



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Henrik Jonsson

Finansiell Läsing

Examenarbete
20 poäng

Handledare
Thed Adelswärd

Ämnesområde
Kredit- och säkerhetsrätt

Term in
HT 1997

1	SAMMANFATTNING.....	1
2	INLEDNING	2
2.1	ÄMNE OCH SYFTE	2
2.2	AVGRÄNSNINGAR	2
2.3	DISPOSITION.....	3
2.4	METOD	3
3	FINANSIELL LEASING	5
3.1	KORT OM HISTORISK BAKGRUND OCH UTVECKLING	5
3.2	BEGREPPET FINANSIELL LEASING	6
3.3	OLIKA FORMER AV FINANSIELL LEASING.....	8
3.4	NÄRMARE OM AVTALSSITUATION OCH LEASINGAVTALETS INNEHÅLL.....	9
3.4.1	<i>Transaktionens inledning</i>	10
3.4.2	<i>Avtalsbundenheten, avtalstiden samt avtalets upphörande</i>	10
3.4.3	<i>Leasingavgiften</i>	11
3.4.4	<i>Äganderätten till leasingobjektet</i>	12
3.4.5	<i>Risken och ansvaret för leasingobjektet</i>	13
3.4.6	<i>Avtalsbrott från leverantörens / leasegivarens sida</i>	13
3.4.7	<i>Avtalsbrott från leasetagarens sida</i>	14
3.4.8	<i>Övriga villkor</i>	15
3.5	VAD SKILJER FINANSIELL LEASING FRÅN OPERATIONELL LEASING ?	15
4	FINANSIELL LEASING SETT FRÅN ETT RÄTTSLIGT PERSPEKTIV	17
4.1	ALLMÄNT	17
4.2	36 § AVTALSLAGEN	19
4.2.1	<i>Lag och motiv</i>	19
4.2.2	<i>36 § avtalslagen och finansiell leasing</i>	21
4.3	SAMMANFATTNING.....	25
5	LEASEGIVARENS FRISKRIVNING FRÅN ANSVAR FÖR LEASEOBJEKTETS EGENSKAPER OCH FÖR DESS LEVERANS	27
5.1	ALLMÄNT	27
5.2	FEL OCH BRIST I LEASINGOBJEKTET	28
5.3	DRÖJSMÅL MED LEVERANSEN AV LEASINGOBJEKTET.....	31
5.4	LEVERANTÖRENS INSOLVENS ELLER FÖRSVINNANDE	32
5.5	SAMMANFATTNING.....	35
6	GRÄNSDRAGNINGEN MELLAN FINANSIELL LEASING OCH AVBETALNINGSKÖP.....	36
6.1	ALLMÄNT	36
6.2	AVBETALNINGSKÖPLAGENS FÖRHÅLLANDE TILL FINANSIELL LEASING BETECKNADE AVTAL.....	37
6.2.1	<i>Leasingavtal med ren köp- eller säljoption</i>	41
6.2.2	<i>Leasingavtal med sanktionerad köpoption eller motsvarande anvisningsoption</i>	41
6.2.3	<i>Leasingavtal med sanktionerad anvisningsoption utan möjlighet för leasetagaren att erhålla förfoganderätt till leasingobjektet in natura</i>	43
6.2.4	<i>Leasingavtal med sanktionerade säljoption</i>	45
6.2.5	<i>Leasingavtal med köp- eller säljoption till mycket lågt respektive högt pris</i> 45	
6.2.6	<i>Leasingavtal med köp- eller anvisningsoption i kombination med förlängningsvillkor⁸³</i>	47
6.3	SAMMANFATTNING.....	47

7	NÅGRA AVSLUTANDE KOMMENTARER	49
8	LITTERATURFÖRTECKNING	51
9	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING.....	52

1 Sammanfattning

Finansiell leasing kan beskrivas som en korsning mellan traditionell hyra av lös egendom och modern kreditgivning och finansiering. Närmare bestämt är avtalstypen uppbyggd kring en trepartstransaktion mellan leasegivare, leasetagare och leverantör. Leasegivaren förvärvar ett objekt från leverantören och upplåter detta till nyttjande till leasetagaren mot betalning enligt ett leasingavtal. Till skillnad mot ett vanligt hyresavtal har uthyraren - leasegivaren - en mer renodlad finansiär funktion. Själva syftet med finansiell leasing kan från leasetagarens perspektiv sägas vara att anskaffa ett objekt mot kredit.

I svensk rätt finns det ingen kontraktsrättslig lagstiftning som behandlar finansiell leasing. Vid tillämpning av 36 § avtalslagen måste särskild hänsyn tagas till avtalstypens särprägel, funktion och konstruktion, då de dispositiva regler som finns om hyra av lös egendom inte är direkt tillämpliga. Mot bakgrund av leasegivarens utpräglad finansiella funktion och att leasetagaren, med stöd av överlåtelse- eller fullmaktsmodeller i leasingavtalet, kan göra gällande påföljder mot leverantören är leasegivarens friskrivning från fel och dröjsmål rörande leasingobjektet i princip ej oskälig enligt 36 § avtalslagen. Friskrivningen från fel och dröjsmål är dock oskälig i den mån leasetagaren inte medges rätt att innehålla leasingavgiften tills felet eller dröjsmålet avhjälpes. Vad särskilt gäller friskrivningen från dröjsmål, så torde den vidare vara att anse som oskälig såvida leveransen helt uteblir.

Utrymmet för att den vanligaste typen av finansiell leasing betecknade avtal skall klassificeras som avbetalningsköp är tämligen begränsat. Det är främst finansiella leasingavtal med sanktionerad optionsrätt, samt sådana med köp- eller säljoptioner till mycket lågt respektive högt pris som kan komma att klassificeras som avbetalningsköp.

2 Inledning

2.1 Ämne och syfte

Finansiell leasing är som avtalstyp betraktat oreglerat i svensk rätt. I Leasingutredningens slutbetänkande SOU 1994:120 ges en ingående och bred analys av gällande rätt samt förslag till lagstiftning om finansiell leasing.¹ Inom rättsvetenskapen har ämnet har på senare tid behandlats av Mikael Möller, *Civilrätten vid finansiell leasing*, 1996, där leasingutredningens avsnitt om gällande rätt uppdaterats, bearbetats och satts ihop till en sammanhållen framställning. Göran Millqvist har vidare i SvJT 1995 s. 545 kommenterat leasingutredningens syn på gränsdragningen mellan avbetalningsköp och hyra. Nämnas bör också Jan Hellner, som i *Festskrift till Brækhus*, 1988, *Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning*, behandlat såväl allmänna som några speciella frågor om finansiell leasing. Densamme har också behandlat ämnet i *Kommersiell avtalsrätt*, 1993. Slutligen bör Göran Millqvists avhandling, *Finansiell leasing*, 1987, framhållas.

Mitt syfte med denna uppsats är att redogöra för avtalstypen, samt utifrån gällande rätts ståndpunkt behandla några centrala frågor rörande finansiell leasing. Jag ämnar dels på ett allmänt plan utreda vilka möjligheter och behov det finns att kontrollera denna avtalstyp, dels särskilt granska den juridiska hållbarheten av leasegivarens friskrivning från ansvar för leasingobjektets egenskaper och för dess leverans, dels behandla gränsdragningen mellan avbetalningsköp och finansiell leasing.

2.2 Avgränsningar

Denna uppsats avser enbart näringsidkarförhållanden. Det bör vidare framhållas att det förhållandet, att endast leasegivarens friskrivning från fel och dröjsmål rörande leasingobjektet granskas, inte innebär att övriga avtalsvillkor ej kan komma att ifrågasättas vid en tillämpning av 36 § avtalslagen. Det är enbart hänsynen till uppsatsens omfång som medför att inte fler avtalsvillkor behandlas. I kapitlet om gränsdragningen mellan finansiell leasing och avbetalningsköp har vidare antalet typer av optioner begränsats till de mest centrala.

¹ SOU 1994:120, *Finansiell leasing av lös egendom*. Enligt uppgift från Justitiedepartementet är det för närvarande inte aktuellt att lägga fram något lagförslag rörande finansiell leasing.

2.3 Disposition

Uppsatsen är indelad i fem olika kapitel. I det första kapitlet redogörs för innebörden av begreppet finansiell leasing och för det närmare avtalsinnehållet. Jämförelse görs också med operationell leasing. I det andra kapitlet utreds vilka möjligheter och behov det finns av att kontrollera denna avtalstyp. Särskilt uppmärksammas vissa problem som uppkommer vid tillämpningen av 36 § avtalslagen. I det tredje kapitlet granskas huruvida leasegivarens friskrivning för fel och dröjsmål rörande leasingobjektet är förenligt med 36 § avtalslagen. I det fjärde kapitlet behandlas avbetalningsköplagens förhållande till finansiell leasing betecknade avtal. Särskilt granskas i vad mån olika typer av optioner, integrerade med leasingavtalet, medför att avbetalningsköp skall anses föreligga. Slutligen ges i femte kapitlet några avslutande kommentarer angående det som framkommit i uppsatsen.

2.4 Metod

Arbets sättet har varit att med hjälp av litteratur och rättsfall beskriva gällande rätt, och de överväganden som gällande rätt grundar sig på, rörande finansiell leasing. I allt väsentligt har arbetet utgått från den syn på gällande rätt som framkommer i SOU 1994:120. Jämförelse har sedan gjorts med annan litteratur på området.

3 Finansiell leasing

3.1 Kort om historisk bakgrund och utveckling

I mitten av 1800 - talet i U.S.A uppstod och utvecklades den moderna formen av leasing av fordon, maskiner, apparater och annan utrustning.² Ett exempel på detta är Bell Telephone Company, vars affärsidé redan då det grundades 1877 var att leasa ut sina apparater istället för att sälja dem. Denna princip övertogs sedan av American Telephone & Telegraph Company och många andra telefonbolag världen över.

Det skulle dock dröja ända fram till efter andra världskrigets slut innan konstruktionen med särskilda finansieringsföretag (leasingbolag) kom att användas.³ Först år 1952 tillkom i U.S.A United States Leasing Corporation, vilket var det första egentliga leasingbolaget. Anledningen till att utvecklingen ledde fram till särskilda leasingbolag var att många mindre företag inte hade de finansiella möjligheterna att ägna sig åt leasingverksamhet. Med ett relativt litet antal uthyrningar blev omkostnaderna förhållandevis stora samtidigt som en acceptabel riskfördelning inte kunde göras på enstaka kontrakt. Efter United States Leasing Corporation kom mycket snabbt flera hundra leasingbolag över hela U.S.A att bildas och 1960 var antalet ungefär 800. Under 1960 - talet kom dock på grund av konkurrensen en koncentration till större och färre enheter att ske. Till Europa kom leasingsystemet 1960, då det första leasingbolaget bildades i England. I Sverige blev Handelsbanken, 1963, först med att sätta upp eget finansbolag och utvecklingen har därefter varit rask både vad det gäller antalet leasingbolag och investeringsvolym. Utmärkande för det leasingsystem som finns i Europa är att det i stort sett följt den amerikanska och att några större skillnader vad gäller konstruktion ej finns.

Den grundläggande orsaken till att finansiell leasing så snabbt etablerats på marknaden går i stor utsträckning att finna i den amerikanska industrins kraftfulla utveckling efter andra världskriget.⁴ Efter att industrin under kriget till stor del inriktats på att producera krigsmateriel, så kom det att krävas betydande omställningar och nyinvesteringar för att möta kraven på den ökade civila efterfrågan. Därmed kom också nya kreditformer att utvecklas, då företagens finansieringsmöjligheter - internt och externt - inte längre var tillräckliga. Finansiell leasing kom att etablera sig som en alternativ

² Jan - Åke Nyström, Leasing, 1983, s. 12.

³ Jan - Åke Nyström, Leasing, 1983, s. 8.

⁴ Göran Millqvist, Finansiell leasing, 1987, s. 28.

finansieringsform till den sedvanliga kreditgivningen via bank och andra kreditinstitut. Det är mot denna bakgrund utbredningen av leasing skall ses.

3.2 Begreppet finansiell leasing

Finansiell leasing, eller leasing som ofta används som en kortare beteckning, kan betecknas som en form av finansiering vid främst näringsidkares anskaffning av egendom för verksamheten. Närmare bestämt torde man kunna se det som en korsning mellan traditionell hyra av lös egendom och modern kreditgivning och finansiering.⁵

Finansiell leasing brukar vanligen beskrivas som en transaktion där tre parter är inblandade: leverantör, leasegivare och leasetagare.⁶ Tillvägagångssättet är att leasetagaren först väljer ut en viss vara hos leverantören som leasegivaren sedan köper från leverantören. Mellan leasegivaren och leasetagaren ingås därefter ett avtal om finansiell leasing. Detta avtal ger leasetagaren rätt att nyttja varan (leasingobjektet) mot erläggande av hyra (leasingavgift). Själva hyresbeloppet omfattar inte bara ersättning för nyttjandet av varan, utan även hela eller en betydande del av leasegivarens kostnad för anskaffandet av den. Vid avtalstidens slut har leasetagaren ofta rätt att förvärva varan (optionsrätt) till det bokförda restvärdet, dvs. det belopp som den icke amorterade anskaffningskostnaden uppgår till. I vissa avtal är även leasetagaren skyldig att förvärva varan till detta belopp, om denne inte fortsätter att hyra.

En mer utförlig allmängiltig beskrivning av finansiell leasing, som ofta citeras, har avfattats av Finansbolagens Förening.⁷

” Finansiell leasing är en tjänst som tillhandahålles näringsidkare genom särskilda leasingbolag. - Tjänsten innebär att leasingbolaget inköper utrustning anvisad av leasingkunden. Utrustningen ägs av leasingbolaget, medan nyttjanderätten genom ett leasingavtal upplåtes till leasingkunden under en första leasingperiod (basperioden) anpassad bl. a. till utrustningens ekonomiska livslängd, vanligen mellan 3 - 7 år . Leasingavtalet är i princip uppsägbart från leasingkundens sida och kan inte heller uppsägas av leasingbolaget så länge leasingkunden fullgör sina skyldigheter enligt avtalet. Summan av de leasingavgifter leasingkunden erlägger under basperioden ger leasingbolaget ersättning för räntekostnader, administration, risk och vinst samt medger avskrivning av hela eller största delen av leasingobjektets anskaffningskostnad. På leasingavgiften utgår mervärdeskatt. - Vid basperiodens slut äger leasingkunden rätt att

⁵ Göran Millqvist, Finansiell leasing, 1987, s. 13.

⁶ Torgny Håstad, Den nya köprätten, 1993, s. 284 f.

⁷ SOU 1977:97, Finansieringsbolag, s.57 f.

förlänga leasingavtalet, varvid leasingavgift utgår med belopp som fastställts redan vid leasingavtalets ingående. Denna avgift motsvarar 1/12 av leasingavgiften under basperioden. Avstår leasingkunden från sin rätt att förlänga avtalet upphör nyttjanderätten och leasingobjektet skall återlämnas till leasingbolaget. ”

Någon allmän definition av finansiell leasing eller särskild kontraktsrättslig lagstiftning finns inte i svensk rätt. I lagen (1992:1610) om kreditmarknadsbolag 1 kap. 1 § framkommer dock, att såsom finansieringsverksamhet avses bl. a. näringsverksamhet som har till ändamål att medverka till finansiering genom att upplåta lös egendom till nyttjande. Det nu sagda avser otvivelaktigt finansiell leasing, även om det inte kommer till klart uttryck i lagtexten. Definitionen som sådan är emellertid föga till hjälp för att förstå innebörden av begreppet finansiell leasing.

På senare tid har förslag till legaldefinition av finansiell leasing lagts fram i SOU 1994:120.⁸ I det förslag till lag om finansiell leasing av lös egendom som där presenteras definieras finansiell leasing som en trepartstransaktion mellan leverantör, leasegivare och leasetagare. Gången i denna transaktion är att leverantören överlåter leasingobjektet till leasegivaren enligt ett leveransavtal och att leasegivaren sedan till leasetagaren upplåter leasingobjektet till nyttjande mot betalning enligt ett leasingavtal. För att finansiell leasing skall anses föreligga krävs vidare att vissa ytterligare kriterier är uppfyllda. Dessa kriterier är dels att leasetagaren skall vara förpliktigad att täcka i vart fall den huvudsakliga delen av anskaffningskostnaden för leasingobjektet, dels att leasegivaren inte väljer, specificerar eller själv tillhandahåller leasetagaren objektet, samt slutligen att leasetagaren själv skall ha möjlighet att godkänna sådana villkor i leveransavtalets som har betydelse för hans rätt mot leverantören.

