodell. Den rättsliga statusen av pengar utgår från en fordran där staten, i viss mån, intar en gäldenärposition (obligation) även om staten inte längre garanterar en viss mängd guld för varje utgiven valutaenhet.⁴² (se kapitel 2.3, 2.4) Ett exempel på problematiken är att sedlar och mynt normalt inte anses som lösören vilket innebär att en tillämpning av lag (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre inte torde vara tillämplig. Trots detta anses, enligt gällande rätt, ändå sedlar och mynt sedan lång tid tillbaka möjliga att godtrosförvärva om än med ett inte helt tydligt rättsligt stöd i 14 § skuldebrevlagen (se kapitel 4.2).

instrument. Före maj 2014, då MiFID II trädde i kraft, ansågs varken utsläppsrätter eller kyotoenheter utgöra finansiella instrument i enlighet med relativt klara motivuttalanden i svensk rätt. I MiFID II, bilaga I, avsnitt C, punkt 11 anges dock särskilt att utsläppsrätter utgör ett finansiellt instrument, och svenska lagändringar med anledning av detta föreslogs i SOU 2015:2, s. 293. Det förhåller sig dock fortfarande så att andra kyotoenheter än utsläppsrätter faller utanför ramen för definitionen i MiFID II, bilaga I, avsnitt C. Se vidare Elgebrant, Emil, *Ågande & värde av utsläppsrätter och andra handelsobjekt*, Jure Förlag, 2012, ak. avhandling, s.76f.

³⁸ Se bl.a. IMF Working Paper – *Legal Aspects of Central Banking Digital Currency*: Central Bank and Monetary Law Considerations, p. 21

³⁹ Se Millqvist, Göran, *Betalning – en rättsfigur med många drag*, Festskrift till Torkel Gregow, Norstedts Juridik, Stockholm, 2010, s. 12.

⁴⁰ Se bl.a. <https://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/fiatpengar>

⁴¹ Den fram till 1971 myntfötbaserade svenska kronan betraktades i flera sammanhang som en fordran, och den ursprungliga tanken var att innehavaren av sedlar och mynt, genom att lämna in dessa till riksbanken skulle få en viss mängd guld i utbyte. Underliggande naturatillgångar har skiftat genom tiderna, men den vanligaste i modern tid har varit guld. I Sverige var under större delen av medeltiden den svenska valutan baserad på silver och har sedan dess varierat mellan att baserats på koppar, silver och guld. Se bl.a. http://www.myntkabinettet.se/web/Premonetara_betalningsmedel.aspx.

⁴² Se bl.a. Proctor, Charles, *Mann on the Legal Aspect of Money*, 6th Edition, Oxford University Press, New York, 2005, s. 15 ff. samt Hanqvist, Dan, *Staten som gäldenär i och garant för penningväsendet*, Förvaltningsrättslig tidskrift, Nr 3, 2005.

Kontopengar (current accounts), även kallade bokpengar (*book money*),⁴³ representerar en klar avtalsrättslig relation mellan kontohavare och exempelvis en bank eller centralbank (kontohållare). Den avtalsrättsliga relationen är svårfångad men kan närmast beskrivas som *inlåning* även om den kan ha vissa drag av deposition.⁴⁴ Oavsett så innebär det att skuldebrevslagens regler om *enkla skuldebrev* blir tillämpliga vid insättning av pengar på konto hos exempelvis en bank. Som kommer att diskuteras närmare i följande kapitel är det inte enbart skuldebrevslagens regler om enkla skuldebrev som används analogt utan i vissa sammanhang tilläts även en analog tillämpning av reglerna om *löpande skuldebrev* även på kontopengar.⁴⁵ (se kapitel 2.3, 2.4) Att notera är också att då det gäller kontopengar kan även lag om betaltjänster (2010:751) vara tillämplig. (se kapitel 2.5).⁴⁶

Bokföringspengar (ledger accounts), dvs. pengar vars representation framgår av exempelvis en notering i en bokföring etc. representerar däremot vare sig en avtalsrättslig relation mellan olika parter eller ett självständigt ekonomiskt värde. Bokföringspengar beskrivs snarare som en *redovisningsteknisk företeelse* vars enda representation återfinns i t.ex. bokföringen eller i en skattedeklaration etc.⁴⁷ Att bokföringspengar enbart finns representerade i bokföringen eller i skattedeklarationen är på inget sätt oviktig men i ett förmögenhetsrättsligt perspektiv torde denna typ av pengar sakna självständig rättsverkan (dock bevisverkan). I ett redovisnings- och skatterättsligt perspektiv är däremot en klassificering enligt redovisnings- och skatterättsliga regler helt avgörande för hur exempelvis digitala pengar per se ska komma att intäkts- och kostnadsföras då detta i förlängningen påverkar det bokförda värdet.⁴⁸ Det är dock dess förmögenhetsrättsliga karaktär och dess förmåga att ägas som utgör rättslig utgångspunkt för både redovisningen och beskattningen.⁴⁹ Den teoretiska utgångspunkten när det gäller tillgångsklassificering i ett redovisnings- och inkomstskatterättsligt perspektiv kan med andra

⁴³ I förmögenhetsrättslig litteratur är denna term dock ovanligt förekommande, jmf. Olivecrona, Karl, *Om skillnaden mellan penningskuld och varuskuld*, Festskrift till Birger Ekeberg, Norstedts Förlag, Stockholm, 1950.

⁴⁴ Jmf de romerskrättsliga instituten *mutuum* och *depositum irregulare*.

⁴⁵ Se bl.a. NJA 2009 s. 182.

⁴⁶ Som ett led i att bankernas inlåningsmonopol avskaffades 2004 infördes regler i den numera upphävda lag (2004:299) om inlåningsverksamhet (upphävd 2021-01-01), som möjliggjorde att även kreditmarknadsföretag gavs möjlighet att ta emot inlåning från allmänheten. Eftersom dessa företag till skillnad från bankerna tidigare inte var underkastade krav på insättningsgaranti och inte heller stod under Finansinspektionens tillsyn har, till skydd för insättarna, särskilda krav ansetts böra ställas på företag som bedriver inlåningsverksamhet. De lagändringar som avskaffandet av denna lag medförde återfinns i prop.2019/20:195, *Stärkt konsumentskydd på inlåningsmarknaden*.

⁴⁷ Se IMF Working Paper – *Legal Aspects of Central Banking Digital Currency*: Central Bank and Monetary Law Considerations, p. 21.

⁴⁸ Se närmare om redovisningsrättsliga och skatterättsliga aspekter av kryptovalutor, utsläppsrätter, elcertifikat och andra liknande egendomsobjekt i Elgebrant, Emil, *Kryptovalutor – särskild rättsverkan vid innehav av bitcoins och andra liknande betalningsmedel*, Wolters Kluwer, 2016, Elgebrant, Emil, *Bitcoinsdomen – ändamål, vilket, vems?*, Skattenytt, 2016, s. 68–76, Elgebrant, Emil, *Några funderingar kring ett förhandsavgörande*, Skattenytt, 2014, s. 226–238 samt Elgebrant, Emil, *Ägande & värde av utsläppsrätter och andra handelsobjekt*, Jure Förlag, 2012, ak. avhandling.

⁴⁹ Se bl.a. Cecily Raiborn and Marcos Sivanides, Accounting Issues Related to bitcoins, *Journal of Corporate Accounting & Finance*, Volume 26, Issue 2, 2014. <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/jcaf.22016/pdf>

ord beskrivas som att då det saknas eller föreligger brister i en särskild inkomstskatterättslig klassificering, bör innebörden av klassificeringen sökas i en "allmän" rättslig betydelse.⁵⁰

2.2 Närmare om digitala valutor i ett obligationsrättsligt perspektiv

Som diskuterades i det föregående utgör samtliga digitala valutor de facto ett betalningsmedel i den vidaste av betydelse. Med avseende på vilka digitala valutor som utgör *lagliga betalningsmedel* är det enbart e-krona som har potential att inta den positionen men för att detta ska kunna ske torde lagändring av 5 kap. 1 § 2 st. lagen (1988:1385) om Sveriges riksbank krävas då det i skrivande stund per definition endast är sedlar och mynt som utgör lagliga betalningsmedel.⁵¹

Även om de flesta digitala valutor i den vidaste betydelsen utgör ett *värdepapper* så är det oklart om de även är *negotiable*, dvs. lämpar sig för handel samt att en förvärvare i god tro inte ska kunna drabbas av invändningar som hade kunnat riktas mot överlåtaren (se närmare kapitel 2.3, 2.4 samt 4.3). Med avseende på den något snävare frågan, dvs. huruvida digitala valutor utgör *överlåtbara värdepapper* i den meningen att de även utgör finansiella instrument så torde det däremot vara rättsligt uteslutet då samtliga digitala valutor faller utanför definitionen i MiFID II bilaga I, avsnitt C. Att notera är att även om de digitala valutorna inte utgör ett finansiellt instrument innebär detta inte att nationella myndigheter saknar tillsyn över handeln med dessa digitala valutor. Tillhandahållande av betalningsmedel utgör en sådan verksamhet som kräver registreringsplikt enligt 1 § 2 punkten och 2 § första stycket lagen (1996:1006) om valutaväxling och annan finansiell verksamhet samt 7 kap. 1 § andra stycket 5 punkten lag (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse.⁵² (se närmare kapitel 2.5) Det bör även i sammanhanget nämnas att *derivat* med anonyma kryptovalutor, Stablecoins eller andra digitala valutor som underliggande tillgång är att betrakta som *finansiella derivatinstrument*, och utgör då ett finansiellt instrument enligt 1 kap. 4 § första stycket 7 punkten lag (2007:528) om värdepappersmarknaden samt artikel 39 (f) i genomförandeförordningen.⁵³ Certifikat med digitala valutor som underliggande tillgång omfattas därigenom av definitionen i MiFID II, bilaga I, avsnitt C, varvid den rättsliga osäkerheten undviks med avseende på dessa instrument.

Oaktat den grundläggande klassificeringen av studerade digitala valutor så är det i detta sammanhang dock avgörande att analysera *vilken sorts pengar* olika digitala valutor utgör. Som nämnts tidigare har pengar som rättsligt begrepp historiskt sett kunnat utgöras av en av följande

⁵⁰ Se bl.a. Bergström, Sture, *Skatter och civilrätt, en studie över användningen av civilrättsliga termer i skatterättsliga sammanhang*, Liber Förlag, Stockholm, 1978, s. 81 samt SOU 2008:80, *Beskattningsstidpunkten för näringsverksamhet – utredningen om sambandet mellan redovisning och beskattning*, s. 128 f.

⁵¹ Frågan huruvida e-kronor kommer att utgöra ett lagligt betalningsmedel eller inte är föremål för utredning, se Statens roll på betalmarknaden, dir. 2020:133 samt Framställan till riksdagen 2018/1:RB3, Finansutskottets betänkande 2018/19;FiU44.

⁵² Mining av anonyma kryptovalutor torde däremot falla utanför ramen för Finansinspektionens tillsyn. Se Segendorf, Björn, *Har virtuella valutor påverkat marknaden för betalningar?*, Sveriges riksbank, Ekonomiska kommentarer, Nr 2, 2014.

⁵³ Kommissionens förordning (EG) nr 1287/2006 av den 10 augusti 2006 om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG vad gäller dokumenteringsskyldigheter för värdepappersföretag, transaktionsrapportering, överblickbarhet på marknaden, upptagande av finansiella instrument till handel samt definitioner för tillämpning av det direktivet.

tre olika kategorier, dvs. i) kontanter, ii) kontopengar samt iii) bokföringspengar men då bokföringspengar främst aktualiserar bokförings- och skatteregler kommer jag fortsättningsvis enbart att beröra frågan om digitala valutors klassificering som kontanter och som kontopengar.

2.3 Digitala valutor som kontanter

Med avseende på digitala valutornas ställning som *kontanter* så är den förmögenhetsrättsliga utgångspunkten, i enlighet med riksbankens förslag, att enbart e-kronan kommer att kunna utgöra ett lagligt betalningsmedel, dvs. omfattas av 5 kap. 1 § Riksbankslagen.⁵⁴ Övriga studerade digitala valutor, Stablecoins eller anonyma kryptovalutor, kan därmed, i detta perspektiv, inte betraktas som kontanter (jmf dock kontopengar). Som diskuterades kort i det tidigare utgår dagens kontanter, dvs. sedlar och mynt, från att en betalning kan jämföras med motsvarande överlåtelse regler gällande skuldebrev. Draget till sin spets innebär denna skuldebrevsanalogi att det är skuldebrevslagens regler om *löpande skuldebrev* som är analogt tillämpliga då en penningprestation i form av en kontantbetalning sker. En innehavare av en sedel eller ett mynt är därmed tänkt att inta en borgenärposition i relation till utgivaren av valutan (Riksbanken) som då intar motstående gäldenärposition. För att utveckla denna utgångspunkt kan sägas att karaktäristika för ett löpande skuldebrev är att det är *negotiabelt*. Det innebär att det a) finns en begränsad invändningsrätt, b) skuldebrevet utgör en bärare av rättigheter samt c) att det har presentations- och/eller legitimationspapperskaraktär. Utgångspunkten är således att rättsläget för löpande skuldebrev och kontanter om möjlighet bör vara samma eller liknande. Om denna tanke fullföljs innebär det att en innehavare av kontanter därmed ska kunna förlita sig på att rättsförhållandet mellan gäldenären (Riksbanken) och den ursprungliga innehavaren/borgenären (exempelvis en bank) inte leder till att den slutliga innehavarens borgenärposition (exempelvis en privatperson eller ett företag) ändras eller leder till ogiltighet i relation till gäldenären (riksbanken) enligt 15 § skuldebrevslagen. De bestående invändningarna, å andra sidan, enligt 17 § skuldebrevslagen, som berör omständigheter vid utfärdandet, leder analogin till att om det föreligger förfalskning, avsaknad av behörighet eller råntvång på gäldenärssidan (Riksbanken) är det löpande skuldebrevet (i detta fall kontanterna) ogiltiga, oaktat innehavarens onda eller goda tro. Detta är en följd av det första negotiabilitetskriteriet (a). Med avseende på de båda andra kriterierna för negotiabilitet, dvs. att skuldebrevet utgör en bärare av rättigheter (b) samt att de har presentations- och/eller legitimationspapperskaraktär (c), så har Högsta domstolen i NJA 2017 s. 769 uttalat att det faktum att ett skuldebrev är elektroniskt *inte* utesluter att dessa kan ha löpande karaktär (negotiabla) om tekniska förutsättningar skapas så att skuldebrevslagens syfte upprätthålls.⁵⁵ Rättsfallet är intressant utifrån flera perspektiv men en slutsats är att det numera är klart att även papperslösa skuldebrev under vissa förutsättningar kan vara negotiabla. En annan trolig slutsats är att frågan om den rättsliga hanteringen av kontanter, och därmed skuldebrevslagens regler rörande löpande skuldebrev, även torde kunna göra sig gällande för *tokenbaserade e-kronor* under förutsättning att tekniska förutsättningar skapas för det tokenbaserade e-kronasystemet. Det går därmed inte att utesluta att Högsta domstolens teknikneutralitetssträvanden i NJA 2017

⁵⁴ Se not 51.

⁵⁵ Se närmare analys av NJA 2017 s. 769 i Elgebrant, Emil, *Förfogandelegitimation och teknikneutralitet*, Festskrift till Göran Millqvist, Jure Förlag AB, 2019, s. 229.

s. 769 även innebär att det är troligt att tokenbaserade e-kronor kan komma att hanteras på samma eller liknande sätt som sedlar och mynt, åtminstone under förutsättning att e-kronan utgör lagligt betalningsmedel och därmed utgör kontanter samt att tekniska förutsättningar skapas för tokenbaserade e-kronasystemet så att skuldebrevslagens syfte upprätthålls.⁵⁶

Detta sammantaget torde innebära att ett införande av tokenbaserad e-krona i form av ett lagligt betalningsmedel pga. av att de är elektroniska (digitala) därmed kan omfattas av samma rättsliga tillämpningsmodell som med avseende på kontanter (sedlar och mynt) under förutsättning att tekniska förutsättningar skapas så att skuldebrevslagens syfte upprätthålls samt att de även omfattas av 5 kap. 1 § 2 st. lagen (1988:1385) om Sveriges riksbank.

2.4 Digitala valutor som kontopengar

Som diskuterades tidigare utgör *kontopengar* en avtalsrättslig relation mellan kontohavare och exempelvis en bank och i ett förmögenhetsrättsligt perspektiv innebär det att skuldebrevslagens regler om *enkla skuldebrev* är tillämpliga vid insättning av pengar på konto (inlåning). Att analogivis betrakta pengar som en fordran (obligation) innebär att det ska finnas en förpliktelse och att denna en part intar en gäldenärposition. Att notera är att den analoga tillämpningen av skuldebrevslagen allmänt är omfattande och även fordringar som inte utgör en penningprestation kan i viss mån tillämpa skuldebrevslagen.⁵⁷

Som nämnts i det tidigare är den avtalsrättsliga relationen mellan en kontohavare och en kontohållare svårångad men en vanlig term i sammanhanget är *inlåning* och i ett förmögenhetsrättsligt perspektiv går det att beskriva relationen som ett *mellanting* mellan fordran och deposition. Klart är dock att skuldebrevslagens regler om enkla skuldebrev blir tillämpliga vid insättning av kontanter på konto hos exempelvis en bank. Med avseende på det utredda införandet av kontobaserad *e-krona* så torde det därmed inte finnas något som hindrar att dessa konton i detta sammanhang behandlas på samma sätt som kontopengar, dvs. skuldebrevslagens regler om enkla skuldebrev blir tillämplig då det även här föreligger en klar fordringslik relation.

