



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Niklas Svensson

Finansiell leasing
Sverige, Danmark, Norge och
hur UNIDROIT vill ha det

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Michael Bogdan

Termin för examen: VT2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte	4
1.2 Problemformulering	4
1.3 Avgränsning	5
1.4 Metod	6
1.5 Material	6
1.6 Forskningsläge	7
1.7 Disposition	9
1.8 Begrepp	9
2 BAKGRUND	10
2.1 Vad är leasing?	10
2.2 Varför finansiell leasing?	14
3 DE OLIKA RÄTTSSYSTEMEN	16
3.1 Situationen i Sverige	16
3.1.1 Avtalsrätt	18
3.1.1.1 Gränsdragning avbetalningsköp/leasing i Sverige	18
3.1.1.2 Rättigheter/skyldigheter genom leasingavtalet	22
3.1.1.3 Oskäligen avtalsvillkor	25
3.1.1.4 Avtalets särprägel	26

3.1.2	Sak-/Konkursrätt	27
3.1.3	Rättsfall	30
3.1.3.1	NJA 1960 s. 9	30
3.1.3.2	NJA 1985 s. 320	31
3.1.3.3	Fallet Custos	32
3.1.3.4	NJA 2009 s. 79	35
3.2	Situationen i Danmark	36
3.2.1	Avtalsrätt	36
3.2.1.1	Gränsdragning avbetalningsköp/leasing i Danmark	37
3.2.1.2	Rättigheter/skyldigheter genom leasingavtalet	38
3.2.1.3	Oskäliga avtalsvillkor	40
3.2.1.4	Avtalets särprägel	41
3.2.2	Sak-/Konkursrätt	43
3.2.3	Rättsfall	47
3.2.3.1	U 1981.339/2V	47
3.2.3.2	U 1983.813/2 Ø	48
3.2.3.3	UfR 1983.747B	48
3.2.3.4	U 2003.2607 Ø	49
3.3	Situationen i Norge	49
3.3.1	Avtalsrätt	51
3.3.1.1	Gränsdragning avbetalningsköp/leasing i Norge	51
3.3.1.2	Rättigheter/skyldigheter genom leasingavtalet	53
3.3.1.3	Oskäliga avtalsvillkor	54
3.3.1.4	Leasingavtalets särprägel	54
3.3.2	Sak-/Konkursrätt	56
3.3.3	Rättsfall	58
3.3.3.1	RG 1977 s. 78	58
3.3.3.2	RG 1987 s. 824	59
3.3.3.3	RG 1989 s. 710	59
3.3.3.4	Rt 1991 s. 574	60
3.3.3.5	RG 1992 s. 711	61
3.4	UNIDROIT	62
3.4.1	Internationell finansiell leasing	62
3.4.2	Konvention	63
3.4.3	Modellag	66
4	ANALYS	68

5	SLUTSATS	76
6	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	77
6.1	Offentligt tryck	77
6.2	Litteratur	77
6.3	Elektroniska källor	79
6.4	Rättsfallsförteckning	80
	BILAGA – STK NORGE (UTDRAG)	81

Summary

In this paper I have chosen to examine how financial leasing works in Scandinavian national law, i.e. in Sweden, Denmark and Norway. In addition I have also chosen to examine how UNIDROIT, an organization for international harmonization of private and property law, wanted the law to be through their convention and model law. Due to time and length constraints this paper only discusses property law and the law of obligations and leaves other facets of law aside.

Financial leasing is a method for financing used by companies around the world. It has some similarities to the traditional lease but there are important differences. In financial leasing there is often spoken about a three way relationship as a contrast to the more usual two way. The three way relationship is important in financial leasing to make the rights and responsibilities for the contracting parties work. In the relationship between the lessor, lessee and supplier the rights and responsibilities needs to be coordinated so the leasing agreement can function satisfactory. There exists in none of the examined states any explicit statutory regulation on financial leasing (though there are some regulations concerning what financial leasing can't be). Instead the law develops through standard contracts and optional contract law.

The three examined states have all transplanted the American phenomenon financial leasing and remade it into a form that their respective law traditions allow. Therefore, there are some areas where the legal situation differs between states. In summary Sweden and Denmark are similar in contract law and Denmark and Norway in property law.

Sammanfattning

I denna uppsats har jag valt att ta upp hur den finansiella leasingen ser ut i skandinavisk nationell rätt, alltså i Sverige, Danmark och Norge. Jag har också valt att granska hur UNIDROIT ville ha det i deras konvention och modellag. UNIDROIT är en organisation för internationell harmonisering av förmögenhets- och privaträtt. På grund av tids- och längdbegränsning behandlar uppsatsen enbart sak- och obligationsrätten och lämnar andra rättsområden utanför.

Finansiell leasing är en finansieringsmetod som används av företag runt om i världen. Den har vissa likheter med det traditionella hyresavtalet men det finns flera viktiga skillnader. Inom den finansiella leasingen talas det ofta om ett *trepartsförhållande* som kontrast till det vanligare tvåpartsförhållandet. I trepartsförhållandet måste rättigheter och skyldigheter mellan leasetagaren, leasegivaren och leverantören samordnas så att avtalet fungerar tillfredställande. Det finns i de undersökta länderna inte någon egentlig lagfäst reglering (förutom lagar som beskriver vad finansiell leasing *inte* är). Istället är det den dispositiva avtalsrätten och standardkontrakt som styr rättsutvecklingen.

De tre undersökta staterna har alla transplanterat den amerikanska företeelsen finansiell leasing och gjort om den efter vad de nationella traditionerna ansåg lämpligt. Det finns därför vissa delar där rättsläget skiljer sig mellan staterna. Sammanfattningsvis liknar Sverige och Danmark varandra obligationsrättsligt och Danmark och Norge varandra sakrättsligt.