Lagförslaget definitionen av finansiell leasing rymmer även en avgränsning gentemot kredit - och avbetalningsköp. Enligt förslaget skall leasingavtalet ses som leasing - och inte köp - om leasetagaren har rätt, genom t. ex. en köpoption, eller skyldighet, genom t. ex. en säljoption för leasegivaren, att förvärva objektet till ett visst i förväg bestämt pris. Det förutsätts dock att leasegivaren, när avtalet ingås, har ett beaktansvärt intresse av hur objektets marknadsvärde utvecklas i förhållande till det förutbestämda priset. Om så inte är fallet skall köprättsliga regler tillämpas och leasing ej anses föreligga. Samma princip föreslås även gälla då objektet vid leasingtidens slut skall säljas eller åsättas ett försäljningsvärde och avräkning därefter skall ske mot objektets i leasingavtalet bestämda värde vid samma tid.

⁸ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 22 f. Den i SOU 1994:120 förslagna definitionen av finansiell leasing har från ett flertal remissinstanser utsatts för kritik på en rad punkter. Ett argument som framförts emot definitionen är att den är inte omfattar alla de transaktioner som, enligt branschpraxis, är finansiell leasing. Det har hävdats att finansiell tvåpartsleasing, som t. ex. sale and lease back och avtal där leasegivaren själv tillverkar objektet, också bör omfattas, men att detta inte är möjligt då lagförslaget förutsätter en trepartskonstruktion.

I denna uppsats kommer utgångspunkten, för det fortsatta arbetet, att vara den definition av finansiell leasing som anges i SOU 1994:120. Vidare kommer, i enlighet med språkbruket på marknaden, i domstolarna⁹ och i juridisk litteratur, leasingbolag och leasingkund vid finansiell leasing att benämnas *leasegivare* respektive *leasetagare*.

3.3 Olika former av finansiell leasing

Det finns en mängd olika former av finansiell leasing.¹⁰ Här skall dock endast ges en kort översikt av de huvudsakliga. Till att börja med kan en indelning i direkt och indirekt leasing göras. *Indirekt leasing* kännetecknas att det från transaktionens början föreligger ett trepartsförhållande mellan leasegivare, leverantör och leasetagare. Närmare bestämt står leasegivare och leverantör, samt leasetagare och leasegivare i avtalsförhållande med varandra. *Direkt leasing* utmärks av att, till skillnad från indirekt leasing, leasingavtal ingås direkt mellan leverantören och leasetagaren. Initialt fyller leverantören således i detta fall även funktionen som leasegivare. För att det hela skall omfattas av definitionen för finansiell leasing, som ovan framkommit krävs det att en trepartstransaktion föreligger, måste dock leverantören / leasegivaren som ett led i transaktionen överlåta eller pantsätta sina rättigheter som leasegivare till en finansiär. Finansiären åtar sig därmed funktionen som leasegivare, samtidigt som leverantören renodlar sin roll till att vara densamma som vid indirekt leasing.

En annan typ av åtskillnad brukar göras, beroende på vem som tar initiativet till leasingavtalet, mellan begreppen *kundorienterad* och *leverantörsorienterad leasing*.¹¹ Det sistnämnda begreppet bygger ofta på att det finns ett existerande samarbetsavtal mellan leverantören och leasegivaren och att leasingavtalet tillkommer som ett resultat av detta. Närmare bestämt är tillvägagångssättet att leverantören antingen själv tecknar leasingavtalet för att sedan överlåta det till leasegivaren eller arrangerar så att ett leasingavtal direkt sluts mellan leasegivare och leasetagare. Det är m.a.o. leverantören som står för den initiala kontakten med leasegivaren. Vid kundorienterad leasing däremot är det leasetagaren själv som kontaktar leasegivaren och tar de initiativ som är nödvändiga för att ett leasingavtal skall komma till stånd.

En distinktion kan vidare göras mellan *restvärdesleasing* och *fullvärdesleasing*.¹² Vid fullvärdesleasing, som är den klassiska formen av

⁹ Se t. e.x. NJA 1988 s. 230.

¹⁰ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 61 f.

¹¹ Göran Millqvist, Finansiell leasing, 1987, s. 33.

¹² SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 61 och 65.

finansiell leasing, svarar de leasingavgifter som leasetagaren skall erlægga för större delen av anskaffningskostnaden, då leasingavtalet löper för hela eller nästan hela leasingobjektets ekonomiska livslängd. Vid restvärdesleasing däremot motsvarar avtalstiden inte leasingobjektets ekonomiska livslängd, utan istället föreligger ett oavskrivet restvärde på det vid avtalstidens slut. De leasingavgifter som skall erläggas under avtalstiden är m.a.o. beräknade så att de ej täcker anskaffningskostnaden. Leasegivaren är dock alltid garanterad att erhålla det i förväg kalkylerade restvärdet av leasetagaren i en eller annan form.

En form av finansiell leasing, som hade särskild stor omfattning i slutet av 1980 - talet på grund av skatteskal, är investerleasing.¹³ Denna form av leasing innebär att ett finansbolag fungerar som en mellanhand mellan leasetagare och en eller flera finansiärer. Gången i en investeraffär är att finansbolaget överlåter leasingobjektet, ibland med redan ingångna leasingavtal, till en invester - finansiären. Finansbolaget leasar sedan tillbaka det från investorn och står själv som part i förhållande till leasetagaren och uppbär leasingavgifter, leasingobjektet som återlämnas samt eventuella lösensummor för investorns räkning med redovisningsskyldighet. Ett alternativt tillvägagångssätt är att finansbolaget enbart fyller funktionen av förmedlare av ett leasingförhållande mellan leasetagaren och investorn. I båda fallen denuntieras leasetagaren om att leasingobjektet överlåts till investorn.

3.4 Närmare om avtalssituation och leasingavtalets innehåll

Mot bakgrund av det ovan sagda kan det vara lämpligt att nu mer ingående presentera de avtalsvillkor som gäller vid finansiell leasing. Den nedan följande beskrivningen av avtalssituation och avtalsinnehåll, som bygger på den utredning som gjordes i SOU 1994:120 omfattande ett hundratal leasingkontrakt från cirka 60 leasegivare, gäller indirekt finansiell leasing. Då annat inte sägs avses vidare fullvärdesleasing. De avvikande villkor som finns vid restvärdesleasing och direkt trepartsleasing kommer inte närmare behandlas i detta sammanhang. Rent allmänt kan sägas att de kontrakt, som

¹³ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 62.

redogörelsen grundare sig på, till innehåll tämligen är lika, men att det i enskildheter finns betydande särskiljaktigheter.

3.4.1 Transaktionens inledning¹⁴

Vid finansiell leasing deltar leasegivaren inte vid valet av leverantör och objekt. Pris, prestanda och leveransvillkor m.m. är istället ett resultat av förhandling mellan leverantören och den blivande leasetagaren. Leasegivarens funktion är att bedöma leasetagarens kreditvärdighet och om leasingobjektet har det värde som krävs för att utgöra säkerhet för leasingavgifterna. När leasetagaren bestämt sig för vilket leasingobjekt som skall beställas och vilka leveransvillkor som skall gälla, så övertar leasegivaren beställningen av det. Efter att sedan leasingavtal slutits mellan leasetagare och leasegivare köper den sistnämnde leasingobjektet av leverantören. Vad gäller själva köpet så är det vanligtvis fråga om kontantköp, men förskottsbetalning sker i regel för de fall då leverantören själv skall tillverka leasingobjektet. Vid de senare fallen är leasetagaren skyldig att erlægga en särskild leasingavgift, motsvarande det belopp som leverantören erhållit fram till leasingtidens början, till leasegivaren. Om det senare skulle visa sig att någon godkänd leverans ej sker skall leasetagaren ändå erlægga detta belopp, men övertar då å andra sidan leasegivarens rättigheter och skyldigheter mot leverantören.

Vad gäller leveransen av leasingobjektet, så sker denna direkt från leverantören till leasetagaren. Den sistnämnde skall för leasegivarens räkning mottaga, omsorgsfullt undersöka samt godkänna det genom att underteckna en särskild handling - leveransgodkännande - och sända den till leasegivaren. Kostnaden för detta förfarande står leasetagaren för. Om fel eller brist upptäcks efter leverans skall leasetagaren underrätta leasegivaren, samt för dennes räkning reklamera till leverantören. Det är först sedan leveransgodkännande lämnats som leasegivaren är skyldig att betala leverantören. För det fall att något sådant godkännande ej lämnats förekommer det att leasegivaren förbehåller sig rätten att returnera leasingobjektet till leverantören och i vissa fall har leasegivaren t.o.m. en rätt att säga upp leasingavtalet. Leasegivaren brukar vidare alltid förbehålla sig en rätt att säga upp beställningen om leasetagaren kommer på obestånd innan leverans skett.

3.4.2 Avtalsbundenheten, avtalstiden samt avtalets upphörande¹⁵

¹⁴ Detta avsnitt bygger på SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 65 f.

¹⁵ Detta avsnitt bygger på SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 66 f.

Utmärkande för leasingavtalet är att det innehåller bestämmelse om avtalad skriftform.¹⁶ Leasetagaren blir alltid bunden av leasingavtalet genom sin underskrift medan leasegivaren kan vänta en tid med sin underskrift och bundenhet. De flesta förekommande leasingkontrakt uppställer inte någon tidsgräns för denna haltande bundenhet. I de fall som det finns någon gräns är denna satt till två, tre eller fyra månader från godkänd leverans, leasetagarens undertecknande eller leasegivarens erhållande av leasetagarens undertecknade kontrakt. Ett grundläggande villkor för leasegivarens bundenhet är att köpeavtal med leverantören tecknas.

Själva leasingavtalet träder vanligen i kraft på den första dagen i månaden efter den månad då godkänd leverans har skett och är sluten för en viss tid. Avtalet är uppsägbart för båda parter med undantag för avtalsbrott. Vanligtvis anpassas avtalstiden till den tid det tar för avskrivning av leasingobjektet. För den period som uppstår mellan tidpunkten för godkänd leverans och leasingtidens början tar leasegivaren ut en särskild avgift, som ofta beräknas som 1/30 månadsavgift per dag.

När leasingavtalet skall upphöra har leasetagaren rätt att antingen återlämna leasingobjektet eller att förlänga avtalet med ett år i taget. Vad gäller förlängning av avtalet, så sker detta vanligen automatiskt om inte leasetagaren säger upp det senast tre månader före leasingtidens alternativt förlängningstidens utgång. Om leasetagaren väljer att återlämna leasingobjektet bär han ansvaret för att objektet framkommer till den av leasegivaren angivna platsen, samt står för de kostnader som uppstår i samband härmed. Eftersom det här rör sig om fullvärdesleasing förekommer det inga bestämmelser om avräkning vid återlämnande och om optioner i leasingavtalen. Ofta fogas emellertid en särskild bilaga till villkoren, där leasegivaren åläggs en skyldighet att utpeka en köpare, som kan vara honom själv, vilken är villig att kontant förvärva leasingobjektet till ett visst förutbestämt värde. För annan köpares förpliktelser svarar leasetagaren såsom för egen skuld. Denna skyldighet för leasetagaren kan antingen aktualiseras om leasegivaren så påfordrar eller automatiskt inträda vid avtalets upphörande. Om leasetagaren inte kan anvisa någon köpare är denne ofta skyldig att fortsätta leasingförhållandet för en första förlängningsperiod mot en förskottshyra som motsvarar det förutbestämde värdet. Någon direkt uttalad köptionsrätt för leasetagaren finns vanligen inte.

3.4.3 Leasingavgiften¹⁷

Leasingavgiften är bestämd till ett belopp som möjliggör för leasegivaren att få ersättning för leasingobjektets anskaffningskostnad jämte ränta, administrationskostnader, risk och vinst. Avgiften utgår i form av annuiteter

¹⁶ Se Axel Adlercreutz, Avtalsrätt I, 1993, s. 83.

¹⁷ Detta avsnitt bygger på SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 68.

och leasetagaren erlägger, vanligen i förskott, i princip lika stora belopp varje månad eller kvartal under leasingtiden. I början av leasingtiden är amorteringsdelen liten och räntan utgör den stora delen av avgiften, medan det omvända förhållandet råder mot slutet. Mot bakgrund av detta kan sägas att leasegivarens kreditrisk är som störst i början av leasingtiden, då leasingobjektets marknadsvärde vanligen minskar snabbast vid denna tid samtidigt som amorteringsdelen av leasingavgiften är liten.

Vad gäller andra kostnader som uppkommer, t. ex. för försäkring och transport, så ingår dessa inte i leasingavgiften. Leasetagaren betalar istället dessa kostnader vid sidan av avgiften. Den mervärdesskatt som är hänförlig till själva leasingavgiften betalas också vid sidan av, även om den erläggs samtidigt med denna. Allmänt kan det sägas, vad gäller skatter och övriga avgifter, att det i regel är angivet att leasetagaren skall bestrida dessa vid anfordran.

I de allra flesta leasingavtal finns det angett ett antal ändringsgrunder, som ger leasegivaren en rätt att ändra leasingavgiften. Dessa ändringsgrunder kan delas in i tre grupper. Den första gruppen omfattar *ändringar som är hänförliga till leveransavtalet* och omfattar då främst det fallet att anskaffningskostnaden blivit en annan än vad som beräknats och angetts i leasingavtalet. Tänkbart är exempelvis att tilläggsutrustning som ursprungligen inte ingått i beställningen tillkommit eller att leverantörens pris för objektet stigit på grund av valutakursförändringar som ej förutsetts i leasingavtalet. Vad gäller den andra ändringsgrunden så avser den *ändringar som är hänförliga till myndighetsbeslut och myndighetsåtgärder* och kan t. ex. avse ändrad lagstiftning. *Ränteändringar*, som påverkar leasegivarens upplåningskostnader, är slutligen den tredje och sista ändringsgrunden som förekommer i leasingavtalen. Anledningen till denna ändringsgrund går att finna i det faktum att finansiell leasing är konstruerad som ett annuitetslån med rörlig ränta. De närmare kriterierna för på vilken grund dessa ränteförändringar skall bedömas varierar mellan de olika leasingavtalen och måste studeras särskilt i de enskilda fallen.

3.4.4 Äganderätten till leasingobjektet¹⁸

I leasingavtalet betonas att leasetagaren endast har nyttjanderätt till leasingobjektet och att leasegivaren är ägare av det. För att skydda leasegivarens äganderätt, som ger separationsrätt vid leasetagarens utmätning och i dennes konkurs, föreskrivs en rad restriktioner för leasetagaren. Denne får således inte rättsligt föfoga över rättigheter och

¹⁸ Detta avsnitt bygger på SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 70.

kontrakt eller själva leasingobjektet, t. ex. genom att överlåta, pantsätta och andrahandsupplåta det. Leasetagaren är vidare förbjuden att infoga leasingobjektet i fast eller lös egendom, samt ändra eller bygga till det på ett sådant sätt att leasegivarens rätt riskeras. Leasegivaren kräver också att leasingobjektet förses med en skylt, som visar att det tillhör leasegivaren. För att bevara värdet av leasegivarens äganderätt föreskrivs även en skyldighet för leasetagaren, att se till att det inte minskar i värde i större grad än vad som är hänförligt till normal förslitning. Vanligen är leasetagaren även skyldig att på egen bekostnad ingå underhålls - eller serviceavtal med leverantör eller annan.

3.4.5 Risken och ansvaret för leasingobjektet¹⁹

Utmärkande för finansiell leasing är att leasetagaren, och inte leasegivaren, bär risken för leasingobjektet och oberoende av vållande svarar för förstörelse eller förlust av eller skada på det. Som en konsekvens av detta är leasetagaren alltid, oavsett om leasingobjektet är brukbart eller inte, skyldig att betala leasingavgift och uppfylla övriga förpliktelser.

Leasegivaren tecknar, på leasetagarens bekostnad, de försäkringar som kan finnas nödvändiga för leasingobjektet. Om skada skulle inträffa är leasetagaren skyldig, mot att leasegivaren överlåter rätten till utfallande försäkringsersättning, att bekosta nödvändiga reparationer. Vanligen anges det att leasingavtalet skall upphöra, samt avräkning ske, om skadan är så omfattande att reparation ej längre är ekonomiskt försvarbart. Beräkningsgrunden för avräkningen brukar vanligen reflektera det ekonomiska utfallet vid en avtalsenlig avveckling av leasingförhållandet, men de närmare villkoren varierar betydligt mellan olika leasingavtal.

3.4.6 Avtalsbrott från leverantörens / leasegivarens sida²⁰

För det fallet att leasingobjektet skulle vara behäftat med fel eller dröjsmål har leasegivaren inte har något självständigt ansvar och leasetagaren kan således inte göra gällande några andra påföljder än vad leasegivaren själv kan göra gällande och uppnå gentemot leverantören. Leasetagaren kan m.a.o. aldrig få bättre rätt mot leasegivaren än vad dennes rätt mot leverantören medger. Detta gäller för alla påföljder som kan aktualiseras. Vad gäller hävning anges vidare vanligen, som särskild förutsättning, att leasegivaren hävt eller har rätt att häva samt återfått respektive säkerställts för utgiven

¹⁹ Detta avsnitt bygger på SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 70 ff.