⁵⁶ Se not 51.

⁵⁷ Genusprestationer torde, enligt motiven till skuldebrevslagen, rskr. 1936:67, i regel alltid vara att bedöma enligt skuldebrevslagens regler medan specieprestationer endast i viss utsträckning vore underkastade dessa. Detta har dock ifrågasatts av både Tiberg och Hessler särskilt efter NJA 1961 s. 192 där HD ansåg reglerna om enkla skuldebrev tillämpliga på Riksgäldskontorets förvaringsbevis för premieobligationer. Tiberg ansåg att de i rättsfallet aktuella instrumenten "uppenbarligen måste avse en specieskuld, eftersom blott vissa obligationer ger rätt till utdelning, samtidigt som det synes klart att dessa bestämmelser i samma utsträckning måste tillämpas på s.k. certifikat för räntebärande obligationer, vilka torde få anses medföra en genuskuld". Tiberg fortsatte i sammanhanget även att belysa den principiella skillnaden i utgångspunkt mellan den ovan nämnda specieskulden och handlingar som avser bestämt gods utan att handlingen i sig fyller någon bevisfunktion rörande fordringens innehåll. Till denna sistnämnda kategori nämner han garderobspolletter och pantkvitton samt möjligen även affärsbankernas bevis rörande deponerade värdehandlingar. Denna senare kategori handlingar fyller ingen skuldebrevsliknande funktion och förfogandet måste, enligt Tiberg, ske enligt reglerna om förfogande över egendom som finns hos tredje man, då det inte längre är fråga om transaktioner med en fordran utan transaktioner med egendomen själv. Se Tiberg, Hugo, Lennhammer, Dan, *Skuldebrev, växel och check*, 7 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1995, s. 19 och Hessler, Henrik, *Riksgäldskontorets förvaringsbevis och certifikat – utredning/på uppdrag av Riksgäldskontoret verkställd av Henrik Hessler*, Norstedt, Stockholm 1962, s. 19. Se även vidare avseende skillnaden mellan genus och specieprestationer och digitala valutor i kapitel 3.

Med avseende på *Stablecoins* bör dock frågan om vilken förpliktelse som föreligger avgöra om det föreligger en fordringslik relation mellan kontohavare och kontohållare. Som nämndes i kapitel 1 är *Stablecoins* utvecklade av en privat aktör i syfte att skapa ett mer stabilt värde åt kryptotillgången. *Stablecoins* är därmed troligtvis alltid kontrollerade på ett eller annat sätt av en namngiven utgivare, utvecklare eller av en förvaltare. Det innebär att relationen mellan en kontohållare och kontohavare av *Stablecoins* är fordringslik (till skillnad från anonyma konton i blockkedjor, se nedan). Ett ytterligare argument som talar för fordringsanalogin är att förpliktelsen som en kontohållare eller utvecklare har är att likna vid en garantställning där denne svarar för stabiliteten och/eller fortbeståndet av *Stablecoin*ssystemet.⁵⁸ Detta sammantaget torde innebära att med avseende på konton av *Stablecoins* så är reglerna om enkla skuldebrev tillämpliga varvid de rättsligt behandlas på samma eller liknande sätt som kontopengar.

Med avseende på *anonyma kryptovalutor* torde det däremot förhålla sig annorlunda. Som diskuterades i kapitel 1 saknar dessa en utpekad administrativ motpart vilket innebär att en gäldenär/deponent/fullmäktige helt saknas. Att det saknas en utpekad administrativ part innebär dock inte att det inte kan finnas någon utomstående tredje part som administrerar anonyma kryptovalutor. Anonyma kryptovalutor kan dock primärt överföras *utan* betaltjänstleverantör som agerar på mottagarens vägnar vilket orsakar en rad olika rättsliga problem (se närmare nästa avsnitt). Den anonyma karaktären hos exempelvis Bitcoins är även en bakomliggande tanke vid framtagandet av dessa anonyma kryptovalutor, dvs. handeln med och nyttjandet av dessa skall vara fria från insyn från en bank, företag eller myndighet, de ska med andra ord vara anonyma. På grund av avsaknad av avtalspart på kontohållarsidan så blir därmed fordringsanalogin med avseende på kontopengar om inte omöjlig, så åtminstone avsevärt mycket svårare. För att kunna upprätthålla fordringsanalogin med avseende på anonyma kryptovalutor måste det avgöras huruvida en utgivare av anonyma kryptovalutor, dvs. upphovsmannen (ursprunglig och tillkommande datautvecklare samt s.k. miners) ensidigt utfäster eller erkänner en skuld bestående av pengar eller tjänst. Utgivare i form av anonyma (ursprungliga eller tillkommande) datautvecklare samt miners ska, för att den svenska skuldebrevslagen ska kunna tillämpas analogt, därmed ha något slags bindande förpliktelse till innehavaren av kryptovalutor. Inga av de studerade anonyma kryptovalutasystemen ger dock uttryck för något som kan betraktas som en förpliktelse från upphovsmän eller miners (utgivare) till innehavaren. Det torde även vara, inte bara långsökt utan även, näst intill omöjligt att argumentera utifrån samma ståndpunkt som kan göras gällande med avseende på kontopengar (inklusive *Stablecoins*), dvs. att en kontohållare intar en slags garantställning i relation till kontohavaren. Att betrakta upphovsmannen eller den samlade mängden anonyma miners som någon sorts garant för de anonyma kryptovalutornas stabilitet eller fortbestånd borde därmed inte vara möjligt. En annan sak är att anonyma kryptovalutor både kan vara en del av en naturaförpliktelse (exempelvis köp av Bitcoins) och en del av en värdeförpliktelse (exempelvis betalning med Bitcoins). Själva förpliktelsen att betala, penningförpliktelsen, kan då utgöra en

⁵⁸ Det har, med anledning av införandet av ett utsläppsrättsystem, EU ETS, föreslagits att utsläppsrätter skulle kunna liknas vid en obligation där utgivaren intar gäldenärposition och innehavaren intar positionen av borgenär. Se Hanqvist, Dan, *Handel med Elcertifikat och utsläppsrätter*, Förvaltningsrättslig tidskrift, Nr 3, 2007, s. 195. Hanqvists uppfattning utgår från att staten, i egenskap av utgivare och garant för handelssystemet med utsläppsrätter, genom detta intar något som kan liknas med en gäldenärposition.

obligation, dvs. en penningobligation och föremålet för penningobligationen utgörs då av den prestation eller det beteende som gäldenären har att utföra för att satisfiera obligationen.⁵⁹ Om det är överenskommet att satisfiering i sig ska ske med exempelvis Bitcoins, innebär detta dock att betalningen (värdeförpliktelsen) kan, men inte nödvändigtvis behöver ske i exempelvis Bitcoins.⁶⁰ Se närmare om köprättslig problematik rörande digitala valutor i kapitel 3.2. Detta sammantaget torde innebära att anonyma kryptovalutor inte är fordringslika vilket innebär att en analog tillämpning av skuldebrevslagens regler inte torde vara möjlig (både med avseende på reglerna om enkla och om löpande skuldebrev).

2.5 Översiktligt om vissa näringsrättsliga frågor och den förmögenhetsrättsliga analysens betydelse

Som nämnts i det tidigare kommer näringsrättsliga frågeställningar enbart att behandlas översiktligt i denna rapport. Det är dock viktigt att i ett förmögenhetsrättsligt sammanhang även synliggöra hur vissa näringsrättsliga ställningstagande påverkas samt i vissa fall är helt beroende av den allmänna förmögenhetsrättsliga analysen.

En återkommande och ofta svåranalyserad näringsrättslig fråga är huruvida lag (2010:751) om betaltjänster (betaltjänstlagen) är tillämplig för digitala valutor och i så fall hur och i vilken omfattning. Tillämplighetsfrågan har nära koppling till lag (2011:755) om elektroniska pengar varvid det finns anledning att ha denna lagstiftning som utgångspunkt. Enligt 1 kap. 2 § 2 punkten lag (2011:755) om elektroniska pengar utgörs elektroniska pengar av ett elektroniskt förvarat penningvärde som a) representerar en fordran på utgivaren, b) ges ut i utbyte mot medel i syfte att genomföra betalningstransaktioner enligt betaltjänstlagen och c) godtas av andra än utgivaren. Liknande skrivning återfinns i e-penningdirektivet, artikel 2, 2 punkten.⁶¹ Detta innebär att för att e-kronor, Stablecoins och anonyma kryptovalutor ska kunna utgöra elektroniska pengar måste de kunna möta dessa kriterier. Som nämnts i kapitel 1 är samtliga i denna rapport studerade digitala valutor *dubbelriktade* och i kapitel 2.1 – 2.4 konstaterades att både e-kronor och Stablecoins är fordringslika i skuldebrevslagens mening till skillnad från anonyma kryptovalutor som saknade grund för fordringsanalogi. Detta innebär vidare att om e-kronor och Stablecoins ges ut i utbyte mot medel i syfte att genomföra betalningstransaktioner enligt betaltjänstlagen så utgör de även elektroniska pengar.

Frågan om huruvida betaltjänstlagen är tillämplig eller ej med avseende på digitala valutor har bl.a. prövats av Förvaltningsrätten i Stockholm i en dom från 2014-10-10, 17978-13, *Teheran Livs*. I domen bedömdes den anonyma kryptovalutan Bitcoin där slutsatsen var att en överföring av Bitcoins är att betrakta som en betaltjänst även om överföringen inte är någon av EES-ländernas valutor. Målet rörde en *penningöverföring* som enligt 1 kap. 4 § 20 punkten nämnda

⁵⁹ Se Lindskog, *Betalning*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2014, s. 59–60.

⁶⁰ Se Lindskog, *Betalning*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2014, s. 61. Den nominalistiska principen, dvs. mängden pengar torde utgå från lagligt betalningsmedel (tvunget betalningsmedel, befriande). Det innebär exempelvis att den överenskomna mängden anonyma kryptovalutor står i direkt relation till deras värde vid tidpunkten för satisfiering.

⁶¹ E-penningsdirektivet, artikel 2, 2 punkten: elektroniska pengar: varje elektroniskt eller magnetiskt lagrat penningvärde i form av en fordran på utgivaren som ges ut mot erhållande av medel i syfte att genomföra betalningstransaktioner i enlighet med artikel 4.5 i direktiv 2007/64/EG och som godtas av en annan fysisk eller juridisk person än utgivaren av elektroniska pengar,

lag (numera 35 punkten) definieras som en betaltjänst där medel tas emot från en betalare, utan att något betalkonto öppnas i betalarens eller betalningsmottagarens namn, uteslutande i syfte att överföra motsvarande belopp till en mottagare eller en annan betaltjänstleverantör som agerar på mottagarens vägnar, eller där dessa medel tas emot på mottagarens vägnar och ställs till mottagarens förfogande. En penningöverföring torde med andra ord, i Förvaltningsrättens mening, även kunna bestå av anonyma kryptovalutor (Bitcoins) som med motsvarande belopp och i uteslutande syfte att överföras till en mottagare eller en annan betaltjänstleverantör som agerar på mottagarens vägnar.

Enligt 1 kap. 4 § 33 punkten lag (2010:751) om betaltjänster anges att *medel* i sammanhanget avser sedlar och mynt, kontotillgodohavanden samt elektroniska pengar enligt lag (2011:755) om elektroniska pengar. För att avgöra om studerade digitala valutor faller inom ramen för definitionen av medel så måste med andra ord avgöras om e-kronor och kryptotillgångar (Stablecoins och anonyma kryptovalutor) kan betraktas som i) kontanter, ii) kontotillgodohavande samt iii) elektroniska pengar. Som diskuterades i kapitel 2.3 och 2.4 så torde det vara klart att både token- och kontobaserade e-kronor faller under vad som anses som medel då dessa är fordringslika i skuldebrevslagens mening. Även Stablecoins torde falla inom ramen för vad som avses som medel då dessa i egenskap av kontopengar (se kapitel 2.4) också är fordringslika. Utöver detta torde både e-kronor och Stablecoins även utgöra elektroniska pengar enligt 1 kap. 2 § 2 punkten lag (2011:755) om elektroniska pengar då de representerar en fordran på utgivaren, ges ut i utbyte mot medel i syfte att genomföra betalningstransaktioner och godtas som betalningsmedel av andra än utgivaren. (se även kapitel 2.4). Med avseende på anonyma kryptovalutor är det dock problematiskt att betrakta dessa som medel, särskilt då dessa kan överföras *utan* betaltjänstleverantör som agerar på mottagarens vägnar. Det torde även innebära att anonyma kryptovalutor per se inte omfattas av betaltjänstlagens definitioner av vad som utgör ett *medel*. En penningöverföring behöver visserligen inte innefatta ett betalkonto men då anonyma kryptovalutor inte utgör en fordran (se kapitel 2.2 och 2.4) torde de anonyma kryptovalutorna därmed helt falla utanför ramen för vad som klassas som elektroniska pengar och därigenom inte betraktas som medel i betaltjänstlagens mening. Förvaltningsrättens bedömning är dock att även anonyma kryptovalutor (Bitcoins) ligger inom ramen för vad som avser en penningöverföring i betaltjänstlagens mening och kvarstår är om detta är en riktig bedömning eller inte.

En sammanhängande fråga i sammanhanget är *valutaväxling* genom utbyte av kontanter enligt 1 kap. 6 § punkten 3 betaltjänstlagen då sådana tjänster uttryckligen undantas från lagens tillämplighet. Att notera är att i de fall växlingen inte avser utbyte av kontanter är lagen tillämplig varvid vissa informationskrav ställs på betaltjänstleverantören enligt 4 kap. 3 § betaltjänstlagen. Regeln är tillämplig på valutaväxling som ger betalaren möjlighet att välja valuta och där växlingstjänsten erbjuds på plats (point of sale) eller av betalningsmottagaren.⁶² Med avseende på växling mellan sedlar och mynt (kontanter) till *e-kronor* eller omvänt så torde

⁶² En central komponent i aktuella valutaväxlingstjänster är att betalaren (kunden) redan vid köptillfället väljer valuta och får information om vilken valutakurs som tillämpas för transaktionen. Bestämmelsen är inte tillämplig på betalningstransaktioner där valutaväxling sker men den faktiska valutakursen fastställs först i efterhand, t.ex. när ett framtida datum då betalning ska ske anges av betalaren och den faktiska kursen redovisas först vid detta senare datum. Se Prop. 2009/10:220, Betaltjänster, s. 167 och 337 samt betaltjänstdirektivets artikel 49.

det innebära att denna tjänst inte omfattas av betaltjänstlagen om e-kronorna är att betrakta som *kontanter*. Som diskuterades närmare i kapitel 2.3 torde det enbart vara *tokenbaserade* e-kronor som i dagsläget skulle kunna klassas som kontanter varvid växling enligt undantaget i 1 kap. 6 § 3 punkten är tillämplig enbart med avseende på tokenbaserade e-kronor. En växlingstjänst mellan *kontobaserade* e-kronor och sedlar och mynt och omvänt torde däremot falla utanför betaltjänstlagens växlingsundantag i 1 kap. 6 § 3 punkten då kontobaserade e-kronor i ett förmögenhetsrättsligt perspektiv inte torde kunna betraktas som kontanter utan istället betraktas och behandlas som kontopengar. (se kapitel 2.4) På liknande sätt som fallet är med avseende på kontobaserade e-kronor torde det förhålla sig med Stablecoins då även dessa i ett förmögenhetsrättsligt perspektiv är att betrakta som kontopengar. Det innebär att om växling sker mellan Stablecoins och e-kronor (oavsett om det är token- eller kontobaserade) eller omvänt så är betaltjänstlagens regler om valutaväxling enligt 4 kap. 3 § tillämpliga. En växlingstjänst som däremot sker mellan anonyma kryptovalutor och e-kronor (eller Stablecoins) torde helt falla utanför ramen för betaltjänstlagens tillämplighet.

Betaltjänstlagen innefattar även ett, i relation till skuldebrevsrättsliga regler, utökat ansvar för betaltjänstleverantören i relation till betalaren (se kapitel 2.2 samt kapitel. 4). Vid exempelvis *obehöriga transaktioner* anges i 5a kap. 1 § att om en obehörig transaktion från en kontohavares konto genomförs ska kontohavarens betaltjänstleverantör återställa kontot till den ställning som det skulle ha haft om transaktionen inte hade genomförts med vissa undantag.⁶³ En obehörig transaktion enligt 1 kap. 4 § 19 definieras i betaltjänstlagen som en transaktion som genomförs utan samtycke från kontohavaren eller någon annan som enligt kontoavtalet är behörig att använda betalningsinstrumentet.

Med avseende på både token- och kontobaserade e-kronor torde därmed reglerna i 5a kap. 1 § betaltjänstlagen vara tillämpliga vilket innebär att en betaltjänstleverantör är skyldig att återställa kontot vid obehöriga transaktioner med de undantag som uppställs i 2 – 8 §§. Med avseende på Stablecoins torde rättsläget vara liknande i fallen där det förekommer en betaltjänstleverantör. Problem uppstår då en transaktion sker *utan* betaltjänstleverantör som agerar på mottagarens vägnar. (se kapitel 1) Med avseende på anonyma kryptovalutor så faller dessa däremot utanför ramen för betaltjänstlagens tillämplighet och har typiskt sätt heller ingen betaltjänstleverantör varvid en kontohavare av anonyma kryptovalutor saknar helt skydd i sammanhanget. Frågan om obehöriga transaktioner kommer att återkommas till i kapitel 4 men då rör frågan inte den obligationsrättsliga relationen mellan en kontohavare och en kontohållare utan den sakrättsliga relationen mellan en förvärvare av digitala valutor och kontohållaren (betaltjänstleverantören).