Förkortningar

Förkortning	Förklaring
AvbL	Lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl.
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
DABL	(Danska) Almindelige betingelser for finansielle leasingaftaler
STK	(Norskt) Standardkontrakt for leasing
UB	Utsökningsbalk (1981:774)
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law

1 Inledning

1.1 Syfte

Uppsatsen har som syfte att genom komparativ metod belysa skillnaderna och likheterna i de skandinaviska rättssystemen gällande finansiell leasing. Min uppsats kommer ta utgångspunkt i beskrivningar av doktrin i de undersökta länderna och avslutas med en omfattande analys. Fokus kommer att ligga på avtalsrätt, hur avtalen ser ut och vilken reglering det finns för eventuella oskäligen avtal och vad som ses som oskäligt. Jag kommer belysa sakrätten och hur de undersökta ländernas reglering mottar leasinginstitutionernas önskade avtalskonstruktioner. Jag kommer också ta upp vad organisationen UNIDROIT anser vara en sund modell för leasing genom deras konvention och modellag och hur de ser på uppsatsens fokusområden.

1.2 Problemformulering

Organisationen UNIDROIT har försökt att harmonisera finansiell leasing i världen, men det är svårt att säga att det varit någon större framgång. De flesta länder har istället lämnat öppet för marknadskrafterna att själv avgöra och reglera sina förhållanden internt, utan inblandning från statsmakterna.

I denna uppsats tänker jag ta upp Sveriges, Norges och Danmarks regler kring finansiell leasing och hur de skiljer sig från varandra. Mina frågor är:

- Var dras gränsen mellan finansiell leasing och avbetalningsköp?
- Godtar staternas dömande makt avtalskonstruktionerna som företagen använder i förhållande till avtals- och sakrätten?

- Hur förhåller sig de skandinaviska reglerna om finansiell leasing till UNIDROIT:s konvention och modellag och finns det spår av UNIDROIT i den skandinaviska lagstiftningen?

1.3 Avgränsning

Eftersom finansiell leasing är ett enormt område ser jag mig tvungen att avgränsa kraftigt då jag har begränsat med tid och utrymme. Förutom kortare stickspår om övriga ämnen kommer uppsatsen enbart handla om sak- och obligationsrättsliga spörsmål. Den sakrätt jag tar upp kommer på grund av platsbrist i huvudsak behandla sakrätten ur leasegivarens synvinkel. Som en del av sakrätten kommer jag beskriva konkursrätten och då med fokus på de fall där det är leasetagaren som begärts i konkurs. Frågor om skatte- kredit- och säkerhetsrätt kommer jag lämna därhän. För ett företag går det att få brukanderätt till både fast och lös egendom genom finansiell leasing. Av dessa kommer uppsatsen enbart behandla lös egendom. En annan avgränsning som jag gjort är att jag väljer att enbart ta upp förhållandet näringsidkare emellan. Konsumentleasing existerar inte i någon större utsträckning i formatet finansiell leasing. Istället är det i konsumentleasing oftare fråga om så kallad operationell leasing.

Finansiell leasing brukar också delas upp i direkt och indirekt leasing.¹ Av dessa har jag valt att fokusera på indirekt leasing då jag anser den mest intressant.

Redovisning är också en viktig del av motivationen till varför finansiell leasing väljs av företag i praktiken men det har jag också valt att inte ta upp. Det samma gäller förläggande av kreditrisk mellan parterna i avtalsförhållandet.

¹ Skillnaden beskrivs i avsnitt 2.1.

1.4 Metod

I denna uppsats första del har jag valt att använda traditionell (rättsdogmatisk) juridisk metod. Jag försöker finna fram gällande rätt med hjälp av lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin. I den avslutande delen använder jag mig av komparativ metod² för att jämföra de aktuella staterna och hur de förhåller sig till UNIDROIT.

1.5 Material

Tillgången till relevant material skiljer sig mycket mellan de undersökta staterna. Sverige har mycket skrivet, i form av både läroböcker och avhandlingar. Dessutom finns det en utredning³ till en lag om finansiell leasing. Utredningen utmynnade aldrig i en lag men den är ändå en källa till mycket information om hur rättsläget såg ut 1994, det år utredningen offentliggjordes.

I Danmark finns det mycket litteratur och minst en heltäckande avhandling på området. Där har det inte heller varit speciellt svårt att finna relevant information. Problemet där är att det bara finns två större arbeten på området i modern tid och de har till viss del motstridiga uppgifter. Där konflikten visar sig har jag försökt att ta upp bådas ståndpunkter.

Den norska juridiska sfären verkar anse att frågan om finansiell leasing är utagerad då det efter 1970-talet inte tillförts mycket nytt. Under 1960- och 70-talen skrevs en handfull artiklar och mindre utredningar från branschorganisationer inom området. Efter det har det inte tillförts mycket

² Med utgångspunkt i Michael Bogdans bok *"Concise Introduction to Comparative Law"*.

³ SOU 1994:120 Finansiell leasing av lös egendom.

heltäckande och nyskapande. Den moderna information som finns kommer huvudsakligen från läroböcker i panträtt och sakrätt.

Till UNIDROIT:s instrument om leasing⁴ finns det förarbeten och artiklar. Dessa är tagna i beaktande av mig vid beskrivningen av reglerna. Det finns också läroböcker om UNIDROIT som är relevanta. Jag har dock inte funnit någon information om hur konventionen används i praktiken. Jag har därför inte redogjort för det.