²⁰ Detta avsnitt bygger på SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 72 f.

köpeskillning. I vissa leasingavtal ges leasetagaren över huvud taget inte någon rätt alls mot leasegivaren.

För att kompensera det nu sagda har leasetagaren istället ofta en möjlighet att direkt rikta krav mot leverantören. Tillvägagångssättet för att tillgodose leasetagarens intresse varierar, genom särskilda avtalslösningar, mellan de olika leasingavtalen. Främst kan följande slag av överlåtelse- och fullmaktsmodeller, antingen för sig eller i kombination, sägas förekomma.

- Leasegivaren är skyldig att överlåta sin rätt mot leverantören till leasetagaren.
- Leasegivaren är skyldig att genom fullmakt ge leasetagaren rätt att företräda leasegivaren mot leverantören.
- Leverantören utfäster ett särskilt åtagande eller garanti direkt mot leasetagaren.
- Tredjemansavtal som ger leasetagaren en självständig rätt mot leverantören och omvänt förpliktigar den sist nämnde mot leasetagaren.

3.4.7 Avtalsbrott från leasetagarens sida²¹

Om leasetagaren begår ett avtalsbrott får leasegivaren i de allra flesta fall häva leasingavtalet, genast återta leasingobjektet på leasetagarens bekostnad, kräva in obetalda belopp samt kräva ett skadestånd som förutbestämts på visst sätt. Vidare förbehåller sig leasegivaren rätt till dröjsmålsränta och ersättning för kostnader för påminnelser, inkasso- och indrivningsåtgärder.

Det förekommer en mängd olika grunder som berättigar leasegivaren att häva och begära skadestånd. De grunder som oftast förekommer i leasingavtalen är bl. a. leasetagarens dröjsmål med erläggande av leasingavgift eller annan betalning enligt avtalet, leasetagarens dokumenterade obestånd eller likvidation, leasetagarens vanvård eller vägran att låta besiktiga objektet, samt leasetagarens åsidosättande av någon bestämmelse i leasingavtalet. Dessa grunder saknar ofta ett krav på väsentlighet, vilket medför att leasegivarens rätt att häva och begära skadestånd även aktualiseras vid obetydliga försummelser av leasetagaren. I fråga om hävningsrätt vid betalningsdröjsmål brukar det emellertid vanligen anges att dröjsmål med ett visst antal, 10,12,14 eller 20, dagar måste ha förekommit.

21 Detta avsnitt bygger på SOU 1994:120, **Finansiell leasing av lös egendom**, s. 73 f.

3.4.8 Övriga villkor²²

I princip alla leasingavtal finns det angivet att sk. sidolöpare, dvs. muntliga överenskommelser vid sidan om det skriftliga avtalet, inte är giltiga och att tillägg eller ändringar måste ske skriftligen. Vidare brukar leasegivaren vanligen förbehålla sig rätt att förfoga över samtliga sina rättigheter, inklusive äganderätten till leasingobjektet. Leasegivaren brukar dock ofta åta sig att förbehålla leasetagarens rätt. Slutligen bör nämnas att avtalen genomgående innehåller föreskrifter om att svensk rätt skall tillämpas.

3.5 Vad skiljer finansiell leasing från operationell leasing ?

Med operationell leasing avses det traditionella hyresavtalet, dvs. uthyrning jämte underhåll av hyresobjektet, men vanligen används termen också som en gemensam beteckning för alla hyresavtal avseende lös egendom som inte uppfyller de kriterier som ställs på finansiell leasing.²³ En gemensam faktor för operationell leasing kan sägas vara att ägaren / uthyraren handlar med den typ av objekt det är fråga om, samt har den professionen som krävs för att kunna åta sig underhålls- och serviceförpliktelser. Uthyraren kan i princip liknas vid en säljare av produkten och uppträder även i många fall i båda rollerna. Utmärkande för operationell leasing är vidare att avtal ingås direkt mellan uthyrare och hyrestagare utan inblandning av andra intressenter.

Det övervägande syftet med operationell leasing kan sägas vara att mot ersättning, utan att behöva begagna sig av köpets form, möjliggöra ett brukande av ett visst objekt. För uthyrarens del motiveras detta bl. a. av en vilja att skapa fastare kundrelationer och samtidigt, genom förbehålla sig rätten till all service av objektet, kunna bevara sina företagshemligheter.

²² Detta avsnitt bygger på SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 76.

²³ Göran Millqvist, Finansiell leasing, 1987, s. 34.

Hyrestagaren å andra sidan undgår att behöva köpa objektet, samtidigt som uthyrarens service- och underhållsorganisation ställs till förfogande.

Vid finansiell leasing har uthyraren, dvs. leasegivaren, däremot en mer utpräglad finansiell funktion.²⁴ Det är dennes roll som finansiär som möjliggör för leasetagaren att kunna nyttja, utan att behöva satsa eget kapital eller ställa någon särskild säkerhet, ett visst objekt. Själva syftet med finansiell leasing kan sägas vara att anskaffa ett visst objekt mot kredit och något reellt samband mellan leasegivare och objekt finns inte. Det är istället den blivande leasetagaren som själv väljer leverantör och objekt, samt förhandlar om de köpevillkor som skall gälla. Leasegivarens intresse av objektet är endast att den skall ge en god kreditsäkerhet för återbetalning av den beviljade krediten och dennes roll i transaktionen inskränker sig till kreditprövning och godkännande av leasingkontraktet med leasetagaren. Att det i huvudsak är fråga om en finansiell tjänst framgår av att leasegivaren, till skillnad från operationell leasing, inte åtar sig något ansvar för objektet, såsom t. ex. att ge service och underhåll eller lämna ersättningsobjekt vid driftsavbrott. Leasingavtalet är vidare i princip ej är uppsägbart, vilket innebär att leasetagarens betalningsansvar är oberoende av det faktiska nyttjandet av objektet.

Om operationell leasing jämförs med finansiell leasing, så framkommer sålunda särskiljaktigheter såväl vad gäller avtalskonstruktion som det typiska partssyftet.²⁵ Operationell leasing är närmast att beteckna som en uthyrningsform, vilken används av företag för att få avsättning för sina produkter, medan finansiell leasing däremot kan liknas vid kreditgivning mot säkerhet, där leasingvillkoren är att se som kredit- och säkerhetsvillkor.

²⁴ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 60.

²⁵ Göran Millqvist, Finansiell leasing, 1987, s. 35 f.

4 Finansiell leasing sett från ett rättsligt perspektiv

4.1 Allmänt

Mot bakgrund av den ovan inledande presentationen av finansiell leasing skall nu den juridiska regleringen av denna avtalstyp närmare granskas. Utgångspunkten i detta kapitel är att försöka utreda vilka möjligheter och behov, på ett allmänt plan, det finns av att kontrollera den juridiska hållbarheten av villkoren i leasingavtalet.

Finansiell leasing, som avtalstyp betraktat, är inte reglerat i svensk rätt. Av avtalstypens konstruktion framgår att denna är utformad dels som ett köp mellan leasegivaren och leverantören, dels som en uthyrning mellan leasegivaren och leasetagaren. Detta leder till att det är svårt fastställa avtalstypens rättsliga hemvist, vilket är nödvändigt för att över huvud taget kunna kontrollera leasingvillkoren juridiska hållbarhet.

Ett alternativ är att behandla det hela som ett avbetalningsköp.²⁶ Det som talar för detta är att lagar om avbetalningsköp ofta är tillämpliga på avtal som betecknas som hyresavtal, om det är avsett att den till vilken objektet avlämnas skall bli ägare till den. Eftersom leasingavtalet vanligen gäller för objektets hela ekonomiska livslängd kan en sådan jämförelse anses rimlig. Nackdelen med detta alternativ är dock att det är lätt att undvika att villkor, som ger leasetagaren en rätt att bli ägare, förs in i leasingavtalet och därmed att lagstiftning om avbetalningsköp blir tillämpligt. Gränsdragningen mellan avbetalningsköp och finansiell leasing kommer utförligt att behandlas nedan, men redan här kan sägas att utrymmet för att beteckna de vanligast förekommande leasingavtalen som avbetalningsköp är tämligen begränsat (se kapitel 6 och 7). Vidare kan det anföras betänkligheter mot att behandla en leasegivare, vars egentliga funktion är att vara finansiär, på samma sätt som en säljare som likaledes är leverantör.

Ett annat alternativ är att utgå från regler om hyra av lös egendom.²⁷ Detta medför emellertid i sig ingen effektiv kontroll av leasingvillkoren, eftersom dessa regler är dispositiva. Att över huvud taget använda regler om hyra av lös egendom som stöd för tolkning av tvetydiga leasingkontrakt eller för

²⁶ Jan Hellner, Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning. Festskrift till Brækhus, 1988, s. 215.

²⁷ Jan Hellner, Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning. Festskrift till Brækhus, 1988, s. 216.

utfyllnad av ofullständiga sådana är tveksamt. Som ovan framkommit är olikheterna mellan vanliga hyresavtal och finansiell leasing betydande både vad gäller avtalskonstruktion och det typiska avtalssyftet.

Det mest rimliga för den civilrättsliga behandlingen av finansiell leasing torde istället vara att utgå ifrån att det är ett hyres- eller nyttjanderättsavtal med vissa karaktäristiska särdrag, då de traditionella avtalsformerna, köp respektive hyra, inte återspeglar det finansiella syfte som är utmärkande för avtalstypen.²⁸ Även detta alternativ innebär förvisso att alla avtalsvillkor i leasingförhållandet i princip, mot bakgrund av att det i allmänna avtals- och kontraktsrättsliga frågor råder avtalsfrihet, är bindande och giltiga mellan parterna. Som nedan kommer att framgå finns det dock rättstekniska medel som inskränker denna avtalsfrihet.

För även om det saknas speciallagstiftning om finansiell leasing innebär det inte att det saknas rättsregler som är av intresse i detta sammanhang.²⁹ Jämkning och ogiltighet av leasingvillkoren kan till att börja med främst aktualiseras med stöd av 36 § avtalslagen (1915:218). Leasingavtalet är naturligtvis även, som förmögenhetsrättsligt avtal, underkastad de generella principer som utvecklats i anslutning till avtalslagen, såsom bl. a. principerna för avtalstolkning och culpa in contrahendo, och standardavtalsrätten. Vidare finns det marknadsrättsliga regler i lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare. Vad gäller denna lag, så är dock en förutsättning för dess tillämplighet att verksamheten i fråga inte står under Finansinspektionens tillsyn och eftersom de flesta leasegivare står under denna myndighets tillsyn har lagen inte någon större betydelse vid finansiell leasing. En annan lag som bör nämnas i detta sammanhang är lagen (1992:1610) om kreditmarknadsbolag. I denna författning har Finansinspektionen en viss skyldighet att bedöma skäligheten av tillämpade villkor i tillståndspliktig finansieringsverksamhet, då det i 5 kap. 17 § första stycket 3 och andra stycket föreskrivs, att tillståndet skall återkallas eller varning meddelas om bolaget visat sig olämpligt att utöva sådan rörelse som tillståndet avser. Härtill kan läggas att det i motiven uttalas, att återkallelse av tillstånd på grund av uppenbart åsidosättande av kundernas intressen är så självklart att det inte explicit behöver anges i lagtexten. Trots detta uttalande i motiven är emellertid lagstödet, för en skyldighet för Finansinspektionen att tillse att kreditmarknadsbolagens avtalsvillkor för finansiell leasing i civilrättslig mening är skäliga mot kunderna, för närvarande svag.³⁰

Med ledning av det nu sagda kommer lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare och lagen (1992:1610) om kreditmarknadsbolag inte behandlas ytterligare, då de endast kan antas ha en mindre betydelse i detta

²⁸ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 97.

²⁹ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 97 ff.

³⁰ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 98.

sammanhang. Istället skall de närmare förutsättningarna för användandet av 36 § avtalslagen (1915:218) utredas.

4.2 36 § avtalslagen

4.2.1 Lag och motiv³¹

Syftet med generalklausulen i 36 § avtalslagen är att ge domstolarna större möjligheter att ingripa i avtalsförhållanden. Dess lydelse är:

Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende. Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Första och andra styckena äga motsvarande tillämpning i fråga om villkor vid annan rättshandling än avtal.

I fråga om jämkning av vissa avtalsvillkor i konsument förhållanden gäller dessutom 11 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

De allmänna riktlinjer som finns för tillämpningen av 36 § avtalslagen anger att generalklausulen primärt är inriktad på att pröva om ett visst avtalsvillkor är oskäligt. Denna prövning skall främst grundas på en helhetsbedömning av andra delar av avtalet och av omständigheterna i det enskilda fallet, men det finns även möjligheter att anse ett visst villkor oskäligt i sig, d.v.s. oacceptabelt under alla förhållanden. Avtalsvillkor, som kan underkännas på grund av sitt innehåll, är bl. a. sådana som ger ena parten ensam beslutanderätt i en viss fråga och prisklausuler som ger ena parten rätt att ensidigt avgöra om inträffade förändringar motiverar prishöjning. Ofta blir emellertid bedömningen beroende av hur avtalet i sin helhet är utformat och ett villkor som synbart missgynnar en av parterna kan således i ett konkret fall accepteras såvida den missgynnade parten kompenseras genom fördelar i andra avseenden. Hänsyn skall även tagas till sambandet mellan olika avtal, vilket i första hand aktualiseras när flera avtal ingåtts mellan samma parter, men det gäller även när en part ingått avtal med flera olika motparter.

Rent allmänt kan sägas att jämkning är motiverad om det råder missförhållande, trots att hänsyn tagits till bakomliggande affärsmässiga förhållanden, mellan parternas förmåner eller att det inte finns någon rimlig

31 Då inte annat anges bygger detta avsnitt på SOU 1994:120, **Finansiell leasing av lös egendom, s.122-129.**

proportion mellan avtalsbrott och påföljd. Generalklausulen är även användbar mot näringsidkare som använder sig av en generös avtalstillämpning, men för det fall det anses lämpligt hänvisar hårda och heltäckande standardvillkor. Av motiven framgår en part med underlägsen ställning inte skall behöva vara hänvisad till motpartens hygglighet och godtycke och att näringsidkaren normalt skall vara bunden av sin egen praxis.

Om man ser direkt till lagtexten framkommer att hänsyn tas till omständigheter vid avtalets tillkomst. Med detta avses främst att det skall beaktas om en part, medvetet eller omedvetet, använt sig av överraskningstaktik eller andra otillbörliga metoder. Jämkning kan således aktualiseras även om en part lämnat oriktiga uppgifter i god tro. Det anges även att hänsyn skall tagas till senare inträffade förhållanden. Lagstiftaren har med detta velat ta hänsyn till att det, särskilt vid långvariga avtal och tillsvidareavtal, kan vara svårt att beräkna alla framtida konsekvenser. I stadgandets andra stycke framkommer att partsrelationen skall beaktas vid oskälighetsbedömningen. Särskild hänsyn till skyddsbehovet skall inte bara tagas för det fallet att motparten är konsument, utan även om denne eljest intager en underlägsen ställning. Detta innebär att underlägsen ställning inte endast är begränsat till konsumentsammanhang, utan även omfattar rena näringsidkarförhållanden. Relevanta faktorer, vid en bedömning av om någon underlägsen ställning föreligger, är ekonomisk överlägsenhet, monopolställning eller marknadsdominerande ställning och överlägsen kunskap om avtalsprestationen. Av motiven framkommer dock att det inte är möjligt att uppställa några generella kriterier för hur en sådan relation ser ut.³²

Det bör särskilt framhållas att lagtexten inte anger vad som konstitutionerar ett oskäligt avtalsvillkor, utan bara vad som är relevant vid bedömningen härav. Det går inte att exakt kunna konstatera vad som bör anses vara oskäligt, då oskälighet i sig är ett relationsbegrepp. Med detta menas att om ett avtalsvillkor är oskäligt, så medför det en oacceptabel avvikelse i förhållande till något, en måttstock eller ett jämförelseobjekt, som utgör en skälig normlösning. När en domstol gör sin bedömning grundar den sig å ena sidan på vad den uppfattar som en skälig avtalsreglering och å andra sidan vad den uppfattar som en acceptabel avvikelse till ena partens nackdel från denna reglering. Oskälighet och skälighet är således inga objektiva storheter som kan fastställas var för sig tagna ur sitt sammanhang.³³ Det nu sagda hindrar dock inte att vägledning för bedömningen av vad som är skäligt eller inte till stor del går att härleda från tvingande och dispositiva rättsregler.

I motiven uttalas nämligen att de värderingar och principer som ligger till grund för tvingande lagstiftning även kan användas på närliggande områden

³² Göran Millqvist, *Finansiell leasing*, 1987, s. 70.