Sammanfattningsvis torde det sagda innebära att både e-kronor och Stablecoins primärt omfattas av reglerna i betaltjänstlagen men tokenbaserade e-kronor torde kunna omfattas av undantaget för växlingstjänster enligt 1 kap. 6 § 3 punkten betaltjänstlagen. Med avseende på anonyma kryptovalutor torde dessa inte kunna omfattas av betaltjänstlagens regler

⁶³ Se den sedan 2018 upphävida lag (2010:738) om obehöriga transaktioner med betalningsinstrument samt prop. 2009/10:122, SOU 2005:108 *Betalningsansvar vid obehörig användning av kontokort m.m.*, Utredningen om obehörig användning av kontokort samt konsumentskydd vid s.k. modemkapning, Dir 2004:10 samt betaltjänstdirektivet.

överhuvudtaget inte enbart pga. att dessa typiskt sett saknar betaltjänstleverantör som agerar på mottagarens vägnar utan även för att de inte är fordringslika (se kapitel 2.1 – 2.4).

Som nämndes kort i kapitel 2.2 kan även tillhandahållandet av betalningsmedel utgöra en sådan verksamhet som kräver registreringsplikt enligt 1 § 2 punkten och 2 § första stycket lagen (1996:1006) om valutaväxling och annan finansiell verksamhet samt 7 kap. 1 § andra stycket 5 punkten lag (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse. Enligt ändringsdirektivet⁶⁴ till EU:s fjärde penningtvättsdirektiv⁶⁵ artikel 3, 18 punkten definieras termen *virtuella valutor* som: en digital värderepresentation som inte emitterats eller garanterats av en centralbank eller en offentlig myndighet, som inte nödvändigtvis är kopplad till en rättsligt etablerad valuta och som inte har rättslig status som valuta eller pengar, men som godtas av fysiska eller juridiska personer såsom betalningsmedel och som kan överföras, lagras och handlas elektroniskt. Detta innebär att rapporteringsplikten enligt 1 § 2 punkten och 2 § första stycket lagen (1996:1006) om valutaväxling och annan finansiell verksamhet även omfattar anonyma kryptovalutor. En växling mellan exempelvis Bitcoins (anonym kryptovaluta) till svenska kronor, växling mellan Bitcoins (anonym kryptovaluta) till Ether (anonym kryptovaluta) eller överföring av enbart virtuella valutor mellan olika virtuella plånböcker omfattas av bestämmelsen. Att notera är att den tidigare lydelsen av fjärde penningtvättsdirektivet i den dåvarande artikel 16 använde sig av termen *elektroniska pengar* med hänvisning till e-penningdirektivet. Genom att ändra till den definierat bredare termen virtuella valutor så undveks därmed gränsdragningsproblem med avseende på frågan huruvida en digital valuta är fordringslik vilket fallet är vid tillämpningen av lag (2011:755) om elektroniska pengar och betaltjänstlagen.

Sammanfattningsvis kan konstateras att behovet av näringsrättslig analys är påkallad, inte enbart med avseende på betaltjänstlagens tillämplighet utan även med avseende på annan näringsrättslig lagstiftning⁶⁶, särskilt då flera näringsrättsliga bedömningar påverkas och i vissa fall är helt beroende av allmän förmögenhetsrättslig analys (se Uppdrag och inledning).

⁶⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/843 av den 30 maj 2018 om ändring av direktiv (EU) 2015/849 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt eller finansiering av terrorism, och om ändring av direktiven 2009/138/EG och 2013/36/EU

⁶⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/849 av den 20 maj 2015 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt eller finansiering av terrorism, om ändring av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 och om upphävande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EG och kommissionens direktiv 2006/70/EG

⁶⁶ Se bl.a. kap. 2.2 om lag (1996:1006) om valutaväxling och annan finansiell verksamhet.

3. Ett sakrättsligt perspektiv på digitala valutor

3.1 Allmänt om det sakrättsliga perspektivet

Då det saknas internationell reglering av omsättnings- och borgenärsskydd för digitala valutor krävs att den nationella lagstiftaren sörjer för både ett effektivt utökningsförfarande och ett näringsrättsligt skydd för omsättningen (se kapitel 4 och 5). Då det även saknas särskild nationell reglering för digitala valutor får därmed omsättnings- och borgenärsskyddsfrågor lösas med tillämpning av allmänna regler.⁶⁷

Svensk obeståndsrätt består primärt av fyra lagar som med sina respektive metoder sörjer för en avveckling av gäldenärens ekonomiska förpliktelser i god ordning: utmätning enligt 4–14 kap. utökningsbalken (1981:774) [cit. UB], konkurs enligt konkurslagen (1987:672) [cit. KL], företagsrekonstruktion enligt lag (1996:764) om företagsrekonstruktion⁶⁸, skuldsanering enligt skuldsaneringslag (2016:675) och lag (2016:676) om skuldsanering för företagare samt ackord enligt företagsrekonstruktionslagen och KL. En grundläggande fråga rörande samtliga obeståndssituationer rör möjlighörandet av en exklusiv rätt till ägande av egendom. Sammanfattat berör äganderättskyddet frågor både hänförliga till äganderättens uppkomst och innebörd mellan parter (obligationsrätt) och dess innebörd i relation till andra än parterna, dvs. rättsförhållandet till tredje man i samband med överlåtelse eller upplåtelse av egendom eller annan succession (omsättnings- och borgenärsskydd). Inledningsvis utgår dock svensk rätt primärt från att äganderätten på ett visst sätt utpekar ett individualiserat objekt, ett föremål för ägande.⁶⁹ Detta *förmögenhetsobjekt* är grundläggande för den juridiska förståelsen av sakrättsliga frågeställningar varvid den första frågan i sammanhanget är: Kan digitala valutor, i likhet med annan icke-fysisk egendom, utgöra ett förmögenhetsobjekt som kan vara föremål för äganderätt? Det grundläggande problemet gäller alla förmögenhetsobjekt som saknar fysisk representation (immateriella), exempelvis enkla fordringar, kontobaserade finansiella instrument, immaterialrätter av skilda slag, utsläppsrätter, elcertifikat m.fl. Att benämna egendom som äganderättens objekt förutsätter dock att objektet är något distinkt som kan separeras från sin omgivning och företeelsen måste med andra ord, för att utgöra egendom, kunna *individualiseras* och vara möjlig att ägas exklusivt på visst sätt.⁷⁰ Denna exklusivitet innebär självklart, som de flesta dispositiva rättigheter, att ägaren, inom ramen för sin äganderätt, kan avsäga sig eller fritt överlåta exklusiviteten. När det gäller icke-fysisk egendom generellt har lagstiftaren i flera fall direkt angett att egendomen i fråga går att förfoga över, s.k. *formell förfogandelegitimation*.⁷¹ Så är exempelvis fallet när det gäller finansiella instrument,

⁶⁷ Att särskilt lagstifta om omsättnings- och borgenärsskydd är dock inget ovanligt med avseende på icke-fysiska egendomslag och som exempel kan nämnas finansiella instrument, utsläppsrätter och elcertifikat, se 6 kap. 1 och 4 §§ lag (1998:1479) om värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument, 4 kap. 14 § lag (2004:1199) om handel med utsläppsrätter och 3 kap. 10 och 11 §§ lag (2011:1200) om elcertifikat.

⁶⁸ Se ny lagstiftning som planeras träda i kraft 1 juli 2022, SOU 2021:12, *Andra chans för krisande företag – En ny lag om företagsrekonstruktion*.

⁶⁹ Jmf Wallin-Norman, Karin, *Kontorrätt – Rätt till kontoförda värdepapper*, Jure Förlag AB, Stockholm, 2009, s. 145.

⁷⁰ Se bl.a. Hästad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2003, s. 29 ff.

⁷¹ Se Elgebrant, Emil, *Ägande & värde av utsläppsrätter och andra handelsobjekt*, Jure Förlag, 2012, ak. avhandling, s. 117, s. 125

utsläppsrätter och elcertifikat, 6 kap. 1 § lag (1998:1479) om värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument, 4 kap. 14 § lag (2004:1199) om handel med utsläppsrätter och 3 kap. 10 § lag (2011:1200) om elcertifikat.

Lagstiftaren reglerar den faktiska kontrollen av förmögenhetsobjektet inom en rad olika rättsområden men ett exempel på en situation där förmågan att ha *förfogandemöjligheter* över ett förmögenhetsobjekt är inskränkt i lag är vid konkurs där en konkursgäldenärs rådighet över sin egendom ska avskäras trots att äganderätten kvarstår enligt 3 kap. 1 § KL. Att icke-fysiska förmögenhetsobjekt saknar särskilda registerregler som anger på vilket sätt förfogandemöjligheten eller rådigheten skall inskränkas eller manifesteras innebär naturligtvis inte att dessa inte kan innehas eller kontrolleras exklusivt utan enbart att det saknas direkt lagstöd för vad denna förfogandemöjlighet ska bestå i för att i ett senare led ge rättsverkan. När det gäller digitala valutor kan därmed, som kommer att diskuteras närmare i detta kapitel, innebörden av rådighet och förfogande behöva avgöras med utgångspunkt i allmänna regler. Det är således denna rättsliga utgångspunkt som ofta har visat sig ställa till en hel del problem, särskilt när det gäller nya typer av icke-fysiska företeelser, och än mer problematiskt då, som för digitala valutor, särskilda registerregler som anger formell förfogandelegitimation saknas.

Allmänt kräver både borgenärsskydds- och omsättningsskyddsregler ofta, men inte alltid, att äganderätten även kan manifesteras på annat sätt än att en obligationsrättsligt giltig överlåtelseerättshandling kan styrkas. Oftast handlar det om någon sorts förändring av fysiska eller faktiska omständigheter (besittningsändring, rådighets- eller förfogandeavskärande) eller någon sorts kungörelse (se närmare kapitel 5). Denna ytterligare manifestation av äganderätten innebär rent faktiskt att egendomen på visst sätt måste kunna tas emot, innehas och lämnas över och att dessa handlingar därmed ska kunna ge rättsverkan på olika sätt. En sammanfattande utgångspunkt för det sakrättsliga skyddet rörande digitala valutor är således på vilket sätt en innehavare av digital valuta utåt ska kunna ge sken av ägande, s.k. ägarsken.⁷²

När det gäller fysiska ting har den grundläggande utgångspunkten att kunna ha förfogandemöjlighet över egendom sällan vållat några större praktiska problem även om den rättsliga bedömningen av dessa yttre handlingar lett till en omfattande rättsbildning.⁷³ Med avseende på digitala valutor (i likhet med all annan icke-fysisk egendom) föreligger dock ett

⁷² Se Myrdal, Staffan, *Borgenärsskyddet: om principerna för skyddet mot överlåtarens och pantsättarens borgenärer*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002, s. 133 ff., Johansson, Markus, *Åndamålsenliga sakrättsmoment – om rådighet, sken och rådighetssken*, Svensk Juristtidning, 1997. En annan sida av samma manifestation återfinns även i det straffrättsliga egendomsskyddet i 8 kap. BrB där det förutsätts att någon sorts fysisk handling (tagande) har skett. För att bli dömd för stöld enligt 8 kap. 1 § BrB förutsätts till exempel att en besittningsändring av egendomen har skett, se Träskman, Per Ole, Wennberg, Susanne, *Brottsbalken: En kommentar, Del 1 (1-12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2019, 8 kap. 1 § Stöld, Besittningsbegreppet. Det har i den straffrättsliga litteraturen framhållits att immateriella ting som rättigheter inte kan tas, medan materialisering därav, som löpande skuldebrev, aktier, bankböcker etc. däremot kan vara föremål för stöld. Liknande problem finns när det gäller förfogandebrotten där begreppet besittning i lagkommentaren till 10 kap. 1 § BrB tolkas som att det enbart är en kontohavare som kan ha besittning av ett konto, inte någon som enbart har fullmakt att förfoga över tillgodohavandet. Frågan är dock rättsligt oklar och praxis har ännu inte tagit explicit ställning till de principiella frågorna rörande besittning av icke-fysisk egendom inom det straffrättsliga området. Se NJA 1947 s. 8, NJA 1954 s. 464, NJA 1994 s. 480 och NJA 2011 s. 524.

⁷³ Se bl.a. NJA 1912 s. 156, NJA 1998 s. 29, NJA 1998 s. 275, NJA 1998 s. 545, NJA 2006 s. 45, NJA 2008 s. 684, NJA 2009 s. 889, NJA 2010 s. 154, NJA 2010 s. 617, NJA 2011 s. 524, NJA 2012 s. 391, NJA 2012 s. 419.

praktiskt och faktiskt problem då digitala valutor saknar fysisk representation och därmed även utåt sett synbara möjliga åtgärder.⁷⁴ Detta grundläggande sakrättsliga problem har varit återkommande allt från den rättsliga utvecklingen av det immaterialrättsliga området på 1960-talet, dematerialiseringsrevolutionen på värdepappersområdet i början av 1970-talet till skapandet av icke-fysiska egendomsslag i form av elcertifikat och utsläppsrätter på 2000-talet. För att anlägga ett grundläggande sakrättsligt perspektiv på digitala valutor och därmed kunna närma sig frågor rörande omsättningsskydd och borgenärsskydd (kapitel 4 och 5) måste således först avgöras om digitala valutor a) kan utgöra ett *förmögenhetsobjekt* och b) om förmögenhetsobjektet är möjligt att individualisera, dvs. frågan om de utgör *fungibel egendom*.

3.2 Närmare om digitala valutor i ett sakrättsligt perspektiv

Med avseende på digitala valutors förmåga att utgöra ett förmögenhetsobjekt är det ett faktum att digitala valutor alltid kräver *tekniska hjälpmedel* för att praktiskt kunna förfogas över. Det tekniska hjälpmedlet utgöra således ett instrument för en betalning eller annan transaktion genom användandet av exempelvis ett kontokort eller något annat personligt instrument eller en personlig rutin som används för att elektroniskt initiera en transaktion. På samma sätt som när någon vill få tillgång till kontopengar så behövs även med avseende på Stablecoins och anonyma kryptovalutor tillgång till särskild mjukvara samt olika tekniska lösningar av koder (nycklar) eller annan identifieringsteknik.⁷⁵ I ett obligationsrättsligt perspektiv utgör alla dessa instrument, eller tekniska hjälpmedel, dock verktyg för att hantera och administrera en *enkel fordran* (se även kapitel 2.4).⁷⁶ Oavsett vilka tekniska hjälpmedel som krävs för att förfoga över en digital valuta så bör ändå frågan om tillgång till informationen för de tekniska hjälpmedlen skiljas från frågan om tillgång till förmögenhetsobjektet i sig. I ett sakrättsligt perspektiv torde det dock vara klart att det inte kan vara informationen (dvs. hjälpmedel i form av koder, nycklar etc.) som är själva förmögenhetsobjektet utan det är de digitala valutorna i sig.⁷⁷ Att betrakta kontopengar som förmögenhetsobjekt har debatterats ur flera perspektiv under lång tid och Lindskog uttrycker det som att dessa (kontopengarna) är ”psykiska och sociala realiteter av oöverskattbar mänsklig nytta”. Den rättsliga regleringen av exempelvis en ”påse med guldpenar” ersattes med papperslappar (fiktion) och att papperslappar nu ersätts med

⁷⁴ Notera att det däremot förhåller sig annorlunda när det är fråga om exempelvis vissa s.k. fysiska kryptovalutor (exempelvis Denarium Coin). Dessa utgörs av ett fysiskt mynt med en privat, och ibland också en publik nyckel, ingraverad mer eller mindre dold. Värdet på myntet garanteras av värdet på kryptovalutan men den privata och publika nyckeln utgör även i dessa fall ett hjälpmedel (se vidare i detta kapitel), snarare än ett förmögenhetsobjekt i sig. Kryptovalutan utgör med andra ord en garant för värdet av det fysiska myntet (se kapitel 2). Se bl.a. https://en.bitcoin.it/wiki/Denarium_physical_bitcoins samt https://en.bitcoin.it/wiki/Physical_bitcoin.

⁷⁵ Med avseende kryptovalutor inkl. Stablecoins (kryptotillgångar) administreras både transaktioner och innehav på olika tekniska sätt och en vanlig lösning är kortfattat att olika slags s.k. digitala plånböcker (olika slags appar eller wallets) skapas där transaktionen noteras i en plånboksfil. För att genomföra en transaktion i digital valuta krävs typiskt sett både en plånboksfil och en kod eller privat nyckel av något slag. Koderna eller de privata nycklarna kan i och för sig även förvaras på annat sätt än i en app eller virtuell plånbok och sättet att lagra de privata nycklarna kan variera alltifrån att de faktiska krypteringarna skrivs ut på ett papper, ingraveras i en fysisk representation (se bl.a. Denarium coins) eller i extrema fall att de helt enkelt memoreras.

⁷⁶ Se även Arnesdotter, Ingrid, *Moderna betalningsmetoder*, Nerenius & Santérus Förlag AB, Göteborg, 1996, s. 106f.