I både Norge och Danmark finns det branschorganisationer som organiserar leasingföretag. Dessa föreningar utarbetar standardavtal⁵ som är avsedda att användas av deras medlemmar. Doktrinen i båda länder hänvisar till avtalen. Det är dessa standardavtal som i huvudfallet reglerar avtalet mellan de enskilda. Därför anser jag dem relevanta. Att använda avtal som enbart den ena av två parter har varit med om att skapa, leder till att en viss kritisk hållning måste intas. Det som står i standardavtalen kan inte ges samma tyngd som en lag och de inblandade parterna måste vara beredda på att alla villkor *kan* bli underkända i en domstol. Då standardavtalen har varit gällande länge och av domstolar tillåtits ge tyngd i det enskilda fallet, ser jag det ändå säkert att hänvisa till dem, med beaktande av den kritik som ges i domstolarna.

1.6 Forskningsläge

Forskningsläget, liksom materialet, skiljer sig åt mellan de undersökta staterna. I Sverige verkar det ha varit ”trendigt” med finansiell leasing under

⁴ Både konventionen och modellagen kan företrädesvis finnas på organisationens hemsida: <http://www.unidroit.org/instruments/leasing/convention-leasing> och <http://www.unidroit.org/instruments/leasing/model-law>.

⁵ Det norska standardavtalet finns bilagt som utdrag. Det danska standardavtalet återfinns genom följande länk: http://www.finansogleasing.dk/publikation_send.ashx?id_publication=2951&filnavn=9b336342-8fb0-48db-8f36-99aa31b7bcfa.pdf.

1980- och 90-talen. Avhandlingar skrevs och statliga utredningar gjordes. Efter det verkar luften ha gått ur och det har inte gjorts särskilt mycket mer.

Danmark verkar ha haft sin period under 1990- och 2000-talen. Då skrevs en avhandling och en lärobok som i omfång och kvalitet (vad jag kan bedöma) motsvarar en avhandling. Då den senare av böckerna släpptes 2010 anser jag att området fortfarande får ses som relativt relevant.

Norge är det av de undersökta länderna som verkar vara minst intresserad av att skriva nytt om leasing. Det viktiga som det fortfarande hänvisas till är artiklar skrivna på 1960-talet. Nyare artiklar har kommit under 1990-talet men mycket går ändå tillbaka till 1960-talet.

Om UNIDROIT har det skrivits en del, i två perioder. Den första var under förberedelsen och efter ikraftträdandet av konventionen om finansiell leasing 1998. Den andra perioden var då modellagen utkom 2008. Efter det finns det inget större samlat verk, dock ges det årliga rapporter om modellagen i en tidsskrift.

Att så litet är skrivet om finansiell leasing är följden av att det är ett stort sett oreglerat område. Det mesta sköts genom avtal och det finns inte många rättsfall som kommit upp till prövning i domstol. Det verkar alltså vara ett område som sköter sig själv och som inte blir omskrivet i någon större grad så därför kanske det inte är intressant att skriva om? Vissa författare anser att standardavtalen som brukas är in- och genomarbetade nog så att de inte skapar konflikter längre.

Lilleholt m.fl. tar i boken *Lease of Goods* upp att skandinavisk rätt saknar reglering. Praxis är ovanligt och de flesta regler om leasing måste komma genom tillämpning och analogier från den allmänna avtalsrätten.⁶

⁶ Lilleholt m.fl. s. 103-104.

1.7 Disposition

Uppsatsen består av tre huvuddelar. I den första ges en beskrivning av vad finansiell leasing är och vilka överväganden som kan göras hos företagaren för att denne skall komma fram till att leasing är det mest fördelaktiga sättet att finansiera en ny tillgång. I denna del kommer jag också skriva om en av nymodigheterna som införts i och med den finansiella leasingen, trepartsförhållandet, som ett avsteg från det traditionella.

Tyngdpunkten i denna uppsats ligger i del två som behandlar gällande rätt. Där tar jag upp vad som är gällande rätt i alla tre staterna inom områdena sak- och obligationsrätt. Jag tar upp staterna i tur och ordning. I del två skriver jag också om UNIDROIT och deras instrument. Här tar jag också upp det egentliga misslyckandet som konventionen var då det inte är många stora ekonomier som anslutit sig.

I den tredje och avslutande delen jämför jag staternas sätt att lösa problemen som uppstår och försöker se om det kan finnas någon lärdom som lagstiftarna kan lära av varandra. Här kommer jag också att ta upp hur de nationella reglerna förhåller sig till de internationella som finns. I del tre kommer jag även försöka mig på en analys för att komma fram till varför systemen ser olika ut, till exempel varför olika lösningar har valts och om det kan ha samband med exempelvis näringslivets styrka eller internationell handels betydelse.

1.8 Begrepp

I uppsatsen kommer jag genomgående använda begreppen **leasetagare**, **leasegivare**, **leverantör**, **grundperiod**, **leasingobjekt** och **leasingavgift**. **Leasetagaren** är den part som är anledningen till att avtalet dras igång, det är den som kommer bruka leasingobjektet och den som kommer betala leasingavgifterna. **Leasegivaren** är finansiären som står för resurserna och

gör det möjligt för leasetagaren att dela upp sin betalning under grundperiodens längd genom att köpa leasingobjektet från leverantören.

Leverantören är den som tillverkar eller distribuerar objektet som kommer till att falla under leasingavtalet. **Grundperioden**⁷ är den period som leasingavtalet inte går att säga upp i huvuddelen av de undersökta staterna (med undantaget Norge). **Leasingobjektet** är den produkt eller vara som leasetagaren vill ha besittning över. **Leasingavgift** är den kombinerade avgiften för ränta, amortering och leasegivarens vinst.