³³ Göran Millqvist, *Finansiell leasing*, 1987, s. 69.

som inte är omfattad av lagstiftningen. Vidare anges särskilt att analog tillämpning av konsumentskyddslagstiftning i vissa fall är befogat, trots att det inte rör sig om ett näringsikar- konsumentförhållande, då likheterna i styrkeförhållande i många fall är likartade. Det framhålls emellertid samtidigt att det alltid måste till en noggrann analys över de skäl som ligger bakom begränsningen av de tvingande bestämmelsernas tillämpningsområde. Det påpekas även att det inte alltid är givet att tvingande regler skall anses utgöra en skälig normallösning, då de ofta utgör minimiregler, och att avtalsvillkor som överensstämmer med tvingande rätt därmed skall anses skäliga. Vad gäller dispositiva rättsregler, så kan även de i viss utsträckning användas som jämförelseobjekt för vad som skall anses vara en skälig normallösning. Huruvida ett avtalsvillkor som avviker från en dispositiv rättsregel skall anses oskäligt eller ej blir beroende av i hur stor grad och på vad sätt villkoret avviker från denna. Dispositiva regler får dock inte tillmätas så stor betydelse att de i praktiken blir tvingande för bedömningen av vad som är skäligt. Även avtalsvillkor som överensstämmer med dispositiv rätt kan, om starka och preciserade skäl föreligger, bli jämkade enligt 36 § avtalslagen.

4.2.2 36 § avtalslagen och finansiell leasing

Finansiell leasing kan, som tidigare framkommit, ses som en kreditgivningsform. Mot bakgrund av detta har det från leasegivarnas sida hävdats, att de argument som finns för en hård villkorsreglering vid kreditgivning i allmänhet, även bör kunna användas i fråga om finansiell leasing.³⁴ Överfört till finansiell leasing går dessa argument i stort ut på att leasegivaren inte får vara hindrad av lagregler eller avtalsvillkor från att snabbt kunna ingripa och skydda sina legitima intressen. Anledningen är att riskerna ofta är betydande vid denna typ av verksamhet, då leasetagaren som näringsidkare vanligen bedriver verksamhet med litet eget kapital där det ekonomiska utfallet är osäkert. Vidare är kredittiden ofta är lång samtidigt som objektets / säkerhetens värde i förhållande till leasegivarens risk varierar under avtalstiden. Slutligen kan en hård villkorsreglering, hävdas det, möjliggöra att även näringsidkare, som inte är kreditvärdiga hos vanliga banker, ges förutsättningar att etablera sig. Att villkoren är stränga i sig behöver inte innebära att de tillämpas på ett sådant sätt, då leasegivaren sällan har något att vinna på det. Istället är det vara vanligt att leasetagaren ges möjlighet att fullgöra sina förpliktelser, även om det sker med viss försening.

Om det nu sagda relateras med det som tidigare framkommit vid redogörelsen av motiven till 36 §, så kan det konstateras att behov av

³⁴ Jan Hellner, Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning. Festskrift till Brækhus, 1988, s. 214.

kontroll av avtalsvillkoren vid finansiell leasing föreligger.³⁵ Rättssystemet har som utgångspunkt sagt att oskäligen avtalsvillkor, oavsett huruvida de kommer till användning i de stora flertalet fall eller inte, ej kan accepteras. Det har vidare ansetts att det inte skall vara möjligt för en part att, på grund av sin maktställning, kunna utforma avtalsvillkoren på ett sådant sätt att risker som han själv rimligen bör bära överförs på motparten. Leasetagaren skall över huvud taget inte behöva vara hänvisad till leasegivarens godtycke och välvilja. Den särskilda avtalskonstruktion som används vid finansiell leasing och leasegivarens vanligen överlägsna position gentemot leasetagaren medför, att ett extra skydd i form av korrigeringsmöjlighet i efterhand av villkoren behövs.³⁶

Om de allmänna förutsättningarna för användandet av 36 § avtalslagen jämförs med de förhållanden som föreligger i flertalet avtal om finansiell leasing, så finns det en rad omständigheter som kan medverka till att avtalsvillkoren blir betraktade som oskäligen.³⁷ Leasingavtalet ingås på standardiserade villkor som utformas av leasegivaren. Möjligheterna är små, för det fall att leasetagaren anser att de villkor som finns i leasingavtalet ensidigt gynnar leasegivaren, att få bättre villkor hos någon annan, eftersom innehållet i olika leasegivares avtal tämligen är lika. Leasingavtalet är också långvarigt och ger i de flesta fall inte leasetagaren någon rätt att lösa det i förtid eller ändra dess innehåll. Leasetagaren har vidare vanligen svårt, bl. a. mot bakgrund av leasingavtalets längd och leasegivarens ofta ensidiga rätt att ändra leasingavgiften, att överblicka de ekonomiska effekterna. Leasegivaren är dessutom specialiserad på denna typ av avtal och förstår transaktionens upplägg och ekonomiska innebörd och även om storleken, kunnandet och erfarenheten av leasing varierar mellan olika leasetagare, så befinner de sig genomgående i underläge gentemot leasegivaren i dessa frågor.

Vid tillämpningen av 36 § avtalslagen uppkommer dock ett problem, vilket har med själva oskälighetsbedömningen att göra. Som tidigare framkommit är oskälighet i sig ett relationsbegrepp, där en jämförelse skall göras med något, en måttstock eller jämförelseobjekt, som utgör en skälig normallösning. Det främsta sättet att kunna fastställa vad som utgör en sådan skälig normallösning är genom ledning av tvingande och dispositiva rättsregler. Vid finansiell leasing är det emellertid svårt att bestämma vad som skall vara den skäliga normallösningen. Detta kan sägas ha att göra med att transaktionen har ett renodlat finansieringssyfte men juridiskt sett är består av två fristående avtal om köp och hyra av lös egendom och att den rättsliga behandling av avtalstypen därmed blir osäker. Vad gäller den rättsliga hemvisten, så har ovan sagts att avtalstypen är att se som ett hyres- eller nyttjanderättsavtal med vissa karaktäristiska särdrag. För att avgöra vad

³⁵ Jan Hellner, Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning. Festskrift till Brækhus, 1988, s. 215.

³⁶ Göran Millqvist, Finansiell leasing, 1987, s. 69.

³⁷ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 131.

som är den skäligena normallösningen räcker det således inte att *endast* söka ledning i dispositiva regler som hyra av lös egendom eller de tvingande reglerna om kredit- och avbetalningsköp. Istället bör de karaktäristiska särdrag som utmärker denna avtalstyp närmare granskas och komplettera de nu nämnda tvingande och dispositiva rättsreglerna.³⁸

Vid en samlad bedömning av avtalsvilkorens skälighet vid finansiell leasing bör främst beaktas att leasetagaren och inte leasegivaren väljer objekt och leverantör, samt att det är mellan leasetagaren och leverantören som förhandlingar sker och att leasegivaren först kopplas in vid finansieringen.³⁹ Leasegivaren tar inte befattning med objektet och saknar vanligen resurser att göra det. Själva köpet av objektet, som leasegivaren gör, sker också på villkor som leasetagaren förhandlat fram eller godkänt. Anledningen till att leasegivaren står som ägare till leasingobjektet är för att garantera denne säkerhet för återbetalning av det belopp, som anskaffningskostnader och andra finansieringskostnader uppgår till. Villkoren i leasingavtalet kan, funktionellt sett, jämföras med kredit- och säkerhetsvillkor, som reglerar denna återbetalning. Tanken bakom leasetagarens kontraktsrättsliga position är att den skall vara densamma, som om han köpt objektet från leverantören med lånade medel.

Vid oskälighetsbedömningen är det således lämpligt att hänsyn tas till finansiell leasings särprägel, funktion och konstruktion. De dispositiva reglerna om hyra av lös egendom kan tjäna som relationsobjekt och hållpunkt för denna bedömning, men torde knappast vara direkt tillämpliga. Samma sak kan sägas om de tvingande reglerna vid kredit- och avbetalningsköp. Den juridiska hållbarheten av de villkor som förekommer vid finansiell leasing bör ses mot bakgrund av avtalstypens funktion som objektbaserad finansieringsform och ifrågasättas om de överkompenserar eller ensidigt gynnar leasegivaren eller missgynnar leasetagaren.⁴⁰

En annan sak som kan orsaka problem vid tillämpningen av 36 § avtalslagen är partsrelationen. Som framgår av lagtexten till detta stadgande är avtalsparternas inbördes styrkeförhållande av särskild betydelse vid oskälighetsbedömningen. En intressant fråga blir då på vilket sätt prövningen, om leasetagaren har en underlägsen ställning gentemot leasegivaren, skall göras.⁴¹ Som ovan framgått är enligt motiven ekonomisk överlägsenhet, monopolställning eller marknadsdominerande ställning och överlägsen kunskap om avtalsprestationen betydelsefulla faktorer vid en bedömning härav. Detta innebär dock inte att underlägsenhet är det samma som litenhet. För att litenheten skall bli relevant torde det krävas, att det föreligger omständigheter som visar på beroende och utnyttjande härav från

³⁸ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 130 f.

³⁹ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 130.

⁴⁰ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 133.

⁴¹ Göran Millqvist, Finansiell leasing, 1987, s. 71 f.

motpartens sida. Ett exempel på detta kan vara att leasetagaren åtagit sig förpliktelser som ej skulle ha skett för det fallet att parterna varit jämbördiga. Att leasegivaren i de allra flesta fall har ett kunskapsövertag gentemot leasetagaren, då denne är specialiserad inom sitt verksamhetsområde, får inte automatiskt leda till att leasetagaren anses ha en underlägsen ställning. Istället måste en koppling ske dels till det villkor som är föremål för prövning, dels till leasegivarens handlande före och efter leasingavtalets ingående. Det är således viktigt att inte utgå från enbart något enstaka kriterium vid bedömningen av om leasetagaren intar en underlägsen ställning. Svaret på frågan, vad som är att beteckna som en underlägsen ställning, är ej något objektivt kriterium som kan fastställas i sig. Samma principiella övervägande som gäller för oskälighetsbedömningen i stort bör sålunda även tillämpas för att avgöra huruvida leasetagaren intar en underlägsen ställning.

Som tidigare framkommit kan det vidare inte hävdas att 36 § avtalslagen i princip bör lämna avtal mellan näringsidkare att gälla efter sin lydelse, om det väl konstaterats att en underlägsen ställning föreligger. Stöd för detta finns även i rättspraxis och annan lagstiftning.⁴² I rättsfallet NJA 1979 s.483 framhöll HD inte bara att båda parter var näringsidkare, utan gjorde också en mycket ingående bedömning av berättigandet av det villkor som tvisten avsåg och genom lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare har lagstiftaren, på ett mycket tydligt sätt, tagit ställning för att det även mellan näringsidkare kan finnas behov av inskränkningar i avtalsfriheten.

Slutligen bör något sägas om den rättspraxis som 36 § avtalslagen gett upphov till och dess betydelse för bedömningen av avtalsvillkoren vid finansiell leasing.⁴³ Som ovan framkommit anger motiven att tillämpningen av generalklausulen skall grundas på en helhetsbedömning, men att avtalsvillkor även kan stämpas som oskäligen i sig. Det betonas dock att domstolarnas möjligheter att anse ett visst avtalsvillkor som oskäligt i sig, d.v.s. oacceptabelt under alla förhållanden, är begränsade då skäligheten i flertalet fall är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.

Svensk rättspraxis har, mot bakgrund av dessa uttalanden i motiven, varit obenägen att ge sina avgöranden principiell karaktär och istället byggt dem på en helhetsbedömning av alla omständigheter. HD har sålunda varit sparsam med att uttala sig om vissa avtalsvillkors skälighet i sig. Alla omständigheter som talar för respektive mot en jämkning har framförts i domskälen, trots att det förefaller sannolikt att utgången skulle blivit densamma om några av dem saknats. I litteraturen har denna inställning blivit kritiserad, då den anses både försvåra tolkningen av rättsfallen och minska

⁴² Jan Hellner, Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning. Festskrift till Brækhus, 1988, s. 218.

⁴³ Jan Hellner, Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning. Festskrift till Brækhus, 1988, s. 217.

deras prejudikatvärde, och en utveckling mot mer principiellt hållna bedömningar har efterlysts.⁴⁴

Om man överför det nu sagda till finansiell leasing, så kan det konstateras att svårigheter föreligger när en bedömning skall göras huruvida ett visst avtalsvillkor är att anse som skäligt. Till detta kan läggas att det endast finns något enstaka HD - prejudikat av betydelse på området.

4.3 Sammanfattning

Finansiell leasing är ett exempel på en utveckling mot nya kreditformer, där avtalsformerna inte skapats av lagstiftaren utan av kreditgivarna. Avtalstypen regleras genom allmänna avtalsvillkor, då de rättsinstitut som finns ej är förenliga med transaktionens finansieringssyfte. En nackdel som detta för med sig är att villkoren primärt tillvaratar dens intressen som har utformat dem, dvs. i det här fallet kreditgivaren / leasegivaren. Till detta skall läggas att villkoren ofta kan vara mycket hårda mot leasetagaren. Mot bakgrund av det nu sagda kan det därför fastslås att det föreligger ett behov av att kontrollera avtalsvillkoren vid finansiell leasing. Om man ser till de rättstekniska medel som, enligt gällande rätt, står till buds kan vidare konstateras att 36 § avtalslagen är bäst lämpad för en sådan kontroll. Både av motiven till detta stadgande och rättspraxis framgår att generalklausulen kan användas för att gripa in i avtal mellan näringsidkare. Att lagstiftaren ansett, att behov finns av inskränkningar i avtalsfriheten vid kreditgivning, framgår även om man ser till lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare.

Vid tillämpningen av 36 § avtalslagen uppkommer emellertid problem vid själva skälighetsbedömningen. Detta har att göra med att det är svårt att avgöra vad som skall vara den skäliga normlösningen, då de dispositiva regler som gäller för hyra av lös egendom eller de tvingande regler som finns för kredit- och avbetalningsköp inte är direkt överförbara till finansiell leasing. En rimlig utgångspunkt för skälighetsbedömningen torde vara att ifrågasätta leasingvillkoren för det fallet att de överkompenserar eller ensidigt gynnar leasegivaren eller missgynnar leasetagaren på ett sätt som inte är motiverat av avtalstypens funktion som objektbaserad finansieringsform. Det nu sagda gäller även bedömningen i vad mån leasetagaren intar en underlägsen ställning. Att leasegivaren ekonomiskt sett är överlägsen leasetagaren medför inte i sig, att den sistnämnde bör anses underlägsen. Till sist bör framhållas att, även om generalklausulen ger goda möjligheter till kontroll av leasingvillkoren, den rättsbildning som ägt rum genom detta stadgande inte medfört många avgöranden av principiell karaktär, vilket

⁴⁴ Jan Hellner, Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning. Festskrift till Brækhus, 1988, s.217 och Ulf Bernitz, Standardavtalsrätt, 1993, s. 92.

försvårar möjligheterna att förutse leasingvillkoren skälighet på detta område.

5 Leasegivarens friskrivning från ansvar för leasingobjektets egenskaper och för dess leverans

5.1 Allmänt

I föregående kapitel behandlades möjligheterna att kontrollera avtalsvillkoren vid finansiell leasing. Den övergripande slutsatsen som där framkom var att 36 § avtalslagen är bäst lämpad för en sådan kontroll, men att tillämpningen av detta stadgande förutsätter att särskild hänsyn tas till de särskilda omständigheter som är utmärkande för avtalstypen ifråga. I detta kapitel skall, mot bakgrund av detta, möjligheterna för leasegivaren att friskriva sig från ansvar för leveransen av leasingobjektet och för dess egenskaper behandlas.

Som tidigare framgått friskriver leasegivaren vanligen sig för allt ansvar vad gäller fel och dröjsmål rörande leasingobjektet. Att en sådan friskrivning juridiskt sett kan ifrågasättas beror på den trepartskonstruktion som hela transaktionen är uppbyggd kring. Leasetagaren har nämligen enligt denna trepartskonstruktion endast en avtalsrelation med leasegivaren, samtidigt som den ansvarige för felet eller dröjsmålet är leverantören. När leasegivaren friskriver sig från allt självständigt ansvar kan således situationen uppstå, att leasetagaren inte kan göra gällande några påföljder alls, då någon avtalsrelation mellan leverantören och denne ej föreligger.

Två olika grundinställningar framträder vad gäller berättigandet av dylika friskrivningsklausuler.⁴⁵ Å ena sidan hävdas från leasegivarnas sida, att de endast är finansiären och att leverantörens kontraktsbrott inte skall påverka deras rättigheter. Å andra sidan hävdas från leasetagarnas sida, att leasing är ett hyresavtal och att leasegivaren, genom att ingå avtalet med leasetagaren, åtar sig ett ansvar som han inte bör kunna friskriva sig ifrån. I den följande framställningen kommer nu närmare att granskas, med utgångspunkt från dessa två grundinställningar, i vad mån leasegivarens friskrivning från fel och dröjsmål kan anses godtagbar enligt 36 § avtalslagen.

⁴⁵ Jan Hellner, Kommersiell avtalsrätt, 1993, s. 113.