⁷⁷ Se Wallin-Norman, Karin, *Kontorätt – Rätt till kontoförda värdepapper*, Jure Förlag AB, Stockholm, 2009, s. 42 samt Se Hästad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2003 s. 28.

föreställningen att pengar ”finns” på konton (kontopengar) och kan flyttas mellan dem (rättslig och faktisk fiktion). Även Undén beskrev redan 1915 beträffande rättigheter som förmögenhetsobjekt att ett logiskt problem förelåg, nämligen att: ”inom juridiken skapa begreppet rättighet över (eller i) rättighet” men konstaterade trots detta att ”man nöjer sig med att betona dess oegentlighet och tolererar det såsom praktiskt nyttigt”.⁷⁸

Som tidigare nämnts kräver både borgenärsskydds- och omsättningsskyddsregler ofta, men inte alltid, att äganderätten kan manifesteras genom förändring av fysiska eller faktiska omständigheter (besittningsändring, rådighets- eller förfogandeavskärande) eller någon sorts kungörelse (se närmare kapitel 5). Det innebär dock inte att obligationsrättsliga regler saknar betydelse för borgenärsskydds- och omsättningsskydd utan utgör tvärtom en av flera rättsliga förutsättningar för sakrättsligt skydd. Ett överlåtelseavtal om exempelvis en digital valuta är giltigt även om en säljare inte har någon kontroll över transaktionen av den digitala valutan. Detsamma gäller även med avseende på alla sorters kontopengar då de ömsesidiga förpliktelseerna som uppkommer mellan säljare och köpare är generellt giltiga även om säljaren vid avtalsstidpunkten inte innehar förmögenhetsobjektet. Även köparen kan vid avtalsstidpunkten sakna medel för betalning vilket inte heller påverkar den obligationsrättsliga giltigheten. Om det vid en senare tidpunkt brister i leverans eller betalning är det ett problem som hanteras enligt vanliga obligationsrättsliga regler.⁷⁹ Att en digital valuta med obligationsrättslig verkan kan överlåtas innebär dock inte nödvändigtvis att överlåtelsen berättigar till köprättsligt skydd för överlåtelse, exempelvis fel i varan, rättsligt fel, avlämnande etc. Den analoga tillämpligheten av köplagen (1990:931) är omfattande och är med hög sannolikhet tillämplig även vid köp av digitala valutor, oaktat det rör sig om e-kronor, Stablecoins eller anonyma kryptovalutor.⁸⁰ Med avseende på äganderätten regleras denna däremot inte direkt i köplagen, men i skilda situationer förutsätts ett ägande, exempelvis då det enligt 13 § ska avgöras vem som ska bära risken för att varan förstörs, kommer bort, försämras eller minskar. Bärande av risk är även i ett senare led avgörande för om fel i varan ska kunna åberopas. Enligt förarbetena går det dock inte att härleda riskövergången från något juridiskt begrepp såsom ”äganderättens övergång” eller ett ”allmänt avlämnandebegrepp”, utan riskövergången ska i stället knytas till att vissa preciserade händelser har inträffat.⁸¹ Avlämnandebegreppet byggde i 1905 års köplag på slutsatsen att avlämnande i rättslig mening förelåg när säljaren vidtagit den sista handling som krävdes för att köparen skulle kunna komma i besittning av varan. Detta har dock kritiserats, och den nu gällande formuleringen i köplagen torde mer anknyta till beskrivningen av faktiska omständigheter, såsom att köparen ”har tagit hand om varan” eller att den ”överlämnats” till

⁷⁸ Undén, Östen, *Om panträtt i rättigheter*, Lindstedts, Lund, 1915, s. 11-14, samt Lindskog, *Betalning*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2014, s. 27, s. 57–58 samt s. 204, not 62 och s. 223, not 132.

⁷⁹ Som exempel kan leveransen av en digital valuta bli omöjlig på grund av att exempelvis bitcoinssystemet upphör genom förbud eller av någon annan orsak. Om bitcoinssystemet exempelvis helt upphör saknas även möjlighet att leverera den avtalade mängden Bitcoins, och frågan är då om ett sådant upphörande kan leda till talan om ogiltighet eller jämkning. Som exempel går det i ett sådant fall inte att utesluta en tillämpning av bl.a. förutsättningsläran vilket innebär att det i svensk rätt finns möjlighet för den som exempelvis har handlat under inflytande av den oriktiga förutsättningen (bitcoinssystemets bestånd) att få ett avtal om Bitcoins såväl jämkat som ogiltigförklarat. Det kan även bli tal om att tillerkänna skadestånd i form av ersättning för det negativa kontraktsintresset etc. Se bl.a. NJA 1996 s. 410.

⁸⁰ Se bl.a. NJA 1923 s. 550, NJA 1975 s. 385, NJA 1973 s. 70, NJA 2001 s. 155.

⁸¹ Jmf NJA 2008 s. 668. Högsta domstolen resonerar i detta fall utifrån en hypotetisk bedömning om vem av två avtalsparter som skulle stå risken för att viss egendom stulits.

honom eller till den transportör som ska ombesörja transporten från avsändningsorten samt slutligen vid destinationsköp att varan ”kommit fram” till destinationen. Även i internationella köplagen (CISG) har man, jämfört med vad som gällde enligt föregångaren ULIS, artikel 97, frångått termen ”delivery” och övergått till en beskrivning av de faktiska omständigheterna (”hand over” i art. 67 samt ”take over” i art. 69).

Frågan i ett köprättsligt perspektiv blir då vad dessa händelser ska utgöras av när det är fråga om icke-fysisk egendom i allmänhet och när det gäller digitala valutor i synnerhet? Då en transaktion i digitala valutor kräver en rad olika faktiska omständigheter, användande av skilda hjälpmedel, säkerhetsmetoder i form av koder, verifieringar etc. är det troligt att avlämnandet av digitala valutor i köplagens mening sker då samtliga moment är uppfyllda. Viss försiktighet bör dock iaktas då avlämnandebegreppet kan bli svårbedömt beroende av vilken teknisk lösning som väljs som hjälpmedel i en transaktion då en notering på ett konto eller i en plånboksfil inte automatiskt kan likställas med ett avlämnande i denna mening då detta moment kanske inte nödvändigtvis är avgörande för riskövergången. Snarare torde det förhålla sig så att det är transaktionen i sig som är den omständighet som ensamt är avgörande för riskens övergång.⁸² Liknande resonemang har förts med anledning av rättsverkan av registrering av patent i pantregistret där denna registrering inte nödvändigtvis innebär att ett avlämnande har skett i köplagens mening.⁸³ Å andra sidan har köplagen ansetts tillämplig vid en överlåtelse genom registrering av finansiella instrument enligt lag (1998:1479) om värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument även om aktörerna skapar egna avvecklingssystem som fungerar enligt överenskomna principer, exempelvis ”delivery versus payment”.⁸⁴

3.3 Något om digitala valutor och lagen om redovisningsmedel

Egendom som typiskt sett inte är avsedd att, eller möjlig, att individualisera utgör s.k. *fungibel egendom* vars karaktäristiska drag innebär att förmögenhetsobjektet inte är ämnad att utgöra specieegendom. De klassiska exemplen är pengar, spannmål, olja, äpplen etc. Det avgörande bedömningsmomentet för digitala valutor, i likhet med annan egendom, är att avgöra vad som är köparens syfte med överlåtelsen, dvs. om köparens syfte är att få en generiskt och inte en individuellt bestämd digital valuta.⁸⁵ Med avseende på digitala valutor är varje enskild

⁸² Se närmare Lehrberg, Elisabeth & Lehrberg, Bert, *Elektronisk fullgörelse*, I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB, Uppsala, 2008 s. 183 f., 243 f. samt 256 ff.

⁸³ Se Jacobsson, Måns, Tersmeden, Erik & Törnroth, Lennarth, *Patentlagstiftningen: en kommentar*, Norstedt, Stockholm, 1980, s. 281.

⁸⁴ Detta innebär att betalning och leverans sker enligt överenskommelse i det elektroniska systemet vilket i princip innebär samtidigt utbyte av avtalsprestationer i enlighet med den traditionella köprättsliga principen om zug om zug.

⁸⁵ Vid aktiekontolagens upphörande och införandet av lag (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument (numera lag (1998:1479) om värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument) diskuterades frågan huruvida finansiella instrument utgör generiskt bestämd eller individuellt bestämd egendom och där framgår att det avgörande vid handel normalt sett är att en säljare presterar instrument av ett visst slag, inte att prestation sker med vissa individuellt bestämda finansiella instrument. Av argumenteringen framgår vidare att ”egentligen är [...] först när affären matchas hos VPC som de finansiella instrumenten kan sägas bli individualiserade” och att ”det [...] emellertid inte kan uteslutas att överlåtelse av finansiella instrument ibland avser individuellt bestämd egendom. Avgörande för den bedömningen är i sådana fall hur överlåtelseavtalet har utformats.” Avvikande uppfattning i frågan framförs av Wallin-Norman som hävdar att eftersom finansiella instrument inte kan utgöra ett

valutaenhet visserligen möjlig, i egenskap av förmögenhetsobjekt, att identifiera indirekt genom transaktioner på konton (eller transaktioner i blockkedjan), men inga överlåtelseavtal om digitala valutor avser, eller kan egentligen avse, någon särskild specifik valutaenhet. Detta innebär att digitala valutor typiskt sett utgör fungibel egendom vars rättsliga förmåga att exempelvis separeras till följd av bibehållen äganderätt från en utmättnings- eller konkursgäldenärs övriga egendom ställer särskilda krav. Huruvida ett anspråk mot gäldenären är värdebestämt eller bestämt till en viss art eller mängd (generiskt bestämd) är nämligen avgörande för frågan om separationsrätt då, enligt förhärskande uppfattning, ett värdebestämt anspråk enbart undantagsvis anses ha mottagits för någon annan och därför kunna medföra separationsrätt (se även kapitel 5). Att digitala valutor alltid utgör fungibel egendom innebär dock inte att separationsrätten automatiskt går förlorad vid bibehållen eller förvärvad äganderätt, då rättsligt stöd för separation av fungibel egendom kan erhållas bland annat genom analog tillämpning av lag (1944:181) om redovisningsmedel.⁸⁶ Om fungibel egendom har sammanblandats och därigenom förlorat sin identitet tillåter nämligen reglerna i lag (1944:181) om redovisningsmedel separationsrätt under förutsättning att konkurs- eller utmättningsgäldenären är redovisningsskyldig och egendomen på visst sätt är avskild. Med redovisningsskyldig avses i sammanhanget att medel innehas för någon annan genom uppdragsförhållande, ett avtal mellan ägaren och utmättnings- eller konkursgäldenären eller genom skyldighet enligt lag.

För att lag (1944:181) om redovisningsmedel ska vara tillämplig måste med andra ord digitala valutor utgöra ett främmande värde, dvs. redovisningsmedel. Avskiljandet ska för att leva upp till lagens krav ske utan dröjsmål vilket enligt praxis utgörs av maximalt tre till fyra dagar.⁸⁷ En praktiskt sammanhängande fråga som särskilt regleras när det gäller finansiella instrument är skyldigheten att avskilja kunders tillgångar i syfte att uppfylla kraven i lag (1944:181) om redovisningsmedel. Den svenska implementeringen av artikel 16.8 MiFID återfinns i 9 kap. 40 § lag (2007:528) om värdepappersmarknaden som anger att ett värdepappersinstitut ska hålla en kunds finansiella instrument avskilda från institutets tillgångar, om inte kunden uttryckligen har godkänt något annat. Liknande gäller enligt 16.9 MiFID angående *penningmedel*, se 9 kap. 41 §§ lag (2007:528) om värdepappersmarknaden.⁸⁸ Liknande regler återfinns i 3 kap. 7 § 1 punkten lag (2011:755) om elektroniska pengar samt 3 kap. 7 § 1 punkten lag (2010:751) lag om betaltjänster.

objekt för äganderätt är frågan om fungibilitet beträffande finansiella instrument betydelselös. Se Wallin-Norman, Karin, *Kontorätt – Rätt till kontoförda värdepapper*, Jure Förlag AB, Stockholm, 2009, s. 172 f. Detta torde vara en felaktig uppfattning.

⁸⁶ Se prop. 1944:81, Förslag till lag om redovisningsmedel, s. 31, NJA 1994 s. 506, Millqvist, Göran, *Separationsrätt*, Juridisk Tidskrift, 1994–95, s. 500, Millqvist, Göran, *Redovisningsskyldighet i senare rättspraxis. En skyldighet med komplikationer*, Festskrift till Suzanne Wennberg, 2009, s. 255 samt Lindskog, Stefan, *Redovisningsmedel, sakrättslig identitet och några straffrättsliga randanmärkningar*, Festskrift till Suzanne Wennberg, 2009.

⁸⁷ Se NJA 1999 s. 812 samt Millqvist, Göran, *Sakrättens grunder – en lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*, 9 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2021, s. 140.

⁸⁸ Se även prop. 2006/07:115, *Ny lag om värdepappersmarknaden*, s. 591, där det anges att ”om värdepappersinstitutet omedelbart och fortlöpande håller kundens finansiella instrument avskilda, kommer förutsättningarna för separationsrätt enligt lagen om redovisningsmedel alltid att vara uppfyllda när institutet blir insolvent.” Att notera är även att angivna skyldighet att avskilja är straffsanktionerad i enlighet med 10 kap. 4 § BrB (olovligt förfogande).

För att vidare pröva om digitala valutor överhuvudtaget ligger inom ramen för tillämpligheten av lag (1944:181) om redovisningsmedel måste dock, på liknande sätt som fallet är vid prövningen av köprättsligt skydd, själva *mottagandet* av digitala valutor problematiseras.⁸⁹ Då mottagande är ett rekvisit förutsätter det, på liknande sätt som fallet är vid all icke-fysisk egendom, att ett mottagande överhuvudtaget är möjligt. Frågan är huruvida de faktiska omständigheter som leder till att digitala valutor blir noterad på kontot (alt. i en blockkedja) även kan anses tillräckliga eller nödvändiga för att ett mottagande i enlighet med lag (1944:181) om redovisningsmedel ska ha skett? Enligt praxis torde det vara tillräckligt att parterna kommer överens om att ett mottagande ska ske för att lag (1944:181) om redovisningsmedel ska anses tillämplig (dvs. mottagande enligt avtal). I NJA 1998 s. 275 ansågs lagen tillämplig när en person tillsammans med en annan person använde ett bankkonto i syfte att betala gemensamma skulder med gemensamt insatta medel. I hovrättens motivering (som fastställdes av Högsta domstolen) är det dock inte klarlagt vad parterna överenskommit rörande förfogande av medel på kontot eller vad uttagen från kontot under den angivna perioden egentligen avsett. Det förekom å andra sidan inte någon diskussion i målet om någon annan ytterligare manifestation för att styrka själva mottagandet, exempelvis denuntiatio av banken etc. Ett rimligt antagande är då att det, åtminstone i ett liknande fall, är möjligt och tillräckligt med ett avtalat mottagande för att lag (1944:181) om redovisningsmedel ska vara tillämplig.

Då digitala valutor har det gemensamt att lagstiftaren inte särskilt anger vem som har formell förfogandelegitimation, och med ledning av NJA 1998 s. 275, torde detta innebära att ett avtal rörande mottagande är tillräckligt för att lagen ska vara tillämplig. Några skäl att bedöma mottagande av digitala valutor på ett annorlunda sätt torde inte föreligga. Då samtliga studerade digitala valutor saknar regler om registrering och förvaltarregister innebär detta även att samtliga digitala valutor kan tas emot i den mening som avses i lag (1944:181) om redovisningsmedel enbart genom ett avtal med en värdepappersförvarare. Frågan som då uppkommer är om en transaktion i digitala valutor som genomförs av en värdepappersförvaltare innebär att en köpare som kommit överens med säljaren om att de förvärvade digitala valutorna ska kvarstå hos förvaltaren därmed redan genom avtalet skulle kunna få separationsrätt vid säljarens obestånd? När det gäller finansiella instrument kan dessa tas emot för någon annan både genom avtal och genom olika former av registreringar. Värdepappersinstitut som förvärvar instrument har möjlighet att för annans räkning registrera dem i kundens namn, antingen som direktregistrering hos central värdepappersförvarare eller inom ramen för så kallad förvaltarregistrering enligt 3 kap. lag (1998:1479) om värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument. Förvaltarregisterregler i denna lag innebär således, enligt 3 kap. 10 § andra stycket, att vad som sägs i 6 kap. 1 och 4 §§ om den som är antecknad på ett avstämningskonto som ägare i stället ska avse förvaltaren. Detta innebär att någon annan står som kontoinnehavare i registret, har förfogandelegitimation samt är den som utåt sett framstår som ägare av tillgångarna på kontot. Jmf. ägarsken.