2 Bakgrund

2.1 Vad är leasing?

Institutet leasing påminner, även om det finns skillnader, till stor del om hyra som länge funnits i den nordiska lagstiftningen. Till exempel är leasing ofta på längre tid. Det finns många typer av det som kallas leasing, varav *finansiell leasing* endast är en. Den typ som påminner mest om finansiell leasing är *operationell leasing*. *Sale and lease back* är en annan typ som används men vid andra situationer. Slutligen finns det en typ, *double dip*, som används i skatteplanering. Det kan också vara fråga om *direkt* och *indirekt leasing*. Skillnaden mellan direkt och indirekt leasing tas upp nedan.

Det saknas en globalt accepterad definition om vad leasing faktiskt *är*. En definition av finansiell leasing som ofta hänvisas till i Sverige är från Finansieringsföretagens Förening⁸. Till SOU 1977:97 Finansieringsbolag

⁷ Ges mer ingående förklaring i avsnitt 2.1 nedan.

⁸ Branschorganisation för finansbolag som exempelvis arbetar fram riktlinjer för god sed.

inkom föreningen med en remiss som senare har kommit att få viss spridning⁹:

“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 (basperiod) 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 förlänga leasingavtalet, varvid leasingavgift utgår med ett belopp som fastställts redan vid leasingavtalets ingående. Denna avgift motsvarar ofta 1/12 av leasingavgiften under basperioden. Avstår leasingkunden från sin rätt att förlänga avtalet upphör nyttjanderätten och leasingobjektet skall återlämnas till leasingbolaget.”¹⁰

Finansiell leasing siktar till att överföra nyttjanderätten till ett objekt under hela dess ekonomiska livslängd. Det är en alternativ finansieringsform¹¹ och företagaren som gör avvägandet om finansiering bör väga argument för kontantköp och avbetalningsköp som motpolar. Vanligtvis är avtalet uppsägbart¹²¹³ under grundperioden. Det innebär att leasetagaren måste ersätta leasegivarens utgifter under avtalets löptid oavsett om det finns möjlighet att bruka objektet eller inte. Den finansiella leasingen uppkom i USA på 1950-talet.¹⁴ Till Norden kom den på 1960-talet så det är en relativt

⁹ Citerat i bland annat Arnesdotter s. 5-6, Möller s. 19-20 och SOU 1994:120 s. 59-60.

¹⁰ SOU 1977:97 s. 57-58.

¹¹ Arnesdotter s. 5.

¹² Engelska: Hell and high water.

¹³ Goode mfl. s. 395.

¹⁴ SOU 1994:120 s. 89.

ny företeelse inom den finansiella sfären. Till Sverige kom den under tidigt 1960-tal,¹⁵ till Danmark 1966¹⁶ och till Norge 1963¹⁷.

Operationell leasing har istället för finansiering, som syfte att ett företag skall ha tillgång till modern utrustning och att de inte skall behöva stå för underhåll själva. Vanligtvis står alltså leasegivaren för underhållskostnader och andra löpande utgifter. Denna typ av leasing är oftast uppsägbar¹⁸ och löper oftast under en kortare tidsperiod än vad som är fallet vid finansiell leasing.¹⁹ Anledningen till att hyresperioden skiljer sig mellan finansiell och operationell leasing är för att leasegivaren inom den finansiella leasingen har sin investering garanterad då avtalsperioden bestäms för att objektet skall vara återbetalt vid avtalets utgång. Operationell leasing går att jämföra med traditionell hyra med skillnaden att det är längre löptid för leasingavtalet än för hyresavtalet.

Sale and lease back är en typ av avtal som ofta kategoriseras som en sorts leasingavtal. Avtalet syftar till att frigöra bundet kapital för ett företag. Det som sker är att ett företag säljer exempelvis driftsinventarier till ett finansbolag. Dessa hyrs sedan tillbaka direkt och fortsätter att användas i rörelsen under resterande ekonomisk livstid.²⁰

Double dip är en typ av leasing som kan användas i skatteplaneringssyfte. Det som sker är att ett objekt säljs och sen hyrs tillbaka på mycket lång tid till en motpart med bas i ett annat land. Olika rättssystem kan ha olika bestämmelser för skattemässigt ägande, investeringsregler och

¹⁵ SOU 1977:97 s. 58.

¹⁶ Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen s. 13.

¹⁷ Leasingkomiteen s. 8.

¹⁸ Green s. 34.

¹⁹ Ibid s. 15.

²⁰ Millqvist 2015 s. 113.

avskrivningar. Därmed kan tillgångar flyttas runt och leda till fördelar för båda parter med möjlighet till exempelvis dubbla avskrivningar.²¹

I korthet kan man säga att det genom **direkt leasing** inte är fråga om tre parter från början. I inledningsskedet är det enbart leverantör och leasetagare som är parter i leasingavtalet. Den tredje parten (finansiären) inträder först på ett senare stadium genom att leverantören överlåter sina rättigheter som leasegivare till finansiären som tar över finansieringsdelen medan leverantören behåller sin leverantörsställning.²² Detta avtal kommer alltså inte i det tidigare stadiet räknas som finansiell leasing utan först när den tredje parten inträtt.

I den **indirekta leasingen** är det redan från början tre parter inblandade: leverantör.²³²⁴ För att avtalet skall uppkomma krävs alla parters medverkan. Processen börjar med att ett företag har funnit ett objekt som de vill bruka i sin rörelse men har gjort avvägningen att det inte är fördelaktigt att köpa det kontant eller på avbetalning. Företaget kontaktar därefter ett finansbolag som är villiga att stå som finansiär i förhållandet. Finansbolaget köper det utpekade objektet från leverantören och överlåter nyttjanderätten under objektets ekonomiska livslängd till företaget som skall bruka det, mot att avgifter betalas. Finansbolagets rättigheter mot leverantören förs också över genom ett serviceavtal så att det är företaget som brukar objektet som åtnjuter rättigheterna. Detta löses med olika avtalskonstruktioner som kommer behandlas senare då det skiljer sig mellan rättssystemen.