5.2 Fel och brist i leasingobjektet

När leasegivaren friskriver sig från allt självständigt ansvar för fel och brist i leasingobjektet, så innebär det främst att krav inte kan ställas på att han skall fullgöra positiva prestationer såsom att avhjälpa fel, företa omleverans och betala skadestånd.⁴⁶ Friskrivningen medför vidare att leasetagaren inte ges någon rätt att häva leasingavtalet på grund av fel eller brist i leasingobjektet. Betydelsen av det sistnämnda är dock ringa, då leasetagaren i många avtal tillåts häva leasingavtalet i den mån leasegivaren har rätt att häva sitt köpeavtal med leverantören och återfått eller säkerställts utgiven köpeskilling. Frågan huruvida leasetagaren bör ha en självständig hävningsrätt blir emellertid intressant för det fallet att leverantören är insolvent. Detta spörsmål kommer att behandlas särskilt i avsnittet om leverantörens insolvens eller försvinnande (5.4).

Vad gäller frågan, i vad mån det över huvud taget kan anses skäligt att leasegivaren friskriver sig från fel och brist hos leasingobjektet, kan följande noteras. Av de dispositiva regler som finns om hyra av lös egendom framgår, att uthyraren i princip har ett ansvar motsvarande en analog tillämpning av köplagens fel- och dröjsmålsregler.⁴⁷ Som tidigare framgått är det emellertid, mot bakgrund transaktionens finansieringssyfte, allt för strängt att använda sig av dispositiva regler om hyra vid finansiell leasing. De särskilda omständigheter som är utmärkande för denna avtalstyp skiljer sig i allt för stor utsträckning från den traditionella saklegan. Leasegivarens enda funktion vid finansiell leasing är att ombesörja finansieringen och denne tar aldrig någon befattning med leasingobjektet ifråga, utan det är istället leasetagaren som väljer och specificerar det. Till detta kan läggas att leasingavgiften inte omfattar ersättning för annat än den finansiella tjänsten. Mot bakgrund av dessa omständigheter finns det därför goda skäl för att godta leasegivarens friskrivning från fel och brist hos leasingobjektet, såvida leasetagaren ges möjlighet att göra gällande påföljder mot leverantören i samma utsträckning som varit fallet om leasetagaren köpt leasingobjektet direkt av leverantören.⁴⁸

Som tidigare redogjorts för ges leasetagaren i leasingavtalen vanligen en möjlighet att rikta direkta krav mot leverantören. Ofta tillgodoses leasetagarens intresse genom olika varianter, antingen för sig eller i kombination, av överlåtelse- och fullmaktsmodeller. Värdet av att leasetagaren på detta sätt får möjlighet att göra gällande påföljder mot leverantören kan dock diskuteras och då särskilt vad gäller möjligheten att

⁴⁶ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s.145.

⁴⁷ Göran Millqvist, Finansiell leasing, 1987, s. 138.

⁴⁸ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s.145.

framställa skadeståndsanspråk.⁴⁹ En svaghet med de överlåtelse- och fullmaktsmodeller som används är nämligen, att leasetagaren troligen endast kan åberopa leasegivarens skada men inte sin egen. Betydelsen av detta förhållande bör emellertid inte överskattas, då det normala vid kommersiella köp är att säljaren friskriver sig från indirekta skador. Denna typ av friskrivning har även godtagits i rättspraxis.⁵⁰ Den praktiska betydelsen av att leasetagaren inte kan kräva ersättning för sin särskilda förlust är därför ganska liten. Om leasetagaren har en rätt mot leverantören att kräva prisavdrag eller återbetalning av leasegivarens köpeskilling efter hävning, så torde detta vara tillräckligt för att leasegivarens friskrivning ej skall anses oskälig. En förutsättning är dock att leasetagaren har en verklig rätt att utöva leasetagarens rätt mot leverantören. Leasegivarens friskrivning kan inte godtagas om leasegivaren ges en skönsmässig rätt att bestämma om leasetagaren skall få övertaga hans rätt, utan det bör krävas att leasetagaren är garanterad en ovillkorlig rätt mot leverantören.⁵¹

I svensk rättspraxis har konstruktionen, att leasetagaren ges en rätt att utöva leasegivarens rättigheter mot leverantören medan leasegivaren i allt övrigt friskriver sig från eget ansvar, prövats i NJA 1988 s. 230.

Leasegivaren hade leasat ut ett datorsystem till en leasetagare enligt ett femårigt avtal om finansiell leasing. I leasingvillkoren fanns en bestämmelse om att leasegivaren var friskriven från allt ansvar från fel och dröjsmål och att leasegivaren överlätit på leasetagaren ” att utöva den rätt uthyraren har eller får gentemot leverantören på grund av avtalet med denne ”. Leasetagaren yrkade att det skulle fastställas att denna bestämmelse ej var gällande mellan parterna och åberopade 36 § avtalslagen. Som stöd för att bestämmelsen var oskälig anförde leasetagaren sammanfattningsvis, att överlåtelseklausulen inte medgav honom att rikta andra krav mot leverantören än vad leasegivaren själv kunnat göra gällande och att detta i sin tur medförde att leverantören, i en eventuell tvist med leasetagaren, med framgång kunde hävda, mot bakgrund av leasegivarens friskrivning, att leasetagaren varken direkt eller på grund av tänkta regresskrav hade stöd för några ersättningskrav. Leasegivaren å sin sida invände att överlåtelseklausulen medfört att leasetagaren fått samma rätt mot leverantören som om denne själv varit köpare.

HD fann att den omtvistade bestämmelsen inte kunde anses som oskälig. Som skäl anfördes i huvudsak, att det förvisso enligt bestämmelsens ordalydelse var osäkert hur långt leasetagarens rätt att göra gällande felansvar mot leverantören sträckte sig och att utredningen i målet inte gav underlag för något säkert antagande om leverantörens slutliga inställning i en sådan situation, men att det inte fanns någon anledning att förutsätta att överlåtelseklausulen saknade all betydelse för leasetagaren. Vidare framfördes att leasingavtalet ingåtts mellan två näringsidkare som var att beteckna som jämbördiga.

⁴⁹ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s.151.

⁵⁰ Se NJA 1979 s.483.

⁵¹ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s.151 f.

En tolkning av NJA 1988 s. 230 talar för, att det förhållande att leasetagaren endast kan åberopa leasegivarens skada men inte sin egen, ej i sig är en sådan avgörande omständighet att leasegivarens friskrivning skall anses oskälig. Vad som framgår av rättsfallet är att HD i princip godtar leasegivarens friskrivning från felansvar, såvida leasetagaren får *vissa* påföljdmöjligheter mot leverantören. Att leasetagaren endast har möjlighet att åberopa leasegivarens skada är inte av någon avgörande betydelse, om det finns andra påföljdmöjligheter för denne. Det bör emellertid påpekas att HD särskilt uttalade att parterna var jämbördiga och det är därför inte alldeles säkert att bedömningen skulle blivit densamma om leasegivaren varit ett större finansbolag och leasetagaren en mindre näringsidkare.⁵² Vidare bör det framhållas att rättsfallet inte ger något svar på frågan, om friskrivningen även är godtagbar för det fallet att leasetagaren *helt* saknar möjlighet att göra gällande påföljder mot leverantören. (Detta spørsmål kommer särskilt att behandlas i avsnitt 5.4.) En rimlig slutsats av det nu sagda torde vara att, mot bakgrund av leasegivarens utpräglat finansiella funktion och de möjligheter som leasingavtalet ger leasetagaren att rikta direkta krav mot leverantören, leasegivarens friskrivning från fel och brist i leasingobjektet i princip är förenlig med 36 § avtalslagen, såvida leasetagaren får vissa påföljdmöjligheter mot leverantören.

Det finns emellertid ett praktiskt viktigt fall där hållbarheten denna slutsats är tveksam. Detta fall gäller leasetagarens rätt att som påföljd gentemot leasegivaren innehålla leasingavgiften. Närmare bestämt gäller det frågan, huruvida leasetagaren har rätt att med stöd av 36 § avtalslagen innehålla leasingavgiften under sådan tid som leasingobjektet ej kan användas.⁵³ Som exempel kan nämnas att leasetagaren inte kan använda leasingobjektet därför att leverantören håller på att avhjälpa ett fel som uppkommit. Kan i ett sådant fall leasegivarens friskrivning anses oskälig, eftersom den leder till att leasetagaren inte har rätt innehålla leasingavgiften?

Till att börja med kan sägas att de omständigheter som ovan framkommit, och ansetts utgöra skäl för ett accepterande av leasegivarens friskrivning, även kan anses omfatta denna specifika påföljd. Emot ett accepterande kan dock invändas, att leasegivarens finansiella funktion till viss del skiljer sig från en långivande bank. Vid transaktionen agerar nämligen leasegivaren också som uthyrare och det är inte leverantören utan leasegivaren som är leasetagarens motpart. Vidare kan påpekas att leasetagaren vanligen betalar leasingavgifterna med medel som intjänats genom brukandet av leasingobjektet och att en innehållsrätt därför i realiteten vanligen endast motsvarar den bristande betalningsförmåga som i alla fall kommer att uppstå. Stöd, för att leasegivarens friskrivning från fel och brist inte skall hindra leasetagaren att innehålla leasingavgiften, går dessutom att finna i tysk rätt. I den tyska rätten har det ansetts att leasetagaren bör ha rätt att innehålla

⁵² SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s.148.

⁵³ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s.145 f.

leasingavgiften till dess att felet har avhjälppts.⁵⁴ Detta motiveras med hänvisning till leasingavtalets konstruktion och att leasetagaren inte skall stå enbart med skyldigheten att erlagga leasingavgifter utan att få något vederlag för vad han betalar. Samma inställning förekommer även i svensk rätt när det är fråga om avbetalningsköp.

En skälig utgångspunkt för en bedömning av denna fråga är att se till vilken av parterna, som är mest lämpad att bära risken för försenad betalning på grund av att leasingobjektet ej kan brukas.⁵⁵ Till skillnad från andra påföljder, så kan friskrivningen i detta fall inte motiveras med leasegivarens utpräglat finansiella funktion. Risken för försenad betalning, på grund av att leasingobjektet inte är brukbart, kan även bäras av ett finansföretag. Detta fall skiljer sig således från friskrivning från sådana förpliktelser som att t. ex. avhjälpa fel eller att företa omleverans.

Mot bakgrund av detta kan sägas, att leasegivarens friskrivning inte undantagslöst bör anses vara förenlig med 36 § avtalslagen. Närmare bestämt bör leasegivarens friskrivning för fel och brist i leasingobjektet godtas, med den reservationen att leasetagaren skall ha rätt att innehålla leasingavgiften tills felet avhjälppts.

5.3 Dröjsmål med leveransen av leasingobjektet

Som tidigare framgått, se avsnitt 3.4.2, så träder ofta leasingavtalet ikraft den första dagen i månaden efter den månad då godkänd leverans har skett. På detta sätt undviks många komplikationer vid utebliven eller försenad leverans. Men även om leasingavtalet inte träder ikraft förrän godkänd leverans skett, så kan leasetagaren åsamkas stor skada. I den mån leasegivaren i ett sådant fall kan anses ha orsakat leveransdröjsmål, t. ex. genom att inte betala leverantören i tid, är det också rimligt att han får bära konsekvenserna härav. Leasegivaren är i detta fall den direkta upphovsmannen till dröjsmålet. Leasegivarens friskrivning från dröjsmål bör således i detta fall anses oskäligt enligt 36 § avtalslagen.⁵⁶ För de fall, där leasingavtalet inte innehåller någon föreskrift om att det skall ingås först efter att godkänd leverans skett, är det lämpligt att dela upp bedömningen i fallen att leveransen helt uteblir och att den bara blir försenad.

⁵⁴ Jan Hellner, Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning. Festskrift till Brækhus, 1988, s. 224.

⁵⁵ Jan Hellner, Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning. Festskrift till Brækhus, 1988, s. 224.

⁵⁶ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 147.

Vad gäller fallet att leveransen helt uteblir, så anses det i tysk rätt att leasegivaren är ansvarig för att leverans sker. Detta ansvar anses inte kunna kompenseras av att leasegivaren överlåter sina rättigheter mot leverantören på leasetagaren. Mot bakgrund av detta åsidosätts därför leasegivarens friskrivning från dröjsmål med stöd av AGB-Gesetz.⁵⁷ Motivet till detta ställningstagande är att parternas prestationer skall vara likvärdiga och att så inte är fallet, om leasegivaren anses berättigad att ta ut leasingavgift av leasetagaren trots att leasingobjektet ej levererats. Även i svensk rätt är den allmänna uppfattningen att leasegivaren skall svara för att leverans sker och att friskrivning från detta ansvar ej bör godtagas.⁵⁸ Närmare bestämt anses det åligga leasegivaren att kontrollera, då avtal ingås med leverantören, att han kan fullgöra sin skyldighet att ställa leasingobjektet till leasetagarens förfogande. Detta krav kan inte i sig anses orimligt då leasegivaren, till skillnad från en vanlig bank, har direkt förbindelse med leverantören och kan pröva dennes solvens och allmänna pålitlighet. Om det senare visar sig att leverantören av någon anledning inte kan leverera leasingobjektet till leasetagaren, så är det följdriktigt att leasegivaren får ta konsekvenserna av detta. Att leasegivaren i ett första skede, vid ingående av köpeavtalet, givits möjlighet att tillvarata sina intressen talar för att risken, för att leverans inte sker, ej senare skall kunna överflyttas till leasetagaren. Den omständigheten, att leasetagaren i leasingavtalen ges en rätt att inträda i leasegivarens rättigheter mot leverantören, påverkar inte hållbarheten av detta resonemang. Det kan sålunda konstateras att mycket talar för att leasegivarens friskrivning för dröjsmål i detta fall är att anse som oskälig enligt 36 § avtalslagen.

Vad gäller fallet att leveransen av leasingobjektet bara blir försenat, så bör leasegivarens friskrivning för dröjsmål i princip bedömas på samma sätt som dennes friskrivning från fel och brist.⁵⁹ Den påföljd som vanligen aktualiseras i detta sammanhang torde vara förseningsvite och det kan anses rimligt att en friskrivning, med den reservation som ovan framkommit, även i detta fall bör godtagas. Det kan över huvud taget anses vara en acceptabel lösning att leasegivaren kan undgå ansvar, såvida att leasetagaren inte ställs helt utan möjlighet att göra gällande påföljder eller att friskrivningen avser en risk som närmast bör hänföras till leasegivaren.

5.4 Leverantörens insolvens eller försvinnande

När leasegivarens friskrivning från fel och brist i leasingobjektet tidigare behandlats, så har utgångspunkten då varit att påföljder kan göras gällande mot leverantören. Den frågeställning som kommer att utredas i detta avsnitt

⁵⁷ Jan Hellner, Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning, 1988, s. 222.

⁵⁸ Jan Hellner, Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning, 1988, s. 222 f. och SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s.146.

⁵⁹ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 147.

gäller, huruvida denna friskrivning kan anses godtagbar trots att leverantören är insolvent eller eljest oåtkomlig. Enligt leasingavtalen får leasetagaren vanligen endast göra gällande påföljder mot leasegivaren motsvarande vad denne faktiskt kan få ut av leverantören. Vad gäller t. ex. hävning, så medför detta att leasetagaren vid fel i leasingobjektet inte har rätt att häva köpet, såvida leasegivaren inte återfått eller säkerställts för återgiven köpeskillning. Skulle leverantören bli insolvent och försättas i konkurs är m.a.o. sannolikheten stor att leasetagaren inte ges någon reell möjlighet att häva, då konkursboet troligen inte vill medverka till någon återbetalning av köpeskillningen. Den omständigheten att leasetagaren ges en rätt, att i leasingavtalet inträda i leasegivarens rättigheter mot leverantören, har således ingen praktisk betydelse i detta fall.

Allmänt kan sägas att det finns skäl både för och emot att anse leasegivarens friskrivning vid leverantörens insolvens godtagbar enligt 36 § avtalslagen. I tysk rätt anses att leasegivaren svarar för leverantörens solvens.⁶⁰ Närmare bestämt är utgångspunkten att leasegivarens friskrivning från ansvar för fel, såvida denne överlåter sina egna rättigheter mot leverantören till leasetagaren, skall accepteras. Om det emellertid skulle visa sig att leasegivarens överlåtna rättigheter är otillräckliga, t. ex. på grund av leverantörens insolvens, så godtas ej friskrivningen längre. I ett sådant fall anses det istället att leasetagaren har en tvingande rätt att häva leasingavtalet. Motivet för detta ställningstagande är, i likhet med vad som ovan framkommit ifråga om dröjsmål där leveransen uteblivit, att leasegivaren är leverantörens direkte medkontrahent och kan granska hans ekonomiska situation innan köpeavtal ingås.