När det gäller vissa mellanmansrättsliga situationer, exempelvis genom kommission i enlighet med reglerna i kommissionslag (2009:865) torde detta resultera i att ett giltigt

⁸⁹ Se Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2003 s. 161 f. samt Zackariasson, Laila, *Borgenärsskydd och specialitet – om identitet, individuell bestämning och individualisering som förutsättningar för borgenärsskydd vid anspråk som har uppstått och fått sitt innehåll med borgenärens samtycke*, Iustus, Uppsala, 2012, s. 463 f.

kommissionsavtal om digitala valutor är tillräckligt för att kommittenten ska få separationsrätt i enlighet med 23 § samma lag även om kommissionären kan kontrollera transaktionen och därmed betraktas som innehavare. Frågan om också andra fullmaktssituationer, i enlighet med reglerna i avtalslagen, kan ge separationsrätt åt fullmaktsgivaren i fullmäktigens konkurs enligt lag (1944:181) om redovisningsmedel är däremot beroende av om uppdragsförhållandet om digitala valutor är utformat så att det medför redovisningsskyldighet samt att dessa hålls avskilda utan dröjsmål. Avskiljande bör därmed, när det gäller transaktioner i digitala valutor, tolkas som att dessa bör vara avskilda från fullmäktigens andra digitala valutor av samma sort.⁹⁰ Det är även fullt möjligt att en fullmäktig och en fullmaktsgivare (kund) kan komma överens om att kravet på att hålla kundens digitala valutor avskilda inte ska gälla eller att det enbart ska gälla i begränsad utsträckning, men ett sådant avtal torde dock enbart innebära att kundens sakrättsliga skydd försämras avsevärt vid en eventuell konkurs hos den fullmäktige då lag (1944:181) om redovisningsmedel därmed inte blir tillämplig.⁹¹

Sammanfattningsvis kan sägas att samtliga digitala valutor, dvs. både e-kronor, Stablecoins och anonyma kryptovalutor utgör förmögenhetsobjekt som typiskt sätt utgör fungibel egendom. Detta innebär vidare att samtliga digitala valutor omfattas av lag (1944:181) om redovisningsmedel samt att allmänna regler är tillämpliga med avseende på olika mellanmansrättsliga situationer då några särskilda registerregler saknas.

⁹⁰ Se avvikande uppfattning i Wallin-Norman, Karin, *Kontorätt – Rätt till kontoförda värdepapper*, Jure Förlag AB, Stockholm, 2009, s. 172 och 183 där Wallin-Norman anser att någon sammanblandning av finansiella instrument på ett förvaltkonto inte är möjlig då de inte utgör fungibel egendom.

⁹¹ Se även 8 kap. 34–35 §§ lag (2007:528) om värdepappersmarknaden med anledning av att kunders finansiella instrument ska hållas avskilda från företagets egna tillgångar och att det av företagets verksamhetsplan ska framgå hur företaget avser att förebygga riskerna vid förvaring av värdepapper etc.

4. Omsättningsskydd vid förvärv av digitala valutor

4.1 Allmänt

Som diskuterades i kapitel 2 tillämpas både skuldebrevslagen och i viss mån även lag om betaltjänster på de i denna rapport studerade digitala valutorna. Regeln i 5a kap. 1 § betaltjänstlagen rörande *obehöriga transaktioner* berördes i det föregående men i detta kapitel rör frågan inte den obligationsrättsliga relationen mellan en kontohavare och en kontohållare utan istället den sakrättsliga relationen mellan en förvärvare av digitala valutor och kontohållaren (betaltjänstleverantören). Att notera är även att det är möjligt att godtrosförvärva en *rättshandling*. Enligt 3 kap. 2 § första stycket första meningen KL kan en rättshandling mellan konkursgäldenären och någon annan som företas senast dagen efter att konkursen kungjorts i Post- och Inrikes Tidningar godtrosförväras. Regeln omfattar alla slags rättshandlingar, dvs. även betalningar med eller överlåtelseavtal av digitala valutor. I andra meningen framgår dock, utöver att rättshandlingen kan bli återvinningsbar på samma sätt som alla rättshandlingar vilka företagits strax före konkursbeslutet⁹², att återgång dessutom kan ske under förutsättning att boet yrkar det utan oskäligt uppehåll varvid medkontrahenten erhåller ersättning för det s.k. negativa kontraktssintresset.⁹³ Andra meningen i 3 kap. 2 § KL gäller dock inte egendom som anges i 8 kap. 10 § andra stycket KL, dvs. bl.a. valuta. Termen valuta i sammanhanget bör enligt förarbetena likställas med betalningsmedel.⁹⁴ Detta torde innebära att e-kronor, Stablecoins och anonyma kryptovalutor i detta sammanhang omfattas av begreppet valuta (se olika betydelser av begreppet valuta i kapitel 2.1). I detta kapitel är det däremot omsättningsskyddet för digitala valutor i egenskap av egendom som behandlas vilket innebär att det är fråga om en betalningsleverantör eller annan gäldenärs skyldighet att betala till en förvärvare av digitala valuta trots att det funnits brister i fångeskedjan i tidigare led. Den närmare frågan är således om en förvärvare i god tro trots dessa brister kan kräva betalning.

En grundläggande iakttagelse rörande anspråk på digitala valutor är att dessa anspråk grundas på bevisning av att ett laga fång har ägt rum. Det kan röra sig om ett avtal om köp eller någon annan överlåtelsehandling, där en förutsättning för att överlåtelsehandlingen ska vara obligationsrättsligt giltig är att överlåtaren är ägare av förmögenhetsobjektet. (se även kapitel 2 och 3) Om det föreligger en brist i fångeskedjan finns i ett sakrättsligt perspektiv i princip två olika sätt att lösa en konflikt där någon obehörigen överlätit egendom till någon annan. Det *första* är att den rättmätige ägaren återkräver egendomen från förvärvaren genom vindikation och det *andra* att förvärvaren ges företräde framför rättmätige ägarens vars rätt släcks ut genom exstinktion. Svensk rätt har sedan gammalt innehållit regler till skydd för omsättningen av lös egendom, och något slags skydd för en godtroende förvärvare har ansetts behövas både då någon obehörigen och någon behörig överlåter lös egendom. Beroende av vilken typ av lös

⁹² Se 4 kap. KL.

⁹³ Se Hästad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2003, s. 99, Forssell, Hans, *Ytterligare några ord om NJA 2017 s. 1140 (I)*, Juridisk tidskrift, 2019-20 s. 1000-1002 samt Lindskog, Stefan, *Betalning och konkurs och "Göinge Montage" NJA 2017 s. 1140 I*, Vänbok till Mikael Mellqvist, 2020, s. 161.

⁹⁴ Enligt prop. 2010/11:95, *Moderniserade regler för avvecklingssystem och finansiell säkerhet*, s. 36 framgår, med hänvisning till prop. 2004/05:30, *Finansiella säkerheter*, s. 32f, att den i lagtexten använda termen "valuta" i allt väsentligt bör förstås som betalningsmedel.

egendom som är för handen har exstinktiva förvärv för en godtroende förvärvare erkänts på olika sätt av lagstiftaren.⁹⁵

För egendom som, i likhet med digitala valutor, saknar direkt lagstöd för exstinktivt godtrosvärv, är utgångspunkten att ett exstinktivt förvärv av en godtroende förvärvare inte kan ske. Digitala valutor intar därmed en rättslig position liknande den som gäller för immaterialrätter, utsläppsrätter och andra oreglerade egendomslag, dvs. att exstinktivt godtrosvärv vid obehörig överlåtelse eller vid dubbeldispositioner som utgångspunkt helt enkelt inte kan ske.⁹⁶ Det bör dock uppmärksammas att när en rubbning av transaktionen på ett konto eller i en blockkedja sker, eller vid dubbeldispositioner, är skyddsbehovet för omsättningen av digitala valutor inte annorlunda i förhållande till exempelvis finansiella instrument eller annan registrerad egendom. Digitala valutor handlas också genom snabba beslut på en marknadsplats i konkurrens med en rad andra aktörer och en köpare har begränsad möjlighet att kontrollera ägande via transaktioner på ett konto eller i en blockkedja. Här kan jämföras med andra icke-fysiska handelsvaror exempelvis finansiella instrument där exstinktiva godtrosvärv är möjliga för dubbeldispositioner och obehörig överlåtelse, se 6 kap. 3 - 4 §§ lag (1998:1479) om värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument samt elcertifikat, 3 kap. 11–12 §§ lag (2011:1200) om elcertifikat. Annorlunda förhåller det sig dock med utsläppsrätter eller andra kyotoenheter där, i likhet med kryptovalutor, motsvarande lagstöd saknas.⁹⁷ I det följande kommer således digitala valutors förmåga att godtrosvärvas analyseras enligt allmänna fordringsrättsliga regler med utgångspunkt i de olika valutornas förmåga att representera en fordran på utgivaren och därmed vara fordringslika.

4.2 Närmare om omsättningsskydd vid förvärv av kontanter och kontopengar

Som diskuterades i kapitel 2.3 betraktas *kontanter* (sedlar och mynt) normalt inte som lösören vilket innebär att lag (1986:796) om godtrosvärv av lösöre inte är tillämplig. Kontanter i form av sedlar och mynt anses ändå sedan lång tid tillbaka möjliga att godtrosvärva. Det rättsliga stödet för detta är inte helt tydligt men har troligtvis sitt ursprung i den analoga tillämpningen av reglerna om löpande skuldebrev.⁹⁸ Som diskuterades i kapitel 2 är en

⁹⁵ Angående omsättningsskyddet i fallet där någon obehörigen överlåter lösöre återfanns föregångaren till den nu gällande lagen (1986:796) om godtrosvärv av lösöre i två numera upphävda bestämmelser i 1734 års lag, nämligen 11 kap. 4 § HB och 12 kap. 4 § HB. Ett förmodat skäl till exstinktionsprincipen är att skydd av köpare anses beaktansvärda i situationer där snabba beslut krävs samt där konkurrens med andra förekommer. Den grundläggande föreställningen torde därmed utgå från att om köparen med lätthet kan kontrollera säljarens faktiska situation, som vid köp av bil eller vid köp av andra dyra kapitalvaror (sällanköp), har köparen större möjlighet att anpassa sig efter en vindikationsprincip (se exempelvis 3 § lag (1986:796) om godtrosvärv av lösöre).

⁹⁶ Enkla skuldebrev kan dock godtrosvärvas vid tvesala, 31 § andra stycket skuldebrevslagen samt motsvarande rörande löpande skuldebrev i 14 § skuldebrevslagen. Se även NJA 1998 s. 29, NJA 1973 s. 170 samt NJA 1998 s. 243 samt Elgebrant, Emil, *Ägande & värde av utsläppsrätter och andra handelsobjekt*, Jure Förlag, 2012, ak. avhandling., s. 151 f., Elgebrant, Emil, *Kryptovalutor – särskild rättsverkan vid innehav av bitcoins och andra liknande betalningsmedel*, Wolters Kluwer, 2016, s. 41 och 44.

⁹⁷ Se Elgebrant, Emil, *Ägande & värde av utsläppsrätter och andra handelsobjekt*, Jure Förlag, 2012, ak. avhandling., s. 159 ff. samt prop. 1997/98:160, Kontoföring av finansiella instrument och kostnadsinformation till fondandelsägare, s. 134.

⁹⁸ Se Lindskog, Stefan, *Betalning – om kongruent infriande av penningkulder och andra betalningsrättsliga frågor*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2014, s. 394ff., Hessler, Henrik, *Allmän sakrätt- om det*

utgångspunkt för den analoga tillämpningen att kontanterna (skuldebrevet) är *negotiable* samt att rättsläget för löpande skuldebrev och kontanter om möjlighet bör vara samma eller liknande. Den analoga tillämpningen av 14 § skuldebrevslagen är i ett omsättningsskyddsperspektiv dock inte helt klar.

Med avseende på *kontopengar* diskuterades i kapitel 2 om skuldebrevslagens regler om enkla skuldebrev blir tillämpliga vid insättning av pengar på konto hos exempelvis en bank. Enkla skuldebrev kan dock enbart godtrosvärvas vid tvesalasituationer enligt 31 § andra stycket skuldebrevslagen vilket innebär att direkt lagstöd för godtrosvärv av kontopengar enbart gäller dubbeldispositionsfallen.

Den analoga tillämpningen av skuldebrevslagens regler för kontanter och kontopengar har prövats ett flertal gånger och ett exempel är NJA 2009 s. 182. Fallet berör situationen där A från sin bank av misstag betalat för mycket till B, som kände till misstaget innan hans konto i en annan bank krediterades. A:s rätt till återbäring från B ansågs inte gälla mot B:s bank, som i god tro tillgodogjort sig beloppet genom kvittning. I fallet framgår att banken ansågs kunna göra godtrosvärv av betalningen med motiveringen att ”tillämpning av bestämmelserna om överlåtelse av enkla fordringar inte ger betalningsmottagaren den trygghet som borde föreligga”. Det kan diskuteras hur denna skrivning bör tolkas men en kontoinsättning utgör, när det gäller ”pengar på bank”, en enkel fordran, vilket innebär att godtrosvärv primärt inte är möjliga annat än vid dubbelöverlåtelse, se 31 § skuldebrevslagen. Högsta domstolen ansåg dock att resultatet av en tillämpning av 31 § skuldebrevslagen inte var rimligt i detta fall och argumenterade vidare utifrån det fiktiva fallet då någon levererar en vara i förlitan på att hans konto krediterats genom en banköverföring. Enligt Högsta domstolen borde en betalningsmottagare som är i god tro om betalarens bristande rätt i förhållande till sin bank eller till ett tidigare led när kontot krediterats ha en självständig rätt till beloppet.⁹⁹ Enligt Högsta domstolen oönskad konsekvens skulle annars bli att betalningsmottagaren hade anledning att ta ut beloppet i form av kontanter, varigenom denne vid god tro får en självständig rätt till pengarna.¹⁰⁰ Högsta domstolen ansåg därmed att det skulle vara orimligt att rättsläget ändrades om betalningsmottagaren tog ut beloppet i kontanter, varför Högsta domstolen trots ordalydelsen i 3 kap. skuldebrevslagen om enkla skuldebrev tillät ett godtrosvärv av banktillgodohavanden (kontopengar). Rättsfallet är intressant utifrån flera perspektiv, och vad som kan konstateras är att Högsta domstolen i denna situation kommit fram till att ett banktillgodohavande (kontopengar) kan likställas med en kontanter, dvs. att även reglerna om *löpande skuldebrev* kan tillämpas i vissa situationer.¹⁰¹

förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer, Norstedt, 1977, s. 475f samt Rodhe, *Handbok i sakrätt*, Norstedt, 1985, s. 222.

⁹⁹ Jmf 27 och 28 §§ skuldebrevslagen samt NJA 1999 s. 793.

¹⁰⁰ Jmf 14 och 15 §§ skuldebrevslagen.

¹⁰¹ Detta resonemang om likabehandling vid förfogande i NJA 2009 s. 182 anknuter till flera civilrättsliga men även straffrättsliga resonemang om likabehandling av kontopengar och fysiska pengar, se bl.a. NJA 2017 s. 769, NJA 2009 s.182, NJA 2009 s. 500. Även inom det straffrättsliga området har liknande resonemang förts, se bl.a. NJA 2011 s. 524.

4.3 Närmare om omsättningsskydd vid förvärv av digitala valutor

Digitala valutor förvärvas normalt genom något slags derivativt fäng, singulärt (köp, byte eller gåva) eller universalt (arv, testamente eller bodelning).¹⁰² Brister i fångeskedjan kan förekomma med anledning av förvärv av digitala valutor och de kan bli föremål för både obehörig överlåtelse i någon form eller dubbeldispositioner. Rådigheten och förfogandet över digitala valutor är dock, som kommer att diskuteras mer i kapitel 5, troligtvis beroende av en fullbordad transaktion på ett konto eller i en blockkedja, men inget utesluter att denna transaktion kan ändras eller förvanskas genom exempelvis dataintrång etc. vilket leder till brister i den legala fångeskedjan (exempelvis dataintrång enligt 4 kap. 9 c § BrB).¹⁰³

Då digitala valutor, i likhet med fordringar, skuldebrev eller andra värdepapper, inte utgör lösöre är en tillämpning av lag (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre utesluten. Speciallagstiftning rörande godtrosförvärv saknas.¹⁰⁴ Den rättsliga möjligheten till omsättningsskydd är således helt beroende av om skuldebrevslagens regler är analogt tillämpliga eller inte. Som diskuterades i kapitel 2 kan *e-kronor* både utgöra kontopengar och kontanter. Ett framtida införande av en tokenbaserad e-krona i form av ett lagligt betalningsmedel bör därmed kunna omfattas av samma rättsliga tillämpningsmodell som kontanter (sedlar och mynt). Det är således stor sannolikhet för att skuldebrevslagens regler rörande löpande skuldebrev omfattar tokenbaserade e-kronor på samma sätt som fallet är med avseende på sedlar och mynt, åtminstone under förutsättning att e-kronan utgör ett lagligt betalningsmedel. Med detta sagt innebär det inte att alla fall då e-kronor övergår till att utgöra *kontopengar* (dvs. kontobaserade e-kronor) omfattas av reglerna om löpande skuldebrev. Då rättsläget är osäkert torde enbart *betalningssituationer* omfattas av reglerna om löpande skuldebrev medan andra transaktioner bör omfattas av reglerna om enkla skuldebrev. Av NJA 2009 s. 182 torde även följas en rad lämplighetsavvägningar där svenska kronor kan finnas i både fysisk form (sedlar och mynt) och i icke-fysisk form (kontopengar) varvid starka neutralitets (likabehandlings) skäl finns för att rättsligt behandla båda varianterna på lika sätt. Som kommenteras nedan torde dessa skäl *inte* vara lika starka med avseende på Stablecoins eller anonyma kryptovalutor.