Grundperiod är under den period leasingavtalet är uppsägbart i de flesta länder. Längden på perioden justeras efter leasingobjektets förväntade ekonomiska livslängd. Livslängden kan vara allt mellan tre till sju år och beror på vad som anses rimligt i det enskilda rättssystemet. Ett avtal om

²¹ SOU 1994:120 s. 246-247, Arnesdotter s. 44.

²² SOU 1994:120 s. 61.

²³ Engelska: Supplier, lessee respektive lessor.

²⁴ Goode mfl. s. 390.

leasing kan beroende på aktuellt rättssystem också ha en **köption**. Den innebär att det för leasetagaren finns möjlighet för att lösa till sig leasingobjektet efter grundperiodens slut.

Cut-offklausul är en bestämmelse som finns med i många avtal om finansiell leasing. Den innebär att leasegivaren avsäger sig det ansvar som kan finnas genom exempelvis köplagstiftning. Istället skall köprättsligt ansvar riktas mot leverantören. En version av de här kallas ibland **”hell and high water clauses”**. Deras innebörd är att oavsett vad som händer i övrigt så skall leasingavgiften erläggas. Den används i huvudsak i internationella sammanhang och har som syfte att säkra leasegivarens investering oavsett vad som händer med avtalet i övrigt.

2.2 Varför finansiell leasing?

Anledningarna till att ett företag väljer vägen genom finansiell leasing istället för avbetalningsköp eller kontantköp för införskaffande av ny utrustning kan vara många. Både för- och nackdelar existerar och en avvägning måste göras. Fördelar som Green tar upp²⁵ är att det är en mycket lägre kontantinsats för inskaffande. Den kan vara på 5 % av den totala summan istället för 20 % (i medverkande företag i Greens fallstudie) som kan krävas genom ett avbetalningsköp. Målet för den enskilde näringsidkaren är god likviditet, genom att kontanta tillgångar inte skall bindas upp i onödan om möjlighet finns att utnyttja medlen bättre i den egna rörelsen. Fördelar för andra företag är att de får tillgång till mer avancerad eller bättre utrustning än de hade haft råd till att köpa.

I SOU 1994:120 tar utredarna utförligt upp **för- och nackdelar** med finansiell leasing i jämförelse med andra finansieringsformer. **Fördelar för**

²⁵ Green s. 141-144.

leasetagaren²⁶ faller i stort sett in under kategorin ”Redovisning” och jag tänker därför inte ta upp det här. Det som kan nämnas är att det varken finns regler om säkerhet eller kontantinsats som det finns för de andra ”finansieringskonkurrenterna”, avbetalningsköp och kontantköp, eventuellt med kontanter som införskaffats genom företagshypotek. En annan fördel är att relationen parterna emellan blir mycket flexiblere då finansiell leasing vilar helt på avtalet och kan därför anpassas till avtalsparterna.

Nackdelar som utredaren tar upp²⁷ är avtalets uppsägbarhet²⁸, att devisen ”köp bryter lega” kan rubba leasetagarens besittningsrätt, att ägande aldrig övergår, att då det inte finns lagstadgat skydd finns det risk att avtalen blir väl hårda och att det inte finns något väsentlighetskrav (som finns inom avbetalningsköpet som skydd för avtalets fortlevnad), att hela konceptet med finansiell leasing är rättsligt osäkert då ingen verkar säker på vad det rättsligt är, och till sist att det gör det svårare för konkursborgenärer att få tillbaka betalda avgifter då det inte finns någon möjlighet att lösa ut på samma sätt som det finns genom avbetalningsköp.

Utredaren tar också upp **för- och nackdelar för leasegivaren**. Som fördelar²⁹ nämns faktorer som passar in under kategorin ”Redovisning och skatt” och därför kommer jag inte ta upp dem. Andra fördelar som nämns är att leasegivaren hela tiden står som ägare och får de fördelar det bär med sig, att de får behålla objektet efter leasingavtalets slut och därmed kan tillgodogöra sig restvärdet, att deras ställning är bättre vid leasing än vid avbetalningsköp om leasetagare begärs i konkurs då leasegivaren alltid har separationsrätt och inte behöver räkna av på värdet på samma sätt som måste göras genom avbetalningsköpet.

²⁶ SOU 1994:120 s. 256.

²⁷ Ibid s. 258-260.

²⁸ Gäller inte för alla de undersökta länderna.

²⁹ Ibid s. 260-262.

Som **nackdel nämns**³⁰ att vid oväntad värdeminskning av det leasade objektet får leasegivare stå den förlusten så länge inget annat har avtalats.

Det är alltså en klar fördel för leasegivare att leasa ut objekt och det finns inte många nackdelar för dem.

Utredaren tar också upp **samhällsekonomiska konsekvenser**. Dessa faller egentligen inte under mitt valda ämne men jag anser det ändå relevant att ta upp. **Fördelar** som nämns är att leasing är ett viktigt sätt för företag utan stor omsättning att ändå få tag i modern och effektiv utrustning och att det ger positiva konsekvenser för hela ekonomin.³¹ **Nackdelar** tas också upp.³² Bland dem nämns att möjligheten att skatteplanera och förskjuta betalning av skatt kan leda till minskad skatt för Sverige på kort sikt. En annan nackdel är att leasing kan påverka risken för att företag drivs vidare fastän de egentligen borde begärts i konkurs och att företag utan ekonomi och vana av ekonomisk planering kan dra på sig för stora fasta kostnader genom att binda upp sig i ouppsägliga leasingavtal som de egentligen inte har råd till.

3 De olika rättssystemen

3.1 Situationen i Sverige

Sverige saknar lagfäst reglering om finansiell leasing. Det har varit försök att få igenom en kodifiering och reglering av området. Bland annat gjordes en utredning³³ men den ledde inte till någon förändring av lagstiftningen.