Vad gäller svensk rätt, så bör först noteras att det ovan refererade rättsfallet NJA 1988 s. 230 inte ger någon vägledning för bedömningen av leasegivarens friskrivning vid leverantörens insolvens eller eljest oåtkomlighet. När det i domskälen uttalas att ”..inte underlag för något säkert antagande angående leverantörens slutliga inställning i en sådan situation.” är det vidare osäkert, huruvida detta är att se som ett ställningstagande för att leverantörens inställning alltid skall vara avgörande vid bedömningen av friskrivningens skälighet.⁶¹ I RH 1988:22 har dock frågan, om skäligheten av leasegivarens friskrivning vid leverantörens insolvens blivit bedömd.

Ett finansbolag (leasegivaren) leasade ut en s.k. ice-shake-maskin på standardiserade villkor till en mindre kioskrörelse (leasetagaren) enligt avtal om finansiell leasing. I villkoren hade leasegivaren på standardiserade villkor begränsat sitt felansvar mot leasetagaren till leverantörens ansvar och faktiska fullgörande mot leasegivaren. Fel uppstod i leasingobjektet och blev ej avhjälpta av leverantören, som då var försatt i konkurs. Leasetagaren hävde leasingavtalet. Detta motsatte sig leasegivaren och återopade friskrivningen i villkoren samt yrkade förpliktigande för leasetagaren att utge förfallna leasingavgifter. Leasetagaren invände att friskrivningen var oskälig enligt 36 §

⁶⁰ Jan Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, 1993, s. 113.

⁶¹ SOU 1994:120, *Finansiell leasing av lös egendom*, s. 149.

avtalslagen. Som grund för detta anfördes bl. a. att leasetagaren på grund av storleksskillnaden mellan parterna befann sig i en underlägsen ställning, samt att leasegivaren hade en skyldighet att i större utsträckning än leasetagaren kontrollera leverantörens solvens och förmåga att fullgöra garantiåtaganden avseende leasingobjektet. Hovrätten över Skåne och Blekinge ansåg inte att leasegivarens friskrivning var oskälig. I sin motivering anfördes bl. a. att leasetagaren, som var näringsidkare, måste varit medveten om att leasegivarens roll främst var kreditgivarens. Vidare uttalades att leasetagaren själv hade utvalt leverantören och haft minst lika goda möjligheter som leasegivaren att bilda sig en uppfattning om leverantörens solvens och förmåga att fullgöra sina garantiåtaganden avseende leasingobjektets funktion.

I det nu refererade rättsfallet kan utläsas en mindre sträng syn på leasegivarens friskrivning, än vad som är fallet i tysk rätt. Frågan är dock om denna syn kan anses vara representativ för vad som är gällande svensk rätts inställning. Det har i litteraturen ansetts svårt att uttala någon säker mening vad gäller detta spörsmål.⁶² Till stöd för leasegivarens friskrivning kan anföras att det är leasetagaren som vanligen väljer leverantör och att det i leasegivarens åtagande och pris inte ingår att någon kreditbedömning av leverantören. Kostnaden för leasingtjänsten skulle i annat fall vara avsevärt högre. Å andra sidan kan häremot invändas att just kreditbedömning är en sådan tjänst som leasegivaren, i egenskap av finansiär, är särskilt lämpad att handha. Själva kostnaden för ett sådant åtagande torde också kunna hållas på en rimlig nivå, då pulvrisering i form av särskild riskpremie på alla leasetagare är möjlig. Det finns således skäl både för och emot att leasegivarens friskrivning för fel och brist skall accepteras vid leverantörens insolvens.

I litteraturen anser särskilt Hellner, till skillnad från tysk rätt, att fallet inte helt kan likställas med dröjsmål där leveransen uteblir.⁶³ I detta fall är det nämligen fråga om bedömning av leasingobjektets beskaffenhet och bärande av en tämligen oberäknelig risk och det är något annat än att enbart granska leverantörens solvens och allmänna pålitlighet. Om analogi vidare dras till avbetalningsköp mellan konsumenter, så leder det till att leasegivarens friskrivning ej bör accepteras. Cut - off - klausuler av detta slag är här ogiltiga. Det förhållande att det vid avbetalningsköp mellan näringsidkare inte finns något tvingande förbud mot cut - off - klausuler behöver inte betyda att sådana klausuler alltid skall vara giltiga i kommersiella sammanhang.

Avslutningsvis bör emellertid framhållas att svensk rätts inställning till frågan, huruvida leasegivarens friskrivning för fel och brist vid leverantörens insolvens skall anses godtagbar enligt 36 § avtalslagen, är osäker.

⁶² SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s.148 f., Jan Hellner, Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning. Festskrift till Brækhus, 1988, s. 225 och Torgny Håstad, Den nya köprätten, 1993, s. 291.

⁶³ Jan Hellner, Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning. Festskrift till Brækhus, 1988, s. 225.

5.5 Sammanfattning

Vid finansiell leasing friskriver leasegivaren vanligen sig för allt ansvar vad gäller fel och dröjsmål rörande leasingobjektet. På grund av den trepartskonstruktion, som avtalstypen är uppbyggd kring, kan berättigandet av sådana friskrivningsklausuler vid tillämpning av 36 § avtalslagen ifrågasättas. Närmare bestämt beror detta på att någon avtalsrelation mellan leasetagaren och leverantören ej föreligger och att leasetagarens möjligheter göra gällande påföljder därmed blir begränsade.

Berättigandet av leasegivarens friskrivning bör ses mot bakgrund av det finansieringssyfte som är utmärkande för avtalstypen. Friskrivningen från fel och dröjsmål bör därför som utgångspunkt accepteras om leasetagaren får vissa påföljdmöjligheter mot leverantören. I avtalspraxis har detta försökts uppnås genom att leasetagaren i leasingavtalet, med stöd av överlåtelse och fullmaktsmodeller, erhållit rätt att rikta direkta krav mot leverantören. Ett problem som detta tillvägagångssätt fört med sig är att leasetagaren troligen inte kan åberopa sin egen skada utan endast leasegivarens. Mot bakgrund av att det normala vid kommersiella köp är att säljaren friskriver sig från indirekta skador och att leasetagaren har möjlighet att göra gällande andra påföljder, så bör emellertid denna omständighet ej leda till att leasegivarens friskrivning är att anse som oskälig.

Leasegivarens friskrivningen för fel och dröjsmål är dock att anse oskälig i den mån den hindrar leasetagaren att innehålla leasingavgiften tills felet eller dröjsmålet har avhjälpats. Till skillnad från andra påföljder kan friskrivningen i detta fall inte motiveras med leasegivarens utpräglade finansiella funktion. Risken för försenad betalning kan även bäras av en finansiär och skiljer sig således från en förpliktelse att avhjälpa fel. Vad särskilt gäller friskrivningen ifråga om dröjsmål, så bör denna vidare anses oskälig om leveransen helt uteblir. I och med att leasegivaren, till skillnad från en vanlig bank, har en direkt förbindelse med leverantören, så kan det också krävas att denne prövar leverantörens solvens och allmänna pålitlighet. Däremot är det osäkert, om den omständigheten att leverantören är insolvent eller eljest oåtkomlig, gör att leasegivarens friskrivning ifråga om fel och brist är att anse som oskälig. I litteraturen har särskilt Hellner ansett att detta fall inte helt kan jämföras med att leveransen uteblir. Här är det inte enbart fråga om att kontrollera leverantörens solvens och allmänna pålitlighet, utan även att bedöma leasingobjektets beskaffenhet. Någon säker mening om vad som är gällande rätt i denna fråga är svår att uttala.

6 Gränsdragningen mellan finansiell leasing och avbetalningsköp

6.1 Allmänt

Finansiell leasing kan till innehåll och konstruktion i mycket sägas likna avbetalningsköpet.⁶⁴ Båda avtalstyperna innebär kreditgivning för anskaffning av ett visst objekt, där kreditgivaren erhåller säkerhet genom att förbehålla sig äganderätt (vid avbetalningsköp även hävningsrätt och återtaganderätt) till samma objekt. Utmärkande för både avbetalningsköp och finansiell leasing är att kreditgivarens äganderätt kan användas som ett påtryckningsmedel för att motparten skall fullgöra sina förpliktelser. Mot bakgrund av det nu sagda kan det frågas i vilken utsträckning avbetalningslagens tvingande regler även kan anses omfatta finansiell leasing betecknade avtal. I detta kapitel kommer avbetalningsköplagens tillämpningsområde att utredas, samt ställning tagas till i vad mån finansiell leasing betecknade avtal skall bedömas som avbetalningsköp.

Först skall emellertid något sägas om den juridiska betydelsen av att regler om avbetalningsköp kan bli tillämpliga vid finansiell leasing.⁶⁵ Det är nämligen inte alltid som gränsdragningen mellan de båda avtalstyperna behöver vara avgörande för den juridiska bedömningen. Vad t. ex. gäller leasegivarens sakrättsliga skydd, så har gränsdragningen i princip inte någon betydelse. Om leasingavtalet tolkas såsom ett avbetalningsköp torde det vara rimlig att samtidigt anse, att förbehåll om äganderätt eller återtagande / hävningsrätt gjorts konkludent.⁶⁶ Vid leasetagarens konkurs har då även en kreditsäljare separationsrätt till objektet.

Gränsdragningen mellan avbetalningsköp och finansiell leasing får dock betydelse vid leasegivarens konkurs, då hyra av lös egendom ej är sakrättsligt skyddad.⁶⁷ Vid intressekonflikt mellan parterna är leasetagaren vidare

⁶⁴ Göran Millqvist, Finansiell leasing, 1987, s. 81.

⁶⁵ Torgny Håstad, Den nya köprätten, 1993, s. 287 ff.

⁶⁶ Torgny Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996, s. 151 f.

⁶⁷ Det bör emellertid framhållas att det är möjligt att leasetagaren skall anses ha sakrättsligt skydd i detta fall, då finansiell leasing som avtalstyp ej helt kan jämföras med hyra av lös egendom. Hur det förhåller sig härmed kan betecknas som osäkert. Se Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996,

vanligen intresserad av att få leasingavtalet klassificerat som ett avbetalningsköp, för att därmed kunna åberopa avbetalningsköplagens avräkningsregler till sin förmån. I samband med konkurs har leasetagarens konkursförvaltare vanligen också ha ett sådant intresse, då denne på detta sätt kan få möjlighet att köpa ut leasingobjektet till ett billigt pris. Den största betydelsen har gränsdragningen annars inom skatterätten, vilket emellertid är något som inte närmare kommer att behandlas i detta arbete.

6.2 Avbetalningsköplagens förhållande till finansiell leasing betecknade avtal

Den relevanta frågan i detta sammanhang är var gränsen mellan finansiell leasing och avbetalningsköp skall anses gå. Med anledning av detta kan det vara lämpligt att utgå ifrån vad som föreskrevs i 1915 års avbetalningsköplag 1 § andra stycket:

Har avtalet betecknats såsom hyresavtal eller betalningen såsom vederlag för godsets bruk och nyttjande, skall utan hinder därav avtalet anses såsom avbetalningsköp, såframt det finnes vara åsyftat, att den, som fått godset till sig utgivet, skall bliva ägare därav.

Av förarbetena till detta stadgande framgår att man, vid avgörandet av om ett avtal var att beteckna som avbetalningsköp eller inte, ej var bunden av den benämning parterna givit åt överenskommelsen.⁶⁸ Istället skulle främst det ekonomiska syftet med avtalet vara avgörande. Även om parterna således åsyftade en äganderättsövergång, men avtalet inte innehöll någon bestämmelse därom, skulle lagen om avbetalningsköp vara tillämplig. Vid bedömningen om äganderättsövergång åsyftats skulle främst objektiva kriterier, såsom t. ex. storleken på hyresbeloppen och det förhållandet att någon hyrestid ej avtalats, beaktas. Det ansågs dock inte tillräckligt, att endast den allmänna ekonomiska effekten av avtalet var att likställa med avbetalningsköpets. Partsavsikten, låt vara fastställd främst på objektiva grunder, skulle istället vara avgörande. Rent allmänt kan sägas, att bakgrunden till stadgandets införande var att det vid denna tid var vanligt förekommande att avbetalningsköp utformades som hyreskontrakt. Tanken var att även avtal med automatisk äganderättsövergång vid sista hyresbetalningen eller avtal där nyttjaren hade köptionsrätt till ett försumbart pris, samt sådana avtal där det uttryckligen inte nämndes något om äganderättsövergång men detta trots allt var en förutsättning för avtalet skulle omfattas av avbetalningsköplagen.

kap. 14 och 15. Vad som däremot kan konstateras är att bestämmandet av avtalstyp kan ha avgörande betydelse för leasetagarens sakrättsliga skydd.

⁶⁸ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 103 f.

Stadgandet i 1915 års avbetalningsköplag 1 § andra stycket överfördes till 1977 års konsumentkreditlag och 1978 års avbetalningsköplag mellan näringsidkare m. fl., och senare även till 1992 års konsumentkreditlag, utan att någon ändring i sak angavs vara avsedd. 1 § tredje stycket i 1978 års lag, med vilken 3 § andra stycket konsumentkreditlagen överensstämmer, lyder för närvarande:

Har avtalet betecknats som uthyrning eller betalning som vederlag för varans nyttjande föreligger ändå avbetalningsköp, om det är avsett att den till vilken varan utlämnas skall bli ägare av denna.

Om den gällande lagtexten jämförs med ordalydelsen av stadgandet i 1915 års lag, så framkommer en nyansskillnad mellan formuleringarna ” det är ” och ” det finnes vara ”. Frågan är om detta skall tolkas, såsom ett uttryck för, att bedömningen skall ske efter mer subjektiva kriterier än vad det äldre lagstadgandet medger.

I motiven till den gällande avbetalningslagen anges inte explicit, huruvida den verkliga avsikten med avtalet främst skall bedömas efter objektiva eller subjektiva kriterier.⁶⁹ Av motiven framgår till att börja med att avtal, för att över huvud taget kunna betecknas som köp, måste syfta till att varumottagaren, antingen omedelbart eller sedan vissa villkor uppfyllts, skall få förfoganderätt över varan. Avtalets benämning skall härvidlag inte vara avgörande för gränsdragningen mellan avbetalningsköp och hyra. Ett hyresavtal med köpoptionsklausul kan således vara att se som ett förklätt avbetalningsköp. Samtidigt framhålls emellertid också att hyresavtal med köpklausul inte är att betrakta som ett avbetalningsköp, om avsikten varit att hålla frågan om köp öppen till ett senare tillfälle. Vad gäller den närmare gränsdragningen mellan förklädda avbetalningsköp och hyresavtal med verklig köpoption, samt hur den verkliga partsavsikten skall bestämmas, ger förarbetena ingen vägledning. Detta överlämnas istället till rättstillämpningen. Mot bakgrund av att bedömningen överlämnats till rättstillämpningen och att någon ändring i sak inte sagts vara åsyftad, så är det tveksamt om någon förskjutning i subjektiv riktning varit menad. Det kan i vart fall inte uteslutas att de objektiva omständigheter, som främst skulle beaktas enligt 1915 års lagstiftning, fortfarande bör vara vägledande.⁷⁰

I litteraturen har Millqvist ansett att främst subjektiva kriterier bör beaktas.⁷¹ Denne har framfört uppfattningen att det är parternas avsikt om avtalets rättsliga kvalificering som skall vara avgörande för densamma. Om parterna inte avsett någon äganderättsövergång, men utformat avtalet på ett sätt som ger ett sådant intryck, skall avbetalningsköp ej anses föreligga. Parterna skall inte kunna åläggas att ha åstadkommit en försäljning när de inte varit

⁶⁹ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 105 f.

⁷⁰ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 106.

⁷¹ Göran Millqvist, Kreditköp eller hyra. En fråga om verklighetens inflytande på rättsliga kvalificeringar, SvJT 1995, s. 554 ff. och 560 f.

inställda på det. Detta har sin grund i att rättshandlande parter är fria att utforma sina avtalsrelationer på det sätt som passar dem bäst och att en rättshandling skall tolkas och ges verkan efter dess verkliga innebörd i överensstämmelse med vad parterna åsyftat. Att avbetalningslagen är av tvingande karaktär talar, enligt Millqvist, inte emot en sådan slutsats. Skillnad måste dras mellan lagens tvingande karaktär och partsfriheten vad gäller frågan om försäljning överhuvud skall ske.