Den analoga tillämpningen av skuldebrevslagens regler om enkla skuldebrev med avseende på *Stablecoins* och andra fordringslika kryptotillgångar (dvs. inte anonyma) diskuterades närmare i kapitel 2 och då dessa är att betrakta som fordringslika innebär det i detta sammanhang att de enbart kan godtrosförvärvas enligt 31 § skuldebrevslagen. Då Stablecoins eller andra

¹⁰² Avseende vilket slags fäng till anonyma kryptovalutor som initialt skapas genom att s.k. pooler av olika miners som ställer sin datakapacitet till förfogande för kryptovalutanätverket (genom att generera lösningar på matematiska problem) bör dock diskuteras något närmare. Miningprocessen innefattar att miners får en belöning för detta tillhandahållande i form av kryptovalutor. Det laga fäng som föreligger vid mining torde, då inget tidigare eller befintligt rättsligt anspråk gjorts på de kryptovalutor som miners erhåller, vara *originärt*. Se vidare Elgebrant, Emil, *Kryptovalutor – särskild rättsverkan vid innehav av bitcoins och andra liknande betalningsmedel*, Wolters Kluwer, 2016, s. 29.

¹⁰³ Att notera är att den straffrättsliga behandlingen av digitala valutor som förmögenhetsobjekt är oklar, se närmare not 58. Se även Fahlbeck, Reinhold, *Egenmäktigt förfarande, olovligt förfogande, olovligt brukande, företagsspioneri – eller vad?*, Juridisk Tidskrift 2001–02 s. 387 ff.

¹⁰⁴ Pengar och värdepapper kan dock ibland utgöra samlarobjekt och i denna egenskap räknas som lösöre. I sådana fall anses lagen vara tillämplig, se prop. 1985/86:123, *Om godtrosförvärv av lösöre*, s. 16 samt SOU 2000:56, *Vindikation av stöldgods*, s. 47.

fordringslika kryptotillgångar till skillnad från e-krona inte utgör kontanter, i den betydelsen att de utgör lagliga betalningsmedel, innebär det att en analog tillämpning av 14 § skuldebrevslagen inte torde vara möjlig i någon situation. Den rättsliga möjligheten att godtrosvärva ej fordringslika, dvs. anonyma kryptovalutor, torde däremot inte vara möjlig överhuvudtaget då det helt enkelt saknas rättsligt stöd för detta. Några starka skäl till neutralitet eller likabehandling torde också helt saknas.

Sammanfattningsvis kan sägas att förvärv av tokenbaserade e-kronor kan erhålla omsättningsskydd på samma sätt som kontanter (sedlar och mynt) genom analog tillämpning av skuldebrevslagens regler om löpande skuldebrev under förutsättning att de utgör lagligt betalningsmedel. Det innebär att det är den faktiska transaktionen som är avgörande för om omsättningsskydd kan uppnås eller ej (se vidare kapitel 5). Förvärv av kontobaserade e-kronor kan, i likhet med kontopengar, erhålla omsättningsskydd i enlighet med reglerna om enkla skuldebrev, dvs. denuntiation, med liknande möjlighet att även tillämpa reglerna om löpande skuldebrev vid vissa betalningssituationer. Förvärv av Stablecoins och andra fordringslika kryptotillgångar kan däremot enbart erhålla omsättningsskydd vid dubbeldispositioner genom denuntiation enligt 31 § skuldebrevslagen medan förvärv av anonyma kryptovalutor inte kan erhålla något omsättningsskydd överhuvudtaget oavsett vilket sakrättsligt moment som iakttas.

5. Borgenärsskydd vid förvärv av digitala valutor

5.1 Allmänt

En viktig fråga att utreda i obeståndssituationer är när exklusivt äganderättsskydd mot konkurrerande borgenärer uppnås. Att ha rätt att separera egendom från en utmätnings- eller konkursgäldenärs bo återspeglas i både i 3 kap. 3 § KL och i 4 kap. 17–19 §§ UB där utgångspunkten är att egendom som inte tillhör en konkurs- eller utmätningsgäldenär inte heller kan omfattas av dennes konkurs eller utmätning. Möjligheten att separera egendom berör skilda borgenärsskydds- och omsättningsskyddsregler, där det ofta, men inte alltid, krävs att äganderätten kan manifesteras på ytterligare sätt än enbart genom en giltig överlåtelse rättshandling, eller annorlunda uttryckt, någon slags ytterligare ägarlegitimation. För att en förvärvare ska kunna erhålla borgenärsskydd vid *förvärvad äganderätt* krävs därför ofta ett sakrättsmoment bestående av någon sorts förändring av fysiska, faktiska eller rättsliga omständigheter (besittningsändring, rådighets- eller förfogandeavskärande) eller någon sorts kungörelse (denuntiation eller registrering). Som diskuterats tidigare är denna manifestation av äganderätten vid förvärvad äganderätt besläktad men ingalunda identisk med vare sig det sakrättsmoment som gäller för att erhålla omsättningsskydd (se kapitel 4) eller det moment som gäller inom det köprättsliga området, där egendomen i fråga måste avlämnas för att reglerna i köplagen ska kunna tillämpas (se kapitel 3). När det gäller tillämpligt sakrättsmoment vid förvärvad äganderätt har dock svensk rätt en mycket splittrad rättslig reglering och i vissa avseenden saknas explicit rättslig reglering överhuvudtaget. Den rättsliga regleringen har dock i flera avseende avstått från att värdera de olika mot varandra stående intressena och har i stället låtit konkurrensen lösas genom att låta utfallet bero på vilken egendomskategori som avses och hur parterna förhållit sig till egendomen ifråga.¹⁰⁵ Med avseende på sakrättsmoment är det fråga om en faktisk kontrollerbar åtgärd. Utgångspunkten för en åtgärd som ska ge sakrättsligt skydd är oftast att egendomen i fråga ska traderas (genom besittningsförändring eller förfogandeavskärande). Det finns också rättsregler som direkt anger likvärdiga alternativ (denuntiation, registrering eller märkning) samt möjlighet till undantag från tradition eller likvärdiga alternativ. I dessa senare fall har praxis låtit avtalet ensamt räcka för att få borgenärsskydd. Viss icke-fysisk egendom (exempelvis finansiella instrument, utsläppsrätter eller elcertifikat) erhåller sakrättsligt skydd genom registrering enligt lag och är beroende av den rättsverkan en registrering kan ge.¹⁰⁶ Då samtliga studerade digitala valutor utgör icke-fysisk egendom som saknar uttryckliga registerregler för att hantera sakrättsliga konkurrenssituationer kommer frågor om borgenärsskydd att lösas genom allmänna regler inklusive skilda analogilösningar. En ytterligare förutsättning för att möjliggöra separation är att egendomen kan *individualiseras* på ett tillfredställande sätt och i svensk rätt har genom åren en specialitetsprincip utvecklats vilken utgör en yttersta gräns mot när egendom i en obeståndssituation övergår till att enbart utgöra en fordran.¹⁰⁷ Vad som anses som tillräckligt specifik och individualiserad egendom har utvecklats i praxis och har ytterst handlat om en

¹⁰⁵ Se vidare om den svenska historiska rättsutvecklingen rörande traditionsprincipen, SOU 2015:18, *Lösöre köp och registerpant*, s 35ff.

¹⁰⁶ Se Elgebrant, Emil, *Ägande & värde av utsläppsrätter och andra handelsobjekt*, Jure Förlag, 2012, ak. avhandling. s. 116, 123 f.

¹⁰⁷ Se vidare Hästad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2003, s. 155 ff.

gränsdragning för äganderättens objekt (se även kapitel 3).¹⁰⁸ Digitala valutor kan i likhet med annan egendom vara föremål för skilda avtalsrättsliga dispositioner, exempelvis kan en köpare komma överens med en säljare om att kontrollen över transaktionen på kontot (eller i blockkedjan) ska kvarstå hos säljaren eller att försäljning av den digitala valutan ska ske genom kommission eller annat sysslomannaskap. I ett sakrättsligt perspektiv ställs krav på att digitala valutor, såsom *fungibel egendom*, går att separera vid en eventuell konkurs hos en fullmäktige, en kommissionär eller hos en säljare. Ett annat krav som återfinns i lag (1944:181) om redovisningsmedel är att digitala valutor på ett visst sätt ska innehas eller ha mottagits för någon annan. Problem som rör mottagande återfinns även i de fall då digitala valutor mottagits som säkerhet med separationsrätt för säkerhetsställarens eller för säkerhetstagarens räkning (se vidare kapitel 3).

Andra frågor och som berör specifika situationer är där det istället är *kontohållaren* (exempelvis en bank) som hamnar i en obeståndssituation. Utgångspunkten i en sådan situation är att en insättares kontopengar (bankens ordinarie konto) ingår i konkursen (se kapitel 5.4) samt att en insättare inte har rätt att separera dessa. Anledningen är att det inte rör sig om anspråk på bibehållen äganderätt eller dylikt utan inlåning (fordran), därav behovet av insättningsgaranti.¹⁰⁹ (jmf. kapitel 3.3) Att notera är att om en insättare istället har e-kronor som är kopplat till en bank som är försatt i konkurs så ingår e-kronorna troligtvis inte överhuvudtaget i konkursen. Anledningen är att e-kronorna är kontoförda på Riksbankskonton (se kapitel 1) och därmed inte torde ingå i konkursen, utan insättaren kan istället rikta anspråk direkt mot kontohållaren, dvs. Riksbanken. (se även kapitel 5.3) Det kan ju även förhålla sig så att en bank som är försatt i konkurs kan bli föremål för resolution.¹¹⁰ Skulder som är hänförliga till ett kommissionsavtal m.m. kan i dessa fall bli aktuella för skuldnedskrivning och då Riksbanken troligtvis kommer att betraktas som huvudman då de är kontohållare åt e-kronorna (banken i konkurs är i detta sammanhang syssloman) är det inte uteslutet att eventuella skulder som är förknippade med detta uppdrag kan bli föremål för nerskrivning.

I det följande kommer dock tre grundläggande frågor att diskuteras avseende digitala valutor och borgenärsskydd. Den *första* rör frågan om en förvärvares borgenärsskydd av kontanter och kontopengar, den *andra* rör frågan om en förvärvares borgenärsskydd av digitala valutor och den *tredje* rör frågan om säkerställande av kontanter, kontopengar och digitala valutor. Avsikten i dessa avsnitt är att problematisera mottagandet av de studerade digitala valutorna då detta alltid innebär någon sorts överflyttning av en *förfogandelegitimation*, fiktiv, rättslig eller faktisk.¹¹¹

¹⁰⁸ Rodhe, Knut, *Handbok i sakrätt*, Norstedts, Lund, 1986, s. 196.

¹⁰⁹ Se lag (1995:1571) om insättningsgaranti samt not 46.

¹¹⁰ Se lag (2015:1016) om resolution.

¹¹¹ Vid en förvärvares borgenärsskydd har det traditionella sakrättsmomentet utgått från en traditionsprincip (besittningsförändring). I senare rättspraxis har dock fokus förflyttats från ett ganska strikt synsätt när det gäller faktisk (fysisk) förflyttning (besittningsförändring) till ett mer tillåtande synsätt där rådgighetsavskärande eller ett avskärande av förfogandemöjlighet kan ersätta en faktisk förflyttning, se bl.a. NJA 2008 s. 684.

5.2 Närmare om borgenärsskydd vid förvärv av kontanter och kontopengar

Sedlar och mynt, dvs. *kontanter*, betraktas, som diskuterades i kapitel 2, normalt inte som lösören. Sedan lång tid tillbaka har dock borgenärsskydd för en förvärvare av kontanter ansetts uppnått genom en besittningsförändring, dvs. genom tradition.¹¹² Dess rättsliga grund härstammar troligtvis från en analog tillämpningen av reglerna om löpande skuldebrev. Som diskuterades i kapitel 2 är en utgångspunkt för en analog tillämpning av skuldebrevslagen att kontanterna är negotiabilia i enlighet med rättsläget för löpande skuldebrev och att kontanter om möjligt bör hanteras på samma sätt. Borgenärsskyddsfrågan utgår således från 22 § skuldebrevslagen där det är besittningsförändringen (tradition) som är avgörande för om förvärvare ska erhålla skydd mot överlåtarens borgenärer.

Kontopengar utgör, som diskuterats tidigare, en fordran mot exempelvis en bank (kontohållare) där fordringen i sig utgör förmögenhetsobjektet vars rättigheter och skyldigheter typiskt sett regleras via avtal (exempelvis ett kontoavtal). För att en överlåtelse av enkla skuldebrev ska kunna erhålla sakrättsligt skydd för en förvärvare tillämpas därmed 31 § första stycket skuldebrevslagen vilket innebär att det föreligger ett analogt lagstöd för borgenärsskydd för en förvärvare av kontopengar genom *denuntiation* till gäldenären.¹¹³ Även om det således är skuldebrevslagens regler om enkla skuldebrev som är den primära utgångspunkten med avseende på kontopengar pekar dock rättsutvecklingen, på liknande sätt som praxisutvecklingen inom omsättningsskyddsområdet, att i högre grad resonera utifrån reglerna om löpande skuldebrev i vissa fall. Annorlunda uttryckt finns en stark ambition från praxis även på detta område att likställa den rättsliga situationen för kontanter med kontopengar av bl.a. teknikneutralitetsskäl.

Som exempel på senare praxisutveckling kan nämnas två fall från Högsta domstolen¹¹⁴ som båda berör den övergripande frågan om att rättsligt likställa kontanter och kontopengar, om än med utgångspunkt i olika sakrättsliga rättsregler. NJA 1984 s. 656 rörde frågan om banktillgodohavanden (kontopengar) på motbokskonto. Högsta domstolen konstaterade att det torde vara klart att ett tillgodohavande på ett motbokslöst konto inte kan besittas i den mening som avses i 4 kap. 18 och 19 §§ UB. Högsta domstolen konstaterade vidare att tvekan kan råda, hur det förhåller sig med ett motbokskonto, eftersom det beträffande ett sådant kan göras gällande att motboken är bärare av fordringen gentemot banken och att därför besittning av motboken kan grunda presumtion för att tillgodohavandet tillkommer besittaren.¹¹⁵ Vidare

¹¹² Se Lindskog, Stefan, *Betalning – om kongruent infriande av penningsskulder och andra betalningsrättsliga frågor*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2014, s. 394ff., Hessler, Henrik, *Allmän sakrätt- om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*, Norstedt, 1977, s. 475f samt Rodhe, *Handbok i sakrätt*, Norstedt, 1985, s. 222.

¹¹³ Att det föreligger skillnader mellan de tekniska lösningarna för att bankkunder ska kunna förfoga över sina kontopengar (exempelvis olika bankappar, datasvar, Swish etc.) ändrar dock inte den ursprungliga fordringsrelationen (se kapitel 2). De olika tekniska lösningarna möjliggör bara olika sätt att förfoga över betalningar och mottagande av medel på kontofordringen. Det påverkar således inte vad som förfogas över, dvs. den enkla fordringen (se kapitel 3). Det bör även noteras att elektroniska pengar, som regleras i lagen (2011:755) om elektroniska pengar, också, i egenskap av förmögenhetsobjekt, utgör en fordran mellan innehavaren och utgivaren, se kapitel 1.

¹¹⁴ Se även NJA 1998 s. 275 som behandlar frågan om mottagande.

¹¹⁵ Före UB:s tillkomst torde enighet ha rått om att i ett utmätningssammanhang endast fordringar som grundades på löpande skuldebrev kunde vara föremål för äganderättspresumtion till följd av besittning av skuldebrevet (se

konstaterades att ett motbokskonto i princip är ett enkelt skuldebrev men för att tillmötesgå omsättningsbehovet har regler införts som innebär att överlåtelse av bankmotbok i stor utsträckning är att bedöma enligt reglerna för löpande skuldebrev. I 32 § skuldebrevslagen anges nämligen att en bankmotbok är ett presentationspapper med värdepapperskaraktär och att banken har en rätt att mot ny innehavare av motboken göra gällande invändning som grundas på bankens förhållande till tidigare innehavare (dvs. negotiabilitet). Å andra sidan, konstaterar domstolen, kan en bankmotbok inte bli föremål för exstinktivt godtrosvärv och en bankbok är heller inte ett legitimationspapper (se 33 § 2 st. skuldebrevslagen). Detta betyder att innehavaren av en bankbok i princip måste visa att han är rätt borgenär för att erhålla betalning (jmf 30 § skuldebrevslagen). Slutsatsen i 1984 års fall var att motboken inte såsom ett löpande skuldebrev var *ägnad att gå ur hand i hand* varvid den heller inte kunde besittas i den mening som avses i 4 kap. 18 och 19 §§ UB. Rättsfallet är intressant med avseende på flera frågor men i sammanhanget kan utläsas att det är kontopengarnas *karaktär* som är avgörande för om dessa ska jämföras med enkla eller löpande skuldebrev vilket även har utvecklats i senare praxis.¹¹⁶ Även i NJA 2009 s. 500 berörs frågan om kontopengar. En obehörig person överförde via en bankdosa kontohavarens kontopengar till egna konton i flera led. Rättsfrågan i fallet var i grunden sakrättslig och berör frågan om separationsrätt för den ursprungliga kontohavaren vid utmätning.¹¹⁷ Ett av leden i Högsta domstolens resonemang rör frågan om separationsrätt genom *surrogation* där en överföring från ett konto till ett annat (samma kontoinnehavare) anses utgöra surrogat i ett äganderättsperspektiv.¹¹⁸ Surrogation enligt allmänna regler förutsätter dels att det finns ett tydligt samband mellan den ursprungliga egendomen och den egendom som trätt i dess ställe, dels att surrogatet kan identifieras.¹¹⁹ Högsta domstolen anger särskilt i domen att reglerna om surrogation även gäller pengar på konto vilket i sammanhanget kan tolkas på flera sätt och åtminstone två alternativa tolkningssätt skulle vara möjliga. Det *första* alternativet är att om en kontoöverföring kan vara att betrakta som en surrogationshandling så är det den enkla fordringen (mellan kontohållare och kontohavare) i egenskap av egendom som surrogeras. Den enkla fordringen som Bank B erhåller vid en överföring från Bank A utgör därmed ett surrogat (ersättningsvara) för den ursprungliga fordringen mellan kontohavaren och Bank A. Det *andra* alternativet är att pengar först och främst ska betraktas som pengar och först i andra hand som en enkel fordran varvid surrogationen bygger på en analog uppfattning av att pengar är ämnade att gå från hand till hand och därmed vara negotiabla, även om de just här råkar utgöra kontopengar. I detta fall uppnås därmed surrogation med stöd av allmänna regler för kontanter (sedlar och mynt). Det andra tolkningsalternativ strider dock med grunduppfattningen rörande surrogation av kontopengar, dvs. att det inte är samma kontopengar som överförs. Det är dock oklart vad Högsta domstolen

Alexanderson, Nils, *Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler*, IV, uppl. 2, s. 69 f, Hassler, Åke, *Utsökningsrätt*, 2 uppl, Nordiska bokhandeln, 1960, s 189 not 68 och Olivecrona, Karl, *Utsökning*, 9 uppl, LiberLäromedel, 1978, s 105 ff).