³⁰ Ibid s. 262-263.

³¹ Ibid s. 268-269.

³² Ibid s. 269-271.

³³ SOU 1994:120 - Finansiell leasing av lös egendom.

Flera remissinstanser ansåg att lagförslaget var dåligt skrivet och att det fanns för mycket oklarheter och kryphål att ta sig förbi bestämmelserna ifall viljan fanns.³⁴ Ett flertal ställde sig däremot positiva till en reglering som så, bara med andra regler än de som var vid handen. Ett mindretal ansåg dock att de eventuella framtida reglerna skulle vara dispositiva istället för tvingande då de kunde klargöra rättsläget på ett förtjänstfullt sätt.³⁵

Dispositiva regler var inget som andra ville ha. Bruket av standardavtal var (och är) utbrett och därför hade lagens dispositiva regler inte kommit i bruk i någon större omfattning. Det var därför onödigt att lagstifta om det. Andra såg också en fara med att reglera ett så stort område på en gång. Det fanns alldeles för stora risker med att förändringen inte skulle bli väl mottagen av marknaden och att det skulle finnas en risk att den skulle förändra och påverka mer än planerat. Andra, mer liberala, remissinstanser ansåg att marknaden inte har behov av en reglering då den klarar sig med omfattande standardavtal och att det därför inte finns någon anledning att gå in och förändra. Samma tankar återfinns hos några som anser att skyddslagstiftning näringsidkare emellan inte är önskvärt. Det är stora värden i den finansiella leasingen och det behövdes mer utredning för att våga förändra. Andra sade däremot tvärt om. Det var stora värden och ett, i stort sett oreglerat, område och att det finns risk att något blir fel.³⁶

Det finns en stor osäkerhet bland domstolar och i doktrin om hur finansiell leasing skall klassificeras. Detta kan vara följden av att det aldrig har blivit reglerat samt att det verkar finnas en ovilja att införa en ny typ av avtal i den svenska juridiken. Det blir inte enklare när det i en konflikt mellan leasetagare och leasegivare finns intressen av att klassificera det på olika sätt. Leasetagaren vill hävda att det är ett kreditköp så att avbetalningsköplagens regler blir aktuella medan leasegivaren vill hävda att

³⁴ Möller s. 258.

³⁵ Ibid s. 259.

³⁶ Stycket bygger på Bet 1997/98:LU18 s. 4-5.

det är finansiell leasing det är fråga om. Alltså att det förevarande avtalet enbart behandlar nyttjanderätt och att det aldrig varit tanke på en ägandeövergång.³⁷

Green skriver³⁸ att frågan om brytpunkten mot avbetalning inte har blivit slutligt rättsligt avgjord då Högsta domstolen inte har tagit upp det. Däremot prövades frågan i Svea hovrätt 1982. Där var det en leasetagare som inställt betalningarna och sen begärt avräkning (enligt avbetalningsköplagen 9 §). Leasegivaren motsatte sig detta och fick rätt i domstolen då det ansågs vara ett leasingavtal. Domstolen verkar alltså ha valt att ställa högra krav för att vilja klassificera om.

3.1.1 Avtalsrätt

Den svenska avtalslagen³⁹ är grundläggande för hur avtalsrätten ser ut i Sverige. I avtalslagen finns regler om avtalets ingående och om avtalets ogiltighetsregler. I avtalslagen finns regler om avtalets ingående, ogiltighetsregler och regler för jämkning i händelse av att ett avtal ansetts oskäligt av domstol. Regeln med relevans för den finansiella leasingen är jämkningsregeln i 36 § AvtL om vad som händer efter att avtalet väl är slutet.

3.1.1.1 Gränsdragning avbetalningsköp/leasing i Sverige

Att finansiell leasing står nära avbetalningsköpet har varit känt och vållat problem länge.⁴⁰ I svensk rätt har det ända sedan 1915⁴¹ varit bestämt att vad parterna kallar det förevarande avtalet *inte* skall spela en avgörande

³⁷ Stycket bygger på Millqvist 1995 s. 545.

³⁸ Green s. 164.

³⁹ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

⁴⁰ SOU 1994:120 s. 99.

⁴¹ Lag (1915:219) om avbetalningsköp.

betydelse i de fall domstolen får som uppgift att juridiskt kategorisera avtalet. Från början gällde att när det sker en ägandeövergång i anslutning till ett hyresavtal, antingen förtäckt eller avtalad, handlar det om avbetalningsköp. Regeln har fortsatt existera och ingen förändring har skett när lagen senare moderniserades.⁴² Ett hyresavtal med köption kunde vara maskerat kreditköp eller ett vanligt hyresavtal beroende på vad som i praktiken till slut skedde.⁴³ Leasingavtal utan köp- eller förlängningsoption kan aldrig betraktas som kreditköp då det inte uppfyller kraven för ägandeövergång. Även om det finns en förlängningsskyldighet är det inte heller fråga om avbetalningsköp. Det som däremot måste klassificeras som köp, är om det sker en automatisk övergång av ägande vid grundperiodens slut. Om det finns en köption tillåter lagen att det är finansiell leasing fram till det att optionen faktiskt utnyttjas. Om det redan från början däremot var fråga om köptvång och inte köption gäller reglerna i avbetalningsköplagen.⁴⁴ Hellner håller med utredarna till SOU 1994:120 på denna punkt. Hellner påstår att det inte finns något sakligt stöd i lag för att en köption automatiskt skall leda till att ett avbetalningsköp anses föreligga.⁴⁵

Avtal om finansiell leasing vilar helt på dispositiv grund och tillerkänner ofta leasegivaren en viss fördel. Kreditköp är däremot reglerade genom lag⁴⁶ där köparen bland annat har vissa tvingande rättigheter (3 §) gentemot säljaren. Millqvist skriver om vad som skall ske för att en domstol skall klassificera om ett leasingavtal. Den avgörande faktorn är om leasingavtalet ses som ett försök att kringgå lagen och skapa ett avtal som inte godkänns av rättsväsendet.⁴⁷ Domstolens fokus ligger på vad som var tänkt vid avtalets tillkomst och under avtalets löptid. Har det funnits tankar på

⁴² SOU 1994:120 s. 104.