Millqvists uppfattning, att parterna har en principiell frihet att bestämma avtalets rättsliga kvalificering, bör emellertid inte i vara vägledande i detta fall.⁷² Det som är relevant, vid avgörandet av om avtalet skall betecknas som avbetalningsköp eller finansiell leasing, är förvisso avtalets innehåll såsom det fastlagts enligt vanliga principer för avtalstolkning och bevisvärdering. Mot bakgrund av avbetalningslagens tvingande karaktär torde det emellertid vara tveksamt, om parternas avsikt angående avtalets rättsliga kvalificering skall beaktas vid bestämmandet av avtalstyp. Avbetalningslagen består av tvingande regler där köparen inte i förväg kan avstå från någon enskild rättighet som lagen ger honom. Det är därför rimligt att en köpare inte heller ska kunna avstå från hela lagen och alla dess skyddsregler genom att klassificera avtal, som till det objektiva innehållet är ett avbetalningsköp, som finansiell leasing. Det förhållande att parterna haft för avsikt att skapa ett leasingavtal bör sålunda inte hindra att avbetalningsköp likväl anses vara för handen, om avtalets innehåll motsvarar köpets. Millqvists uppfattning, att åtskillnad måste göras mellan lagens tvingande karaktär och partsfriheten vad gäller frågan om försäljning överhuvud skall ske, bör här få ge vika. Om parterna verkligen avsett att ingå ett avtal om finansiell leasing och är fullt eniga om de villkor som upprättats, men dessa villkor vid tillämpning av tvingande regler konstituerar ett köp, så skall köp m.a.o. trots allt anses föreligga. Att parterna haft som avsikt att ingå avtal om finansiell leasing bör inte tolkas som att det ej funnits någon gemensam partsavsikt om äganderättsövergång. Denna omständighet bör istället ses som en motivvillfarelse i form av misstag om innehållet i en tvingande klassificeringsregel.⁷³

Det kan således konstateras, att syftet - partsavsikten - är avgörande för om leasingavtalet vid en bedömning skall betraktas som ett avbetalningsköp. Den verkliga partsavsikten med leasingavtalet skall, för att betraktas som ett avbetalningsköp, vara att överföra äganderätten. Det är inte möjligt, att klassificera ett leasingavtal som ett avbetalningsköp enbart på grund av att den allmänna ekonomiska effekten är jämförbar med ett sådant. Vid avgörande av vad som skall anses vara den verkliga partsavsikten torde dock främst objektiva kriterier beaktas. Parternas beteckning på avtalet eller

⁷² Mikael Möller, *Civilrätten vid finansiell leasing*, 1996, s. 60 ff. särskilt fotnot 25, 26 och 29 och SOU 1994:120, *Finansiell leasing vid lös egendom*, s. 106 och 110.

⁷³ Mikael Möller, *Civilrätten vid finansiell leasing*, 1996, s. 61 not 26.

önskan i sig att få avtalet bedömt som ett nyttjanderättsavtal eller köp är ej av någon avgörande betydelse. Avbetalningslagen består av tvingande regler till ena partens skydd och denne kan därför inte i förväg avstå från det skydd som reglerna ger honom. I enlighet härmed torde det inte heller vara möjligt, för den av lagen skyddade parten, att med bindande verkan avstå från att låta avtalets karaktär av köp eller nyttjanderättsavtal avgöras efter avtalets innehåll.

Mot bakgrund av det nu sagda kan det vara lämpligt att granska hur ett leasingavtals innehåll, såsom detta fastlagts enligt vanliga principer för avtalstolkning och bevisvärdering, skall vara beskaffat för att det skall anses överföra äganderätt och rymmas inom avbetalningsköplagens tillämpningsområde. En utgångspunkt för den fortsatta granskningen kan sägas vara att försöka bestämma vad som menas med äganderättsövergång, m.a.o. vad som konstituerar ett köp, och sedan jämföra det med olika typer av finansiell leasing betecknade avtal.

Om man ser till svensk civillagstiftning så finner man att det inte finns någon övergripande definition av köp. I köplagen finns vissa regler som behandlar parternas förpliktelser och rätt till påföljder vid köp av lös egendom, men dessa regler är endast dispositiva. Det anges vidare inte vilka, eller hur stora delar, av köplagens regler som kan avtalas bort, utan att transaktionens karaktär av köp försvinner. Det samma gäller även i princip för konsumentköplagen och 4 kap. JB:s regler för köp av fast egendom. I litteraturen⁷⁴ har dock följande definition av parternas primära rättigheter och skyldigheter vid köp givits.

Den ena parten (säljaren) har rätt att få en summa pengar (köpeskillingen) med fri förfoganderätt (äganderätt) mot att han fullgör sin skyldighet att låta motparten (köparen) få fri förfoganderätt (äganderätt) över viss egendom (varan). Omvänt har köparen då rätt att få varan med fri förfoganderätt mot att han fullgör sin skyldighet att betala köpeskillingen.

Beskrivningen av parternas huvudförpliktelser är i princip fullständig.⁷⁵ Vad som sägs är att säljaren är borgenär för fordran på köpeskillingen och gäldenär för skyldigheten att utge varan, medan köparen är borgenär för fordran på varan och gäldenär för skyldigheten att utge köpeskillingen. Av beskrivningen följer också att köparen inte är förpliktigad att kräva ut varan för egen del, utan kan avstå från eller överlåta denna rätt på annan, samt att samma princip gäller för säljaren vad gäller köpeskillingen. Avtalets karaktär av köp påverkas med andra ord, i enlighet med allmänna obligationsrättsliga principer, inte av att parterna disponerar över sina rättigheter. Det bör vidare

⁷⁴ Tore Almén, Om köp och byte av lös egendom, 1960, s.12 vid not 42 ff. och SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s.111 f.

⁷⁵ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 111.

framhållas att fri förfoganderätt inte behöver innebära en rätt att få tillgång till objektet in natura. Detta framkommer om jämförelse görs med de gränsdragningskriterier som utvecklats inom kommissionsrätten där det räcker med för att köp, i vissa fall, skall anses föreligga att köparen har rätt att tillgodogöra sig köpeobjektets värde och att den ursprunglige ägaren inte har kvar något beaktansvärt intresse i objektet eller dess värde.

Om det nu sagda överförs till avtal om finansiell leasing, så kan följande noteras.⁷⁶ Vad gäller leasingavtal utan köpoption, så kan de i princip ej ses som avbetalningsköp. I dessa fall erhåller leasetagaren nämligen inte genom avtalet någon fri förfogandemöjlighet, vilket är en förutsättning för att köp skall föreligga. Att leasingavtalets allmänna ekonomiska effekt motsvarar avbetalningsköpet är, som tidigare framkommit, inte i sig tillräckligt. Endast om det kan fastslås att avsikten varit att leasetagaren automatiskt skall bli ägare av leasingobjektet när överenskomna betalningar blivit erlagda, så skall det ses som avbetalningsköp. Juridiskt sett mer komplicerat och intressant blir emellertid de fall där leasingavtalet har kombinerats med någon form av option, som överenskommit som en mer eller mindre integrerad del av avtalet. I en del av dessa fall torde nämligen avtalet i realiteten uppfylla den ovan givna beskrivningen av köp.

6.2.1 Leasingavtal med ren köp- eller säljoption

Vad gäller rena köpoptioner så har leasetagaren en rätt, men inte någon skyldighet att köpa leasingobjektet av leasegivaren. Motsvarande princip gäller för säljoptioner, där leasegivaren har rätt, men inte någon skyldighet att sälja leasingobjektet till leasetagaren.⁷⁷ Gemensamt för dessa båda typer av optioner är att inte finns någon ömsesidig bundenhet mellan parterna, vilket krävs för att ett köp skall anses föreligga enligt den ovan givna definitionen. Det är således klart att leasingavtal med ren köp- eller säljoption inte bör ses som avbetalningsköp. Ett undantag från denna regel bör emellertid gälla ifråga om köp- och säljoptioner till mycket lågt respektive högt pris. (Se avsnitt 6.2.5.)

6.2.2 Leasingavtal med sanktionerad köpoption eller motsvarande anvisningsoption⁷⁸

⁷⁶ SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s. 106 och 112.

⁷⁷ SOU 1994:120, Finansiell leasing vid lös egendom, s. 64.

⁷⁸ Detta avsnitt bygger på SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s.112 ff.

Dessa optionstyper innebär inte endast att leasetagaren vid avtalets slut har rätt att köpa leasingobjektet till ett förutbestämt pris, utan också att denne är skyldig att betala eller svara för hela eller större delen av detta pris om köprätten ej utnyttjas. Som alternativ till, eller istället för, köprätt kan leasetagaren ha en rätt att anvisa köpare och tillgodogöra sig positiv, samt svara för negativ, skillnad mellan uppnått och förutbestämt pris.

Om det nu sagda relateras till den ovan givna beskrivningen av parternas primära rättigheter och skyldigheter vid köp, så är det till att börja med klart att leasingavtalet skall ses som ett avbetalningsköp, för det fallet att leasetagaren⁷⁹ är skyldig att betala ett lika stort belopp oavsett om denne väljer att förvärva leasingobjektet eller återlämna det. Leasetagaren har nämligen i denna situation dels en rätt att köpa leasingobjektet, dels en skyldighet att betala överenskommet pris. Den omständigheten att leasetagaren kan återlämna objektet skall inte tillmätas någon betydelse. Som ovan framkommit kan parterna fritt disponera över sina rättigheter, utan att avtalets karaktär av köp för den skull ändras. Det fallet att leasetagaren inte uttryckligen har någon rätt att själv förvärva leasingobjektet, men däremot har rätt att anvisa köpare, medför vidare inte att leasingavtalets karaktär av avbetalningsköp ändras. I detta fall har leasetagaren i realiteten en köprätt, då denne om inte annat anges kan anvisa sig själv. Avbetalningsköp bör även anses föreligga, trots att leasetagaren såväl saknar rätt att själv köpa som att anvisa sig själv, såvida leasetagaren har rätt att bli anvisad av leasegivaren genom att bjuda högst för leasingobjektet. Detta skall ses mot bakgrund av att leasetagaren har rätt att tillgodogöra sig skillnaden mellan uppnått och förutbestämt pris. Oavsett hur högt som leasetagaren än bjuder blir betalningsskyldigheten till leasegivaren inte mer än det förutbestämde priset. Reellt sett har leasetagaren sålunda även i detta fall en första rätt att förvärva leasingobjektet till det förutbestämde priset.

Vad gäller leasingavtal med anvisningsoption så är som sagt leasetagaren vanligtvis enbart skyldig att betala prisskillnaden, då försäljning sker till någon annan till lägre pris än det förutbestämde priset. Endast om det skulle det visa sig att det inte går att finna någon köpare, eller att den anvisade köparen inte uppfyller sina förpliktelser, måste leasetagaren betala allt. Det förhållande att leasetagaren inte primärt svarar för betalningen av hela det förutbestämde priset medför dock ej, att någon artskillnad föreligger mot de rättigheter och skyldigheter som finns vid köp. Alltjämt kvarstår nämligen leasetagaren som ytterst ansvarig gäldenär för betalningen och en köpare eller annan penninggäldenär kan alltid anvisa annan att fullgöra betalnings prestationen när det inte, t. ex. genom förlust av kvittningsrätt, medför skada för borgenären. De rättsverkningar som följer av att leasetagaren väljer att inte köpa är dessutom desamma som när en köpare av

⁷⁹ I det följande kallas parterna för leasetagare och leasegivare och deras avtal för leasingavtal, oavsett om det rör sig om finansiell leasing eller avbetalningsköp. Beteckningen som sådan innebär således i detta fall inget självständigt ställningstagande för vilken avtalstyp det är fråga om.

någon anledning inte fullgör köpet och säljaren därför häver, täckningssäljer och kräver skadestånd med prisskillnaden.

De fall som hittills behandlats har utgått från att leasetagarens betalningsansvar varit 100 % av det förutbestämde priset. Det är dock förekommande att betalningsskyldigheten även bestäms till ett visst angivet belopp eller en viss procentsats av det förutbestämde priset. Frågan är, om de på dessa sätt konstruerade avtalen skall bedömas på ett annat sätt än vad som ovan framkommit. Mycket talar för att så inte skall vara fallet. Det förhållande att man inte med 100 - procentig säkerhet i förväg kan bedöma huruvida leasetagaren kommer att bära hela ansvaret för det förutbestämde priset, eller om någon del kommer att falla på leasegivaren, bör inte i sig hindra att köp föreligger. Samma ovisshet kan även förekomma i varaktiga köpförhållanden där parterna, trots att de är osäkra på objektets andrahandsvärde, avtalat bort 52 § första stycket köplagen, samt överenskommit om ett skadestånd som inte uppgår till köpeskillingen. Ett leasingavtal som konstruerats på nu angivet sätt torde därför vara att bedöma som ett köp, såvida den ersättning leasetagaren har att erlagga är avsedd att, såsom ett standardiserat skadestånd, verka som ett påtryckningsmedel för att leasetagaren inte skall återlämna leasingobjektet. En förutsättning för det nu sagda är dock att den ersättning som leasetagaren skall erlagga är så hög, att den klart överstiger den förväntade skillnaden mellan det förutbestämde optionspriset och leasingobjektets marknadsvärde vid den tidpunkt då optionen kan utövas.

6.2.3 Leasingavtal med sanktionerad anvisningsoption utan möjlighet för leasetagaren att erhålla förfoganderätt till leasingobjektet in natura⁸⁰

Tidigare har avtalskonstruktionen, att leasetagaren har rätt att bli anvisad av leasegivaren genom att bjuda högst på leasingobjektet kommenterats. Frågan

⁸⁰ Detta avsnitt bygger på SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s.114 f.

är om leasingavtal, där leasetagaren endast har rätt att anvisa annan köpare och således ej själv har någon rätt att skaffa sig förfoganderätt till leasingobjektet, bör bedömas på samma sätt. Leasetagaren har även i detta fall har rätt till positiv och svarar för negativ skillnad mellan uppnått och förutbestämt pris.

Vid en bedömning av denna fråga kan till att börja med framhållas, att leasetagarens förfoganderätt och ekonomisk position i princip är likställig med de avtalskonstruktioner som ovan behandlats. Närmare bestämt är innebörden av att leasetagaren i detta fall anvisar köpare densamma, som om denne först själv förvärvat leasingobjektet till det förutbestämda priset och därefter för egen räkning sålt det vidare. Det som skiljer detta fall från tidigare är att leasetagaren formellt sett inte har någon möjlighet att skaffa sig förfoganderätt över objektet in natura, utan att denne har endast förfoganderätt över rätten för annan att förvärva objektet. Betydelsen av detta förhållande skall emellertid inte överskattas. Om det betänks att leasingobjektet ingår i den förfoganderätt som leasetagaren trots allt kan sägas ha, samtidigt som det för leasegivarens del är likgiltigt vem som övertar leasingobjektet sedan denne har erhållit full betalning från annan köpare eller leasetagaren, så är det mycket som talar för att detta fall kan jämföras med en för leasetagaren erhållen köprätt till leasingobjektet. Härtill kan också läggas, att det är leasetagaren som svarar för att det förutbestämda priset erläggs och därmed både har förmånen av och ansvaret för leasingobjektets värdeändring.

Stöd för att det hela skall ses som ett köp ges också av kriterierna för den sakrättsliga gränsdragningen mellan avtal om försäljningskommission och avtal om försäljning i fast räkning. Försäljningskommission anses vid denna gränsdragning föreligga om kommittenten / huvudmannen har ett beaktansvärt intresse i objektet eller dess värde. Med att det finns ett beaktansvärt intresse menas då främst, att kommittenten/huvudmannen står för mer än en obetydlig retrurrisk eller har mer än ett obetydligt resultatintresse. Om dessa kriterier ej är uppfyllda anses kommittenten / huvudmannen inte vara sakrättslig ägare till objektet och det hela bedöms istället som ett avtal om försäljning i fast räkning. För att köp, enligt kommissionsrättsligt synsätt, skall föreligga krävs således i princip endast att leasetagaren har rätt att tillgodogöra sig objektets värde, samt att leasegivaren inte har något beaktansvärt intresse av objektet eller dess värde. Det krävs däremot inte att leasetagaren har rätt till leasingobjektet in natura, för att ett leasingavtal skall betecknas som köp.

Mot bakgrund av de gränsdragningskriterier som utvecklats inom kommissionsrätten är det därför mycket som talar för att denna avtalskonstruktion bör ses som ett avbetalningsköp. Leasegivaren har som framkommit inget beaktansvärt intresse av om, eller till vilket pris, leasingobjektet säljs, eftersom leasetagaren svarar för den negativa och har

rätt till den positiva skillnad som kan uppstå mellan det förutbestämde och uppnådda priset. Att leasegivaren kan sägas ha ett säkerhetsintresse av att försäljningspriset minst täcker det förutbestämde priset och försäljningskostnader, då det minskar dennes kreditrisk, ändrar inte på denna slutsats. Det som är intressant i detta sammanhang är affärsrisken och inte kreditrisken, då det endast är den förstnämnda som är relaterad till avtalets karaktär.

6.2.4 Leasingavtal med sanktionerade säljoption⁸¹

Det torde, som tidigare framkommit, vara klart att ett leasingavtal med ren säljoptionen inte kan betecknas som avbetalningsköp. Om man utgår från den ovan givna beskrivning av parternas primära rättigheter och skyldigheter vid köp, så finner man nämligen att någon ömsesidig bundenhet mellan parterna inte föreligger i detta fall. Enbart risken för leasetagaren att leasegivaren skall påkalla köp är inte tillräckligt för att leasetagaren skall anses ha köpt. Leasegivaren har ingen förpliktelse att sälja till leasetagaren, utan kan avyttra leasingobjektet till den som bjuder högst.