¹¹⁶ Se exempelvis NJA 2009 s. 182, NJA 2009 s. 500 och NJA 2017 s. 467.

¹¹⁷ Se analys av NJA 2009 s. 500 rörande frågan om alternativ obligationsrättslig processföring i Schöldström, Patrik, *Över än efter vatten – "Saras pengar" NJA 2009 s. 500*, Festskrift till Göran Millqvist, Jure Förlag AB, 2019, s. 557.

¹¹⁸ I rättsfallet anges att ägarens separationsrätt kan efter allmänna sakrättsliga principer om surrogation utsträckas till att gälla egendom som trätt i stället för egendom som omfattats av separationsrätt varvid äganderätten övergår i surrogatet (se t.ex. Knut Rodhe, *Handbok i sakrätt*, 1985 s. 199).

¹¹⁹ Se t.ex. Torgny Hästad, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 uppl. 1996 s. 166 ff. med hänvisningar

egentligen avser men ett förslag är att kontopengar betraktas utifrån båda perspektiven där starka neutralitetsskäl föreligger för att behandla kontopengar på samma sätt som kontanter (se närmare kapitel 2 och 3).

Frågan om likabehandling mellan (*kontopengar*) icke-fysisk och fysisk egendom i besittningshänseende har även diskuterats i ett straffrättsligt perspektiv. I NJA 2011 s. 524 berörde Lindskog i ett särskilt yttrande närmare lämpligheten och den rättsliga möjligheten att likställa icke-fysisk egendom med fysisk egendom i ett förskingringsmål. Lindskog resonerade sammanfattat utifrån ståndpunkterna att a) lika fall ska behandlas lika, b) praxis upprepade gånger har tonat ned betydelsen av skillnaden mellan fysisk och icke-fysisk egendom och c) det finns pedagogiska fördelar med att behandla icke-fysisk och fysisk egendom på liknande sätt (Se p. 11, p. 12, p. 44). Lindskog kommenterade även den rättsvetenskapliga kritik som anförts mot bland annat Håstads skiljaktiga resonemang i NJA 2009 s. 500¹²⁰ och Lindskogs egna uppfattning om en likställighet (likabehandling) var att detta torde vara möjlig så länge de rör sig om en klassificeringsfråga inom det förmögenhetsbrottsrättsliga området och inte en bestämning av systemets gräns mot det straffria området (se p. 39).¹²¹

Det torde därmed finnas starka skäl att den i kapitel 4 berörda frågan om likabehandlings- och neutralitetssträvanden mellan kontanter och kontopengar rörande omsättningskydd även har bäring med avseende på borgenärsskyddsfrågan.

5.3 Närmare om borgenärsskydd vid förvärv av digitala valutor

Som diskuterades i kapitel 2 utgör den tokenbaserade *e-kronan* kontanter under förutsättning att de utgör ett lagligt betalningsmedel. Skuldebrevslagens regler rörande löpande skuldebrev borde därmed med stor sannolikhet även kunna omfatta tokenbaserade e-kronor på samma sätt som fallet är med avseende på sedlar och mynt. Med avseende på kontobaserade e-kronor utgör de kontopengar varvid skuldebrevslagens regler rörande enkla skuldebrev primärt kan tillämpas i förhållande till kontohållaren. Kontobaserade e-kronor kan dessutom i vissa fall även falla under reglerna om löpande skuldebrev på samma sätt som fallet är med avseende på omsättningsfrågan, åtminstone under förutsättning att den kontobaserade e-kronan utgör lagliga betalningsmedel. Det är även troligt att inte alla fall kommer att bedömas utifrån reglerna om löpande skuldebrev utan i likhet med omsättningskydd (se kapitel 4) torde viss försiktighet iaktas varvid troligtvis enbart *betalningssituationer* omfattas av reglerna om löpande skuldebrev medan andra transaktioner bör omfattas av reglerna om enkla skuldebrev. Den samlade bilden av rättsläget innebär därmed att en rad lämplighetsavvägningar där svenska

¹²⁰ Även andra frågor rörande neutralitetshänsyn mellan kontopengar och kontanter diskuterades i NJA 2009 s. 500, särskilt av det skiljaktiga justitierådet Torgny Håstad som berörde frågan huruvida separationsrätt vid ökning för den som fränhänts kontomedel genom brott var möjlig. Högsta domstolen utgick i sina resonemang nämligen från 1984 års fall, men Håstad tillade (för egen del) att "besittningsbegreppet i 4 kap. 18 § bör tolkas ändamålsenligt, och i detta fall bildligt, och inte genom en mekanisk överföring av begreppets betydelse i andra sammanhang". Håstad menade vidare: Det vore orimligt om utgången i ett utmättningsmål skulle bli olika beroende av om ovisheten gäller huruvida sammanblandning har skett med utmättningsgäldenärens medel på ett bankkonto eller huruvida sammanblandning har skett med annan fungibel egendom som ägs och disponeras av utmättningsgäldenären, till exempel sedlar, spannmål eller olja.

¹²¹ Kritiken avsåg främst frågor rörande den straffrättsliga legalitetsprincipen där en likställighet ansågs utgöra en nykriminalisering. Se NJA 2011 s. 524, p. 35.

kronor kan finnas i både fysisk form (sedlar och mynt) och i icke-fysisk form (kontopengar) kommer att behöva göras och där starka neutralitets (likabehandlings) skäl finns för att rättsligt behandla alla kontanter (inkl. e-krona) på lika sätt.

Oavsett om en rättslig bedömning av e-kronor kommer att utföras enligt reglerna i 31 § eller 22 § skuldebrevslagen så kommer frågan om innebörden av *ett förfogandeavskärande* behöva lösas för att åstadkomma ett adekvat borgenärsskydd för en förvärvare av digitala valutor. Det har i doktrinen föreslagits, och som jag kommer att utveckla mer angående anonyma kryptovalutor nedan, att det är de olika faktiska omständigheter som leder till en transaktion som är avgörande för borgenärsskydd av både kontanter och en kontofordran (inkl. både konto- och tokenbaserade e-kronan).¹²² Då även denuntiationen till kontohållaren enligt praxis på visst sätt ska *innebära* att överlåtande borgenärs förfoganderätt avskärs, torde den rättsliga innebörden av förfogandeavskärandet vara liknande oavsett om det rör sig om kontopengar eller kontanter med den skillnaden att överlåtelse av kontanter inte behöver denuntieras för att en förvärvare skall uppnå sakrättsligt skydd.¹²³ Sammanfattningsvis innebär det att det sakrättsliga skyddet uppstår då en transaktion de facto genomförs och inte då kontrollen över fordringen dvs. de olika koder och nycklar som krävs för fordringen (hjälpmedel) inte längre kan användas av överlåtaren. Om dessa åtgärder helt eller delvis krävs för att en förvärvare av e-pengar ska uppnå sakrättsligt skydd är självklart ännu inte prövat, men det finns goda skäl att anta att det förhåller sig på det viset.

Med avseende på *Stablecoins*, som även de är fordringslika, men inte utgör ett lagligt betalningsmedel, är dock skälen till att använda reglerna om löpande skuldebrev avsevärt mycket svagare än fallet är med avseende på kontobaserade e-kronor. Det innebär att utgångspunkten istället helt bör tas i enlighet med 31 § skuldebrevslagen. Det innebär att en underrättelse till gäldenären är tillräcklig. Sammanfattningsvis innebär det att inte bara kontrollen över fordringen dvs. de olika koder och nycklar som krävs för fordringen (hjälpmedel) inte längre kan nyttjas av överlåtaren utan även att kontohållaren (gäldenären) underrättas om denna omständighet. Om dessa åtgärder helt eller delvis krävs för att en förvärvare av *Stablecoins* ska uppnå sakrättsligt skydd är visserligen heller inte prövat ännu, men starka skäl talar för att så är fallet.

Anonyma kryptovalutor kan däremot typiskt sett inte betraktas som fordringslika varvid en analoglösning med skuldebrevslagen torde vara utesluten. Det innebär att sakrättsligt skydd inte kan uppnås genom denuntiation vilket även förklaras av att anonyma kryptovalutorerna som förmögenhetsobjekt inte baseras på någon relation där en intressepart är möjlig att denuntiera. Det är därmed sannolikt att anonyma kryptovalutor helt saknar borgenärsskydd vid förvärvad äganderätt.

¹²² Se Lindskog, Stefan, *Betalning – om kongruent infriande av penningkulder och andra betalningsrättsliga frågor*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2014, s. 394ff., Hessler, Henrik, *Allmän sakrätt- om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*, Norstedt, 1977, s. 475f samt Rodhe, *Handbok i sakrätt*, Norstedt, 1985, s. 222.

¹²³ Den kvalitativa innebörden av denuntiation i enlighet med analog tillämpning av 31 § skuldebrevslagen speglar och behöver i viss mån innebära förändringar i fysiska, faktiska eller rättsliga omständigheter, se exempelvis NJA 1995 s. 367 samt Myrdal, Staffan, *Borgenärsskyddet: om principerna för skyddet mot överlåtarens och pantsättarens borgenärer*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002, s. 119 ff..

Ett alternativt synsätt är att sakrättsligt skydd tillåts redan genom ett giltigt avtal mellan överlåtaren och förvärvaren. En sådan renodlad avtalsprincip saknar visserligen direkt lagstöd men liknande lösningar har tillämpats med avseende på olika immaterialrätter (upphovsrätt, patent, varumärke, mönsterrätt och i viss mån även firmarätt).¹²⁴ I dessa fall har avtalet ensamt utgjort stöd för sakrättsligt skydd för förvärvaren i relation till överlåtarens borgenärer.¹²⁵ Vad som dock talar emot en sådan lösning med avseende på anonyma kryptovalutor är att det är fullt möjligt att det kan finnas andra som har förfoganderätt över kryptovalutorna genom att alla som vill har fri tillgång till blockkedjan. Denna risk är avsevärt lägre med avseende på immaterialrätter, då dessa per definition baseras på en legal ensamrätt som inte är möjlig att på liknande sätt förfogas över av andra. Avtalet i sig utgör med andra ord inget gott skydd när det gäller någon sorts exklusiv förfoganderätt med avseende på anonyma kryptovalutor. Det är dock oklart om det går att fastställa några enskilda kriterier för vad som har krävts för att avtalet som sådant ska kunna leda till borgenärsskydd. En argumentationslinje som skulle kunna föras är att en avtalsprincip godkänns om det inte finns alternativa sätt att förfoga över egendomen. I NJA 2010 s. 617 p.10 angavs att ”Något sakrättsligt moment behöver inte tillkomma, eftersom en immaterialrätt inte kan traderas, det inte finns någon utomstående prestationspliktig att denuntiera och registrering inte föreskrivits i lag för skydd mot överlåtarens borgenärer.” Det bör därmed konstateras att när det gäller immaterialrätter (upphovsrätt, patent, varumärke, mönsterrätt och i viss mån även firmarätt) utgår samtliga dessa ensamrätter från att innehavaren har en exklusiv rätt att förfoga över egendomen och det är heller inte möjligt att förfoga över denna på annat sätt. Med avseende på detta skiljer sig anonyma kryptovalutor från immaterialrätter varvid det därmed är troligt att en förvärvare av anonyma kryptovalutor helt saknar möjlighet till borgenärsskydd även med detta alternativa synsätt.

5.4 Något om säkerställande av utmäta kontanter, kontopengar och digitala valutor

I svensk rätt kan utsökning av viss egendom ske genom utmätning, kvarstad eller betalningssäkring och enligt 4 kap. 17 § UB får lös egendom utmätas om det framgår att egendomen tillhör gäldenären. Det är således enligt huvudregeln den sökande som har bevisbördan för att egendomen tillhör gäldenären. För att presumtionsregeln i 4 kap. 18 § UB ska kunna tillämpas måste egendomen kunna besittas vilket i sammanhanget omöjliggör en tillämpning för både kontopengar och digitala valutor.¹²⁶ Den grundläggande regeln för utmätning av både kontopengar och digitala valutor är således 4 kap. 17 § UB och vid konkurs är motsvarande regel 3 kap. 3 § KL. Enligt 4 kap. 7 § UB får lös egendom utmätas endast om

¹²⁴ Se Millqvist, Göran, *Sakrättens grunder – en lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*, 9 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2021, s. 149.

¹²⁵ Se bl.a. NJA 2010 s. 617 och NJA 2009 s. 695. En annan sak är att en avtalsprincip godkänns i fall då exklusiv förfoganderätt över egendomen är omöjlig eller svåruppnådd, se exempelvis NJA 1998 s. 545, där avtalet ensamt ansågs utgöra tillräcklig grund för separationsrätt vid överlåtelse av andel i segelbåt. I detta fall betonades dock att någon sorts besittningsförändring, från överlåtaren till förvärvaren, måste ha skett för att en förvärvare skall kunna uppnå sakrättsligt skydd. Då både överlåtaren och förvärvaren ansågs vara i besittning (sambesittning) ansågs avtalet vara tillräckligt då överlåtaren på visst sätt avstått från del av sin besittning till förmån för förvärvaren. När det gäller sakrättsmoment vid överlåtelse av andel av lös egendom saknas normalt möjlighet att överhuvudtaget erhålla sakrättsligt skydd vid överlåtelsen, se bl.a. NJA 1987 s. 3.

¹²⁶ Jmf dock Håstads tillägg i NJA 2009 s. 500 angående tillämpligheten av 4 kap. 17–18 §§ UB med avseende av egendom som inte kan besittas samt bevisbördans placering i 4 kap. 17 § UB.

egendomen är tillgänglig, kan identifieras samt att hinder för säkerställande av utmätningen enligt 6 kap. UB respekteras.¹²⁷ Efter ett utmättningsbeslut får gäldenären inte till skada för den sökande *förfoga* över egendomen genom överlåtelse eller annat sätt, 4 kap. 29 § UB. Ett säkerställande måste således innebära att gäldenärens förfoganderätt avskärs på visst sätt och om gäldenären trots kännedom om utmättningsbeslutet överlåter egendomen innan säkerställandet av utmätningen sker, uppstår konkurrens mellan utmätning och överlåtelse eller pantsättning.

När det gäller *kontanter* och *kontopengar* regleras säkerställandet i 6 kap. 2 § 1 stycket UB där det anges att pengar samt löpande skuldebrev och annan handling, vars uppvisande utgör villkor för rätt att kräva betalning eller att någon annan förpliktelse fullgörs, ska tas i förvar. Om pengar har undanhållits eller förkommit ska istället sekundogäldenären eller annan förpliktad meddelas förbud enligt tredje stycket.¹²⁸ Egendom som är i tredje mans besittning får tas i förvar enligt 6 kap. 7 § UB och då sedlar och mynt är besittningsbara omfattas de av bestämmelsen till skillnad från kontopengar då dessa inte är möjliga att besittas. Med avseende på *e-kronor* (både tokenbaserade och kontobaserade) torde rättsläget vara detsamma som för kontopengar, dvs. 6 kap. 2 § UB tillämpas då de utgör lagliga betalningsmedel och därmed torde innefattas i begreppet pengar i lagtexten samt att de inte är besittningsbara. Att notera, och som även nämndes i kapitel 5.1, är att i det fallet det istället är en bank som hamnar i en obeståndssituation är det troligt att e-kronor som administreras av banken troligtvis överhuvudtaget inte ingår i dess konkurs (oavsett om de är token eller kontobaserade) då dessa är kontoförda på Riksbankskonton. (se även kapitel 1)

Rättsläget rörande *Stablecoins* torde däremot, pga. att de utgör enkla fordringar, istället falla under 6 kap. 3 § UB varvid sekundogäldenären eller annan förpliktad ska meddelas förbud att fullgöra sin förpliktelse till annan än Kronofogdemyndigheten.