⁴³ Ibid s. 105.

⁴⁴ Ibid s. 106.

⁴⁵ Hellner s. 215.

⁴⁶ Lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl.

⁴⁷ Millqvist 1995 s. 86.

ägandeövergång eller är det hela tiden klart mellan parterna att en sådan inte skall ske?⁴⁸ Bedömningen beror också på vad som är tvistefrågan och i vilket sammanhang denna prövas. Om frågan gäller utmätning eller konkurs används utsökningsbalkens⁴⁹ presumtion. Slutsatsen kan då bli annorlunda än när det gäller rent avtalsrättsliga frågor i andra situationer.⁵⁰

En av de största skillnaderna mellan finansiell leasing och avbetalningsköp är att köparen får avräkning vid säljarens återtagande. Genom finansiell leasing saknar leasetagaren all rätt till avräkning. Beroende på det aktuella avtalet så finns det en möjlighet för leasegivaren att återta objektet utan att dela förtjänsten. Detta gäller även om grundperioden snart är slut och det finns möjlighet till både förlängning och nedsatt avgift. Genom avbetalningsköpet är det tvärtom. Där övertas ägandet stegvis genom inbetalningarna och om avtalet upphör i förtid kan säljaren inte återta hela värdet/föremålet utan det måste ske en avräkning och göras upp ekonomisk mellan parterna. Alltså går det för leasegivaren genom finansiell leasing att ta tillbaka allt vid eventuellt upphörande medan det genom avbetalningsköp enbart går att återfå restskulden.⁵¹

En viktig skillnad för den enskilde näringsidkaren är att det inte finns något väsentlighetskrav för leasegivaren om leasetagaren begår avtalsbrott.⁵²

Avbetalningsköplagen har däremot ett väsentlighetskrav i 7 § som begränsar möjligheten för säljaren att återta objektet. Avbetalningsköplagen 1 § 2 st. anger i sin tur att ett avtal som till synes handlar om uthyrning men där *syftet* är ägandeövergång skall betraktas som ett avtal om avbetalningsköp. Detta löser i praktiken inte många problem då det enligt doktrin inte är självklart hur gränsen dras gentemot ”syfte”.

⁴⁸ Ibid s. 88, jämför också fallet *Custos* i avsnitt 3.1.3.3 nedan.

⁴⁹ Utsökningsbalk (1981:774).

⁵⁰ Millqvist 1995 s. 89.

⁵¹ Green s. 165.

⁵² SOU 1994:120 s. 74-75.

En av faktorerna som ställer till problem vid klassificeringen och för vad som utgör skiljelinjen mellan avbetalningsköp och leasing, är att det inte existerar någon praxis från Högsta domstolen.⁵³ En annan viktig faktor till att en svårighet finns är att svensk rätt saknar någon definition på vad ägande, hyra eller köp de jure är.⁵⁴

Arnesdotter skriver⁵⁵ att det måste tas hänsyn till flera faktorer såsom eventuell ägandeövergång när det gäller en klassificering av avtalet. I praktiken blir det till slut en bedömningsfråga från fall till fall huruvida ett avtal klassificeras som finansiell leasing eller avbetalningsköp. Hon belyser också de fall där det existerar en köption. Där måste hänsyn tas till hur stort vederlaget är beräknat till. Är det en låg summa som inte motsvarar objektets marknadsvärde pekar det mot att leasingavtalet istället är ett avbetalningsköp. Samma bedömning kan göras om det inte är fråga om en reell köption utan köplik. Då får syftet anses vara ägandeövergång och avtalet kommer falla under avbetalningsköplagen. Om avtalet efter grundperioden övergår till en fortsättningsperiod och leasingavgiften sätts ned kraftigt⁵⁶ förändrar inte det något, då ägande fortfarande inte övergått. Leasegivaren har fortfarande rätt till periodvis ersättning och leasetagaren är fortfarande förhindrad från att förfoga fritt över objektet.

Millqvist skriver om vad som händer rent praktiskt om en domstol anser att avtalet gäller avbetalningsköp och inte finansiell leasing. Leasingavtalet kommer inte försvinna, så stora ingrepp väljer inte domstolen att göra. Istället kommer domstolen att modifiera avtalet så att det passar till AvbL bestämmelser.⁵⁷ Det är alltså av yttersta vikt för avtalsförfattaren på finansbolaget att skriva ett korrekt avtal. Då inget skydd eller definitioner

⁵³ Ibid s. 106.

⁵⁴ Ibid s. 111.

⁵⁵ Resterande del av stycket bygger på Arnesdotter s. 19.

⁵⁶ Motsvarande vad Finansieringsföretagens Förening sade i sitt yttrande som återfinns under avsnitt 2.1.