Det nu sagda kan emellertid sättas ifråga om säljoptionen skulle vara sanktionerad. En reell option bör inte anses vara för handen såvida leasegivaren har att betala en avsevärd ersättning eller straffavgift om han inte säljer till leasetagaren. Anledningen är att leasegivarens rätt att sälja till någon annan än leasetagaren i detta fall inte längre kan anses beaktansvärd, samtidigt som leasetagaren är skyldig att erlagga det förutbestämde priset. I likhet med vad som ovan framkommit beträffande köpoptioner torde det dock krävas, att den bestämda ersättningen är så hög att den klart kan förväntas överstiga skillnaden mellan leasingobjektets marknadsvärde och det förutbestämde priset då optionen kan utövas, för att avbetalningsköp skall föreligga.

6.2.5 Leasingavtal med köp- eller säljoption till mycket lågt respektive högt pris⁸²

Leasingavtal med köpoptionsrätt för leasetagaren eller säljoptionsrätt för leasegivaren bör, som sagt, anses vara ett avbetalningsköp, såvida optionen försetts med någon form av sanktion. I detta fall medför nämligen den

⁸¹ Detta avsnitt bygger på SOU 1994:120, *Finansiell leasing vid lös egendom*, s. 117 f.

⁸² Detta avsnitt bygger på SOU 1994:120, *Finansiell leasing av lös egendom*, s. 119 ff.

formella köp- eller säljoptionen att en ömsesidig bundenhet i realiteten föreligger mellan parterna. Närmare bestämt har den affärsrisk som leasegivaren tagit på sig genom att ställa ut optionen förts tillbaka till leasetagaren. Hela eller allt beaktansvärt ekonomiskt intresse i leasingobjektet kan sägas ägas av leasetagaren, då denne å ena sidan kan tillgodogöra sig förmånen av att leasingobjektets marknadsvärde blir högre än väntat, samtidigt som sanktionen å andra medför att det är ekonomiskt oförsvarbart att inte utnyttja optionen trots att marknadspriset skulle bli lägre än väntat. Vad gäller säljoptioner kan samma, fast spegelvänt, resonemang föras.

Mot bakgrund av det nu sagda är det mycket som talar för att även leasingavtal med köp- eller säljoption till mycket lågt respektive högt pris bör betecknas som avbetalningsköp. Att sätta det förutbestämda priset, så att det väsentligt avviker från leasingobjektets beräknade marknadsvärde vid den tidpunkt optionen kan utövas, är också ett sätt att i realiteten överföra allt beaktansvärt ekonomiskt intresse av leasingobjektet till leasetagaren. Enbart det förhållande att det inte förekommer någon form av sanktion bör inte lägga hinder i vägen för ett sådant synsätt. Avgörande för bedömningen bör istället vara om leasegivaren kan anses ha kvar något verkligt ägarintresse i leasingobjektet, eller om denne genom prissättningen på optionen kan anses ha avhänt sig sådant intresse.

Om t. ex. en leasegivare har en rätt att sälja leasingobjektet till leasetagaren för 100 000 kronor vid avtalets slut, samtidigt som parterna är tämligen säkra på att marknadsvärdet vid samma tidpunkt kommer att uppgå till 30 000 kronor, är det rimligt att anse att avbetalningsköp föreligger. I detta fall har nämligen leasegivarens chanser att kunna sälja leasingobjektet till ett bättre pris än 100 000 kr inte varit beaktansvärda när avtalet ingicks. Leasegivarens formella intresse av ett högt restvärde har m.a.o. inte haft någon reell motsvarighet. I fråga om det fallet att leasetagaren har rätt att köpa leasingobjektet för ett pris, som avsevärt understiger det beräknade marknadsvärdet vid den tidpunkt optionen kan utövas, kan samma principiella resonemang föras. Leasegivaren har i detta fall överfört den prisfallsrisk som vanligen läggs på den som utfärdar en köpoption på leasetagaren, eftersom det avtalade priset är så lågt att det aldrig kan förväntas att leasetagaren inte skall förvärva leasingobjektet.

Mycket talar sålunda för att avbetalningsköp föreligger, om leasegivaren inte har något beaktansvärt ekonomiskt intresse av leasingobjektet. Naturligtvis måste denna slutsats reserveras endast för klara fall av bristande ägarintresse hos leasegivaren. Det torde alltid vara vanskligt att göra uppskattningar om leasingobjektets framtida värden, vilket också måste beaktas vid en helhetsbedömning.

6.2.6 Leasingavtal med köp- eller anvisningsoption i kombination med förlängningsvillkor⁸³

Leasingavtal med enbart förlängningsrätt för leasetagaren eller förlängningsrätt för leasegivaren kan inte ses som avbetalningsköp. Som tidigare framkommit kan leasingavtal utan optionsrätt inte betecknas som avbetalningsköp, eftersom det ej är tillräckligt att endast den allmänna ekonomiska effekten motsvarar avbetalningsköpets. För att köp över huvud taget skall föreligga måste leasetagaren förr eller senare kunna realisera sitt intresse i leasingobjektet.

Det är emellertid inte ovanligt att rätten till förlängning kombineras med köp- och anvisningsoptioner. En sådan kombination kan tjäna antingen som sanktion för leasetagaren, om denne inte köper eller anvisar annan köpare, eller som en ytterligare valmöjlighet. Det förhållande att leasetagaren kan välja förlängning istället för köp, anvisning eller återlämnande bör emellertid inte leda till någon ändrad bedömning jämfört när endast en rätt till förlängning finns. Det samma kan sägas gälla när leasetagaren är skyldig att förlänga avtalet, såvida denne inte köper eller anvisar annan köpare till samma pris. Leasetagaren är nämligen aldrig i dessa fall skyldig att förvärva leasingobjektet eller svara för ett belopp som kan betraktas som köpeskilling. Förlängningshyran, även om den skall erläggas i förskott och är lika hög som optionspriset, bör istället ses som ersättning för en rätt att nyttja under ytterligare en tid. Det nu sagda förutsätter dock att leasetagaren efter förlängningsperioden inte får överta leasingobjektet med fri förfoganderätt eller att leasegivaren efter att ha fått förskottshyran släpper kontrollen av det.

6.3 Sammanfattning

Avgörande vid en bedömning, om ett finansiell leasing betecknat avtal skall bedömas som ett avbetalningsköp eller inte, är den reella partsavsikten. Om det kan anses att den verkliga partsavsikten med avtalet är att överföra äganderätt, så betraktas leasingavtalet som ett avbetalningsköp. Vid avgörandet av vad som är den verkliga partsavsikten torde främst objektiva kriterier beaktas. Närmare bestämt skall avtalets karaktär av köp eller nyttjanderättsavtal avgöras efter avtalets innehåll, såsom det fastlagts enligt vanliga principer för avtalstolkning och bevisvärdering. Parternas beteckning på avtalet eller önskan i sig att få avtalet bedömt som ett nyttjanderättsavtal eller köp har ej någon betydelse. Avbetalningslagen består av tvingande regler till ena partens skydd och den av lagen skyddade parten kan inte med bindande verkan i förväg avstå från det skydd reglerna ger honom.

För att ett köp, dvs. överförande av äganderätt, skall anses föreligga krävs att köparen förvärvar en fri förfoganderätt till det köpta eller dess värde och

⁸³ Detta avsnitt bygger på SOU 1994:120, Finansiell leasing av lös egendom, s.121 f.

att säljaren erhåller fri förfoganderätt till köpeskillingen. Om det denna beskrivning av köp överförs till finansiell leasing betecknade avtal, så medför det att avtal utan optionsrätt ej kan ses som avbetalningsköp. I detta fall har leasegivaren inte definitivt avhånt sig möjligheten att disponera över leasingobjektets värde. Leasetagaren har m.a.o. ej någon sådan fri förfoganderätt till leasingobjektet som krävs, för att köp skall föreligga. Det är även klart att samma bedömning måste göras för avtal med optionsrätt, där en reell valmöjlighet föreligger för den berättigade parten. Inte heller här finns det någon ömsesidig bundenhet mellan parterna. Att det endast finns risk för att optionen skall brukas är inte tillräckligt.

Avtal med sanktionerad optionsrätt, där all ekonomisk risk och förmån överförs till leasetagaren, bör emellertid anses utgöra avbetalningsköp. Detta gäller även avtal med köp- eller säljoption till mycket lågt respektive högt pris. I dessa fall kan leasetagaren i realiteten sägas ha förvärvat en fri förfoganderätt till det köpta eller dess värde. Sanktionen eller det låga respektive höga priset medför att en ömsesidig bundenhet mellan parterna reellt sett föreligger. Stöd för att avbetalningsköp i dessa fall är för handen går även att finna i de gränsdragningskriterier som utvecklats inom kommissionsrätten. Köp anses här i vissa situationer föreligga om köparen har rätt att tillgodogöra sig objektets värde och den ursprunglige ägaren inte längre har kvar något beaktansvärt intresse i objektet eller dess värde.

Det bör dock framhållas, att en grundförutsättning för att avbetalningsköp i dessa fall skall anses föreligga är att det kan konstateras det föreligger ett klart bristande ägarintresse hos leasegivaren, eller att den bestämda sanktionen är så hög att den klart kan förväntas överstiga skillnaden mellan leasingobjektets marknadsvärde och det förutbestämda priset då optionen kan utövas.

7 Några avslutande kommentarer

I detta arbete har framkommit att finansiell leasing inte är föremål för någon kontraktsrättslig lagstiftning och att tillämpning av 36 § avtalslagen i princip är den enda möjligheten att utöva kontroll av avtalsvillkoren. Den juridiska hållbarheten av avtalsvillkoren skall sättas ifråga, om de överkompenserar eller ensidigt gynnar leasegivaren eller missgynnar leasetagaren mot bakgrund av avtalstypens funktion som objektbaserad finansieringsform.

Denna grundinställning kan i allt väsentligt sägas genomsyra synen på huruvida leasegivarens friskrivning från fel och dröjsmål är förenlig med 36 § avtalslagen. Det förhållande att leasegivarens friskrivning i huvudsak anses godtagbar beror på att denne i princip endast har en finansiell funktion och att leasetagaren har möjlighet att rikta direkta krav gentemot leverantören. Leasetagaren kommer på detta sätt varken i bättre eller sämre ställning än om någon annan kreditgivningsform valts.

Jämfört med flertalet andra kreditgivningsformer kommer dock finansiären - leasegivaren - i direkt kontakt med leverantören och detta bidrar till att friskrivningen i vissa fall bör anses oskälig. Således anses det inte acceptabelt att leasegivaren kan friskriva sig från utebliven leverans, eftersom denne har möjlighet att pröva leverantörens solvens och allmänna pålitlighet. Osäkert är det däremot om leverantörens insolvens eller eljest oåtkomlighet också medför att leasegivarens friskrivning ifråga om fel och brist är att anse som oskälig.

Problemet är att leasegivarens renodlade funktion som finansiär legitimerar friskrivningen vad gäller själva felet; denne har normalt ingen kompetens att bedöma leasingobjektets beskaffenhet, samtidigt som den omständigheten att leasegivaren har haft direkt kontakt med leverantören talar för att friskrivningen skall anses oskälig.

För egen del anser jag att leasegivarens friskrivning i detta fall bör anses oskälig. Enligt min mening har ifrågasättandet av friskrivningen sin grund i leverantörens insolvens eller oåtkomlighet. Om påföljder hade kunnat göras gällande mot leverantören vore något ifrågasättande av leasegivarens friskrivning från fel och brist aldrig aktuellt. Det är därför rimligt att leasegivarens friskrivning bedöms enbart med ledning av dennes möjligheter att pröva leverantörens solvens och allmänna pålitlighet och sålunda jämställa detta fall med det att leverans helt uteblir.

Det förhållande, att leasegivarens friskrivning bör anses oskälig om leasetagaren inte ges rätt att innehålla leasingavgiften tills felet eller

dröjsmålet avhjälppts, kan ses som en följd av att finansiell leasing är en objektbaserad finansieringsform. Det faktum att leasegivaren inte enbart har den renodlade finansiärens roll i transaktionen, utan har direkt kontakt med leverantören, medför att det, i detta fall, ligger närmare till hands att jämföra med en avbetalningssäljare än en långivande bank.

Vad gäller gränsdragningen mellan finansiell leasing och avbetalningsköp kan följande noteras. Avgörande, för om finansiell leasing betecknade avtal skall ses som avbetalningsköp eller inte, är hur avbetalningsköplagens 1 § 3 st skall tolkas. Frågan är på vilket sätt det skall fastställas huruvida parternas avsikt varit att överföra äganderätt. Enligt ett objektivt synsätt, vilket har ansetts utgöra gällande rätt enligt Leasingutredningen och som detta examensarbete i allt väsentligt grundats på, skall inte parternas gemensamma avsikt, om ett finansiellt leasingavtal eller avbetalningsköp ingåtts, tillmätas någon betydelse vid fastställandet av huruvida den gemensamma partsavsikten varit att överföra äganderätt. Av litteraturen framgår att detta beror på att parterna, mot bakgrund av att avbetalningsköplagen är en tvingande lagstiftning till ena partens skydd, i denna rättsfråga (”avtalet skall vara leasing”) är bundna av en tvingande klassificeringsregel.⁸³ Det som är avgörande är istället leasingavtalets innehåll, såsom detta fastlagts enligt vanliga principer för avtalstolkning och bevisvärdering. Om avtalet uppfyller de kriterier som anses utmärkande för köp, så är det finansiell leasing betecknade avtalet i realiteten att se som ett avbetalningsköp.

En konsekvens av detta synsätt är att någon skillnad i princip ej görs mellan avbetalningslagens tvingande karaktär och partsfriheten vad gäller frågan om försäljning över huvud taget skall ske. Den avtalsrättsliga tolkningsprincipen⁸⁴ att avtalsinnehållet i möjligaste mån skall fastställas med ledning av vad parterna gemensamt åsyftat har, som en följd av att hänsyn ej tas till partsavsikten rörande avtalets rättsliga klassificering, fått ge vika för en tvingande skyddslagstiftnings effektivitet.

Utrymmet för att finansiell leasing betecknade avtal skall ses som avbetalningsköp torde dock vara tämligen begränsat. Vanligen (se avsnitt 3.4.2) är leasetagaren enligt villkoren skyldig att anvisa en köpare vid avtalstidens slut eller förlänga leasingavtalet, mot erläggande av förskottsavgift, för ytterligare en period om inte någon anvisning kan ske. Ett finansiellt leasingavtal innehållande sådana villkor torde i princip inte kunna klassificeras som avbetalningsköp (se avsnitt 6.2.6). Nota bene en förutsättning för detta är att leasegivaren inte släpper kontrollen av leasingobjektet efter att ha fått förskottsavgiften eller att leasetagaren efter förlängningsperioden får överta det med fri förfoganderätt.

⁸³ Se Mikael Möller, *Civilrätten vid finansiell leasing*, 1996.

⁸⁴ Axel Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, 1992, s.47 f.

8 Litteraturförteckning

- SOU 1977:97
SOU 1994:120
- Finansieringsbolag.
Finansiell leasing av lös egendom.
- Adlercreutz, A. Avtalsrätt I, 9 uppl, Lund 1993. (Cit. Axel Adlercreutz, Avtalsrätt I, 1993.)
- Adlercreutz, A. Avtalsrätt II, 3 uppl, Lund 1992. (Cit. Axel Adlercreutz, Avtalsrätt II, 1992.)
- Bernitz, U. Standardavtalsrätt, 6 uppl, Stockholm 1993. (Cit. Ulf Bernitz, Standardavtalsrätt, 1993.)
- Hellner, J. Kommersiell avtalsrätt, 4 uppl, Stockholm 1993. (Cit. Jan Hellner, Kommersiell avtalsrätt, 1993.)
- Hellner, J. Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning. Festskrift till Brækhus, Oslo 1988. (Cit. Jan Hellner, Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning. Festskrift till Brækhus,1988.)
- Håstad, T. Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl, Stockholm 1996. (Cit. Torgny Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996.)
- Håstad, T. Den nya köprätten, 3 uppl, Uppsala 1993. (Cit. Torgny Håstad, Den nya köprätten, 1993.)
- Millqvist, G. Kreditköp eller hyra. En fråga om verklighetens inflytande på rättsliga klassificeringar, SvJT 1995 s. 545 - 562. (Cit. Göran Millqvist, Kreditköp eller hyra. En fråga om verklighetens inflytande på rättsliga kvalificeringar, SvJT 1995.)
- Millqvist, G. Finansiell leasing, Om det finansiella leasingavtalets civilrättsliga innebörd och reglering, Lund 1987. (Cit. Göran Millqvist, Finansiell leasing, 1987.)
- Möller, M. Civilrätten vid finansiell leasing, Uppsala 1996. (Cit. Mikael Möller, Civilrätten vid finansiell leasing, 1996.)
- Nyström, J - Å. Leasing, 3 uppl, Lund 1983. (Cit. Jan - Åke Nyström, Leasing, 1983.)

9 Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA
1979 s. 483
1988 s. 230

Hovrätterna
RH
1988:22