Då *anonyma kryptovalutor* inte är fordringsliknande kan det diskuteras om och hur ett säkerställande av dessa överhuvudtaget ska kunna ske utan särskilda regler. Det kan här vara belysande att nämna säkerställandet av utmätning av annan icke-fysisk egendom som finansiella instrument, elcertifikat och utsläppsrätter vars säkerställande har lagstöd genom ett registreringsförfarande enligt 6 kap. 2 § 4 – 6 stycket UB. Säkerställandet sker således genom registrering i enlighet med 4 kap. 17 § sjätte punkten lag (1998:1479) om värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument,¹²⁹ 4 kap. 11 § lag (2004:1199) om handel med utsläppsrätter respektive 3 kap. 9 § lag (2011:1200) om elcertifikat. Gäldenären är därmed i dessa situationer underkastad faktiska inskränkningar i förfoganderätten enligt 4 kap. 29 § UB,

¹²⁷ Det har i flera sammanhang diskuterats huruvida icke-fysisk egendom överhuvudtaget är utmättningsbar vilket i ett första led är avhängig den grundläggande frågan om dessa utgör egendom överhuvudtaget. Slutsatsen i svensk rätt är dock tveklöst att till och med anonyma kryptovalutor utgör utmättningsbar egendom. Det har med anledning av regleringen av utsläppsrätter och elcertifikat dock ansetts nödvändigt att särskilt ange att dessa är utmättningsbara, se prop. 2004/05:18, *Handel med utsläppsrätter II*, s. 57 där det anges att utsläppsrätter inte är undantagna från utmätning och att de därmed kan ingå i konkursbo där de utgör en tillgång. En liknande formulering beträffande elcertifikat framgår av prop. 2002/03:40, *Elcertifikat för att främja förnybara energikällor*, s. 76.

¹²⁸ Se även 6 kap. 11 § utsökningsförfordning (1981:981) angående skriftlighets- och delgivningskrav.

¹²⁹ För finansiella instrument ska säkerställandet ske genom en registrering i avstämningskontot, om det inte är fråga om förvaltarregister där säkerställandet av utmätning i stället ska ske genom denuntiatio av förvaltaren, se 3 kap. 10 § lag (1998:1479) om värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument.

men då det gäller anonyma kryptovalutor kan gäldenären fortfarande ha kontroll över transaktionen i blockkedjan då en innehavare av anonyma kryptovalutor fortfarande kan genomföra en transaktion (genom att ha tillgång till blockkedjan via privata nycklar etc. se kapitel 1).

Då förfoganderätten över anonyma kryptovalutor enbart kan utgöras av samtliga moment som krävs för att få kontroll över transaktionen i blockkedjan blir det problematiskt om säkerställandet enbart består i att tillgången till plånboksfilen (inkl. privata nycklar) avskärs, särskilt då dessa kan alterneras fritt. Vid en jämförelse mellan anonyma kryptovalutor och kontopengar eller för den delen finansiella instrument, utsläppsrätter eller elcertifikat kan förfoganderätten rörande de sistnämnda inskränkas genom en central förvaltare, exempelvis Euroclear, Energimyndigheten eller en bank, vilket inte är fallet för anonyma kryptovalutor. Då central förvaltare för anonyma kryptovalutor saknas, finns det helt enkelt inte någon som kan säkerställa förfogandeinskränkningen (jmf tidigare diskussion om innebörden av denuntiation). Det torde därmed inte vara tillräckligt att frånta gäldenären tillgång till plånboksfilen (inkl. privata nycklar) då det är fullt möjligt för gäldenären att på andra sätt utföra transaktioner i blockkedjan. Detsamma torde gälla även för säkerställande av betalningssäkring och kvarstad.

Ett komplement till att säkerställa utmätning enligt 6 kap. UB är att publicera konkurs- eller utmättningsbeslutet genom registreringsåtgärd, som fallet är när det gäller finansiella instrument eller andra liknande egendomsslag.¹³⁰ Denna möjlighet finns visserligen inte med avseende på kontopengar men då omsättningsskyddet för kontopengar är relativt starkt (se kapitel 4) så hamnar anonyma kryptovalutor i en position där det *både* saknas möjlighet att publicera inskränkningar i förfoganderätten genom utmätning och konkurs och att omsättningsskydd för en godtroende förvärvare är tämligen svagt. Detta innebär att det helt saknas formella hinder för en transaktion i blockkedjan efter en ansökan av konkurs eller utmätning.¹³¹ Att notera är dock att, med avseende på samtliga digitala valutor, så föreligger möjlighet att godtrosförvärva själva rättshandlingen (exempelvis en betalning) enligt 3 kap. 2 § KL (se närmare om detta i kapitel 4). Det enda kvarstående alternativet är då att kronofogdemyndigheten på eget initiativ genomför en transaktion i blockkedjan i syfte att säkerställa exekutionsunderlaget.

¹³⁰ Se 4 kap. 17 § sjätte punkten lag (1998:1479) om värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument, 4 kap. 11 § lag (2004:1199) om handel med utsläppsrätter respektive 3 kap. 9 § lag (2011:1200) om elcertifikat.

¹³¹ Sådana hinder föreligger till exempel med avseende på registrering av finansiella instrument enligt 4 kap. 22 § lag (1998:1479) om värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument och utsläppsrätter enligt 4 kap. 11 § lag (2004:1199) om handel med utsläppsrätter samt elcertifikat enligt 3 kap. 8 § lag (2011:1200) om elcertifikat. När det gäller registrering av finansiella instrument agerar även den centrala värdepappersförvararen, eller ett kontoförande institut, under skadeståndsansvar mot konkursboet enligt reglerna om ersättning för skada vid fel i samband med förande av avstämningsregister, 7 kap. 1 § lag (1998:1479) om värdepapperscentraler och kontoföring av finansiella instrument. Något skadeståndsansvar, likt det som finns för centrala värdepappersförvarare eller ett kontoförande institut, finns dock inte för elcertifikat eller utsläppsrätter.

Källförteckning

Litteratur

- Anning, Paul, Brazell, Lorna, Brailsford, Mark, Brito, Jerry, Cleary, Matthew J., Friedman, Jillian, Hoegner, Stuart, Taylor, Michael, Straus, Ryan J., von Unruh, Christoph-Nikolaus, *The Law of Bitcoin*, iUniverse, Bloomington, Indiana, US., 2015
- Armeliuss, Hanna, Guibourg, Gabriela, Johansson, Stig, Schmalholz, Johan, *E-krona design models: pros, cons, and trade offs*, Sveriges Riksbanks Economic Review 2020:1, s. 80
- Arnesdotter, Ingrid, *Moderna betalningsmetoder*, Nerenius & Santérus Förlag AB, Göteborg, 1996
- Bergström, Sture, *Skatter och civilrätt, en studie över användningen av civilrättsliga termer i skatterättsliga sammanhang*, Liber Förlag, Stockholm, 1978
- Cecily Raiborn and Marcos Sivitanides, Accounting Issues Related to bitcoins, *Journal of Corporate Accounting & Finance*, Volume 26, Issue 2, 2014
- Cardiff, Glyn Davies, "A history of Money from ancient times to the present day", University of Wales Press, Cardiff, 2002
- Elgebrant, Emil, *Ägande & värde av utsläppsrätter och andra handelsobjekt*, Jure Förlag, 2012, ak. avhandling
- Elgebrant, Emil, *Kryptovalutor – särskild rättsverkan vid innehav av bitcoins och andra liknande betalningsmedel*, Wolters Kluwer, 2016
- Elgebrant, Emil, *Några funderingar kring ett förhandsavgörande*, Skattenytt, 2014, s. 226–238.
- Elgebrant, Emil, *Bitcoinsdomen – ändamål, vilket, vems?*, Skattenytt, 2016, s. 68–76
- Elgebrant, Emil, *Förfogandelegitimation och teknikneutralitet*, Festskrift till Göran Millqvist, Jure Förlag AB, 2019
- Fahlbeck, Reinhold, *Egenmäktigt förfarande, olovligt förfogande, olovligt brukande, företagsspioneri – eller vad?*, Juridisk Tidskrift 2001–02 s. 387
- Forssell, Hans, *Ytterligare några ord om NJA 2017 s. 1140 (I)*, Juridisk tidskrift, 2019 - 20 s. 1000–1002
- Hanqvist, Dan, *Staten som gäldenär i och garant för penningväsendet*, Förvaltningsrättslig tidskrift, Nr 3, 2005
- Hanqvist, Dan, *Handel med Elcertifikat och utsläppsrätter*, Förvaltningsrättslig tidskrift, Nr 3, 2007, s. 195.
- Hassler, Åke, *Utsökningsrätt*, 2 uppl., Nordiska bokhandeln, 1960
- Hessler, Henrik, *Riksgäldskontorets förvaringsbevis och certifikat – utredning/på uppdrag av Riksgäldskontoret verkställd av Henrik Hessler*, Norstedt, Stockholm 1962

- Hessler, Henrik, *Allmän sakrätt- om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*, Norstedt, 1977
- Håstad, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2003
- Jacobsson, Måns, Tersmeden, Erik & Törnroth, Lennarth, *Patentlagstiftningen: en kommentar*, Norstedt, Stockholm, 1980
- Johansson, Lennart, *Banker och internet: särskilt om kundaktiverade betalningsfunktioner*, Iustus, Uppsala, 2006
- Johansson, Markus, *Ändamålsenliga sakrättsmoment – om rådighet, sken och rådighetssken*, Svensk Juristtidning, 1997
- Lehrberg, Elisabeth & Lehrberg, Bert, *Elektronisk fullgörelse*, I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB, Uppsala, 2008
- Lehrberg, Bert, *Moderna betalningsformer*, I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB, Uppsala, 2005
- Lindskog, Stefan, *Redovisningsmedel, sakrättslig identitet och några straffrättsliga randanmärkningar*, Festskrift till Suzanne Wennberg, 2009
- Lindskog, Stefan, *Betalning – om kongruent infriande av penningsskulder och andra betalningsrättsliga frågor*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2014
- Lindskog, Stefan, *Betalning och konkurs och "Göinge Montage" NJA 2017 s. 1140 I*, Vänbok till Mikael Mellqvist, 2020
- Mann, F.A., *The Legal Aspect of Money*, 5th Edition, Oxford University Press, New York, 1992
- Mellqvist, Mikael, Persson, Ingemar, *Fordran & skuld*, Iustus, Uppsala, 2019
- Millqvist, Göran, *Separationsrätt*, Juridisk Tidskrift, 1994–95, s. 500
- Millqvist, Göran, *Redovisningsskyldighet i senare rättspraxis. En skyldighet med komplikationer*, Festskrift till Suzanne Wennberg, 2009, s. 255
- Millqvist, Göran, *Betalning – en rättsfigur med många drag*, Festskrift till Torkel Gregow, Norstedts Juridik, Stockholm, 2010, s. 12.
- Millqvist, Göran, *Sakrättens grunder – en lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*, 9 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2021
- Myrdal, Staffan, *Borgenärsskyddet: om principerna för skyddet mot överlåtarens och pantsättarens borgenärer*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002
- Myrdal, Staffan, *Återpantsättning*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2005
- Olivecrona, Karl, *Om skillnaden mellan penningsskuld och varuskuld*, Festskrift till Birger Ekeberg, Norstedts Förlag, Stockholm, 1950
- Olivecrona, Karl, *Utsökning*, 9 uppl., Liber Läromedel, 1978

Peczenik, Aleksander, *Juridikens allmänna läror*, Svensk Juristtidning 2005, s. 249

Proctor, Charles, *Mann on the Legal Aspect of Money*, 6th Edition, Oxford University Press, New York, 2005

Rodhe, Knut, *Handbok i sakrätt*, Norstedts, Lund, 1986

Schöldström, Patrik, *Över ån efter vatten – "Saras pengar" NJA 2009 s. 500*, Festskrift till Göran Millqvist, Jure Förlag AB, 2019

Segendorf, Björn, *Har virtuella valutor påverkat marknaden för betalningar?*, Sveriges riksbank, Ekonomiska kommentarer, Nr 2, 2014

Söderberg, Gabriel, *Är Bitcoin och andra kryptotillgångar pengar?*

Tiberg, Hugo, Lennhammer, Dan, *Skuldebrev, växel och check*, 7 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1995

Träskman, Per Ole, Wennberg, Susanne, *Brottsbalken: En kommentar, Del 1 (1 - 12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2019

Undén, Östen, *Om panträtt i rättigheter*, Lindstedts, Lund, 1915

Verständig, Aron, *Kontanernas ställning som lagligt betalningsmedel*, Juridisk Tidskrift 2013–14, nr 3. s. 620

Wallin-Norman, Karin, *Kontorätt – Rätt till kontoförda värdepapper*, Jure Förlag AB, Stockholm, 2009

Wallin-Norman, Karin, *Kontoförd egendom – objekt eller vad?*, Juridisk Tidskrift 2012–13, s. 113

Zackariasson, Laila, *Borgenärsskydd och specialitet – om identitet, individuell bestämning och individualisering som förutsättningar för borgenärsskydd vid anspråk som har uppstått och fått sitt innehåll med borgenärens samtycke*, Iustus, Uppsala, 2012

Praxis

NJA 1912 s. 156

NJA 1923 s. 550

NJA 1947 s. 8

NJA 1954 s. 464

NJA 1961 s. 192

NJA 1973 s. 70

NJA 1973 s. 170

NJA 1975 s. 385

NJA 1987 s. 3

NJA 1996 s. 410
NJA 1998 s. 29
NJA 1998 s. 29
NJA 1998 s. 243
NJA 1998 s. 275
NJA 1998 s. 545
NJA 1994 s. 480
NJA 1994 s. 506
NJA 1999 s. 793
NJA 1999 s. 812
NJA 2001 s. 155
NJA 2006 s. 45
NJA 2008 s. 668
NJA 2008 s. 684
NJA 2009 s. 182
NJA 2009 s. 500
NJA 2009 s. 695
NJA 2009 s. 889
NJA 2010 s. 154
NJA 2010 s. 617
NJA 2011 s. 524
NJA 2012 s. 391
NJA 2012 s. 419
NJA 2017 s. 769
NJA 2017 s. 1140

Förvaltningsrätten, Stockholm, dom, 17978-13, *Teheran Livs*, 2014-10-10

Offentligt material

prop. 1985/86:123, *Om godtroshövdärv av lösöre*

prop. 2002/03:40, *Elcertifikat för att främja förnybara energikällor*

prop. 2004/05:18, *Handel med utsläppsrätter II*

prop. 2004/05:30, *Finansiella säkerheter*

prop. 2006/07:115, *Ny lag om värdepappersmarknaden*

Prop. 2009/10:220, *Betaljänster*

prop. 2010/11:95, *Moderniserade regler för avvecklingssystem och finansiell säkerhet*

prop. 2019/20:195, *Stärkt konsumentskydd på inlåningsmarknaden*

SOU 2000:56, *Vindikation av stöldgods*

SOU 2005:108 *Betalningsansvar vid obehörig användning av kontokort m.m.*

SOU 2008:80, *Beskattningsstidpunkten för näringsverksamhet – utredningen om sambandet mellan redovisning och beskattning*

SOU 2015:18, *Lösöreköp och registerpant*

SOU 2016:8, *Ytterligare åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism, Fjärde penningtvättsdirektivet – samordning – ny penningtvättslag – m.m.*

Dir. 2020:133, *Statens roll på betalmarknaden*

Framställan till riksdagen 2018/1:RB3

Finansutskottets betänkande 2018/19:FiU44

Riksbankens e-kronaprojekt Rapport 1, 2017

Riksbankens e-kronaprojekt Rapport 2, 2018

Riksbanken, e-kronapiloten, Etapp 1, 2021

Faktapromemoria, Regeringskansliet 2020/21:FPM15

EU-rätt

Kommissionens förordning (EG) nr 1287/2006 av den 10 augusti 2006 om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG vad gäller dokumenteringskyldigheter för värdepappersföretag, transaktionsrapportering, överblickbarhet på marknaden, upptagande av finansiella instrument till handel samt definitioner för tillämpning av det direktivet

Rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt

Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaljänster på den inre marknaden och om ändring av direktiven 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG och 2006/48/EG samt upphävande av direktiv 97/5/EG (Betaljämsndirektivet)

Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/110/EG av den 16 september 2009 om rätten att starta och driva affärsverksamhet i institut för elektroniska pengar samt om tillsyn av sådan verksamhet, om ändring av direktiven 2005/60/EG och 2006/48/EG och om upphävande av direktiv 2000/46/EG (e-penningdirektivet)

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/65/EU av den 15 maj 2014 om marknader för finansiella instrument och om ändring av direktiv 2002/92/EG och av direktiv 2011/61/EU (MiFID II)

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/849 av den 20 maj 2015 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt eller finansiering av terrorism, om ändring av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 och om upphävande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EG och kommissionens direktiv 2006/70/EG (Fjärde penningtvättsdirektivet)

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/843 av den 30 maj 2018 om ändring av direktiv (EU) 2015/849 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt eller finansiering av terrorism, och om ändring av direktiven 2009/138/EG och 2013/36/EU (Ändringsdirektivet, fjärde penningtvättsdirektivet)

C-264/14, *Hedqvist*

IMF Working Paper – *Legal Aspects of Central Banking Digital Currency: Central Bank and Monetary Law Considerations* (WP/20/254)

Strategin för massbetalningar (COM (2020) 592)

Förordningen om marknader för kryptotillgångar (COM (2020) 593)

Pilotordning för marknadsinfrastrukturer som baseras på teknik för distribuerade liggare (COM (2020) 594)