⁵⁷ Millqvist 1995 s. 85.

går att finna i lagstiftningen måste allt finnas med i avtalet vid ingåendet. Om avtalet är skrivet på rätt sätt och sköts, kommer det inte gå att angripa.⁵⁸

Håstad skriver att det i praktiken är ovanligt med leasingavtal där ägandet övergår.⁵⁹ Det som krävs för en övergång är existensen av en köption och att optionssumman betalas. Detta leder alltså till att det inte är leasingavtalet i sig som leder till ägandeövergång utan avtalet om köption. Håstad hänvisar till att departementschefen under 1977 års utredning om en ny konsumentkreditlag sagt att en options existens ensam inte kan leda till att ett avtal skall klassificeras om, utan bedömningen måste vänta tills optionen faktiskt tas till användning.⁶⁰ I de fall leasetagaren inte bär risken för värdeminskning av leasingobjektet pekar det på att denne inte bör ses som ägare. Om det däremot finns en skyldighet för leasetagare att utnyttja köptionen anser Håstad att det inte längre är fråga om ett leasingavtal utan om ett avbetalningsköp.⁶¹

3.1.1.2 Rättigheter/skyldigheter genom leasingavtalet

Genom leasingavtalet ställs det ofta ett flertal **krav på leasetagaren**. Det är ofta förbud som är avsedda att försvara leasegivares bättre rätt till leasingobjektet vid exempelvis konkurs men också i andra rättsliga frågor. Den huvudsakliga begränsningen är att se till att leasetagaren avskärs från möjligheter att visa ägande, såsom pantsättning, försäljning, andrahandsuthyrning, infogande i annan egendom⁶², bygga till eller förändra. Allt detta tas upp av utredarna till SOU 1994:120 som avtalsvillkor som kan finnas och där leasingavtalet uttryckligen bör reglera.⁶³

⁵⁸ Ibid s. 253.

⁵⁹ Håstad s. 295.

⁶⁰ Ibid s. 295.

⁶¹ Ibid s. 296.

⁶² Så att risk finns för att leasegivarens äganderätt utsläcks.

⁶³ SOU 1994:120 s. 70.

Leasetagaren är ansvarig för underhåll och reparationer⁶⁴. Om leasingobjektet har blivit helt förstört skall avtalet oftast avslutas och leasetagare skall betala det beräknade restvärdet av leasingavgifterna samt det beräknade värdet av leasingobjektet vid avtalsslutet.⁶⁵

Det är av stor vikt för både leasetagare och leasegivare att trepartsavtalet fungerar som det skall. Leasetagaren skall kunna få sin rätt tillgodosedd och leasegivaren skall inte behöva bära något ansvar som den inte utan större kostnad (exempelvis bygga upp en egen serviceavdelning) kan tillgodose. Det är också en utgångspunkt att leasegivare aldrig har något självständigt ansvar.⁶⁶ **Leasetagares rätt gentemot leverantör** fastställs genom någon av flera modeller.

1. Ett fåtal använder modellen att leasegivare skriver att alla leverantörens förpliktelser mot leasegivaren också är tillämpliga i förhållande till leasetagare.
2. En mer vanlig modell är att leasegivaren på uppmaning från leasetagaren skall ge fullmakt åt leasetagaren att företräda bägges intressen gentemot leverantören.
3. En tredje modell är att leasegivaren överlåter sina rättigheter (förutom äganderätt och möjlighet till att återkräva pengar från leverantören) till leasetagaren.⁶⁷

Vid en eventuell process om köplagens⁶⁸ bestämmelser (i detta fallet fel och dröjsmål) mellan leasetagare och leverantör bär leasetagaren alla rättegångs- och processkostnader. Beroende på hur avtalet är utformat kan leasetagaren istället starta en process mot leasegivaren. Ett viktigt undantag finns

⁶⁴ Med undantag av den summa som leasegivare kan få ut från försäkring, dock är det leasetagaren som får betala självrisk och eventuell mellanskillnad.

⁶⁵ SOU 1994:120 s. 71.

⁶⁶ Ibid s. 73.

⁶⁷ Ibid s. 72.

⁶⁸ Köplag (1990:931).

däremot om så blir fallet: leasetagaren kan aldrig få ut mer från sin process gentemot leasegivaren än vad leasegivaren kan få ut genom en följande process mot leverantören. I de fall där leasetagaren saknar rätt att processa mot leasegivaren får avtalet en mycket starkare ställning och leasetagaren är bunden att betala leasingavgifterna utan undantag.⁶⁹

Håstad skriver om samma problem och problemen som kan uppkomma om lösningen med att leasetagare enbart tar över leasegivarens rätt används. Det blir svårigheter för leasetagaren att hänvisa till skada hos sig själv när det hänvisas till köparen (alltså leasegivarens) skada i avtalet. Det är inte säkert att leasegivare lider skada då leasetagare alltid måste betala sin leasingavgift.⁷⁰ Håstad skriver att Högsta domstolen godtog ett sådant upplägg i NJA 1988 s. 320.⁷¹

Om **leasetagaren begår avtalsbrott** ges det en omedelbar rätt för leasegivaren att häva avtalet. Detta leder till möjlighet att återta objektet; kräva förfallna, obetalda leasingavgifter samt att begära skadestånd. I ett fåtal av de avtal som utredarna till SOU 1994:120 studerat finns det möjlighet för leasetagaren att betala alla framtida leasingavgifter direkt men sen fortsätta att bruka objektet under resterande del av grundperioden.⁷² Exempel på avtalsbrott som tas upp i utredningen är att säkerheten för leasingobjektet äventyras eller att det är dröjsmål i betalning.⁷³

I de flesta avtal finns ett skriftlighetskrav, att enbart det som står i avtalet gäller. Inga muntliga överenskommelser eller annat existerar och att alla eventuella förändringar måste ske skriftligen.⁷⁴

⁶⁹ Stycket bygger på SOU 1994:120 s. 73.

⁷⁰ Stycket bygger på Håstad s. 299.

⁷¹ Håstad s. 299-300.

⁷² SOU 1994:120 s. 73.

⁷³ Ibid s. 74.

⁷⁴ Ibid s. 77.

3.1.1.3 Oskäligen avtalsvillkor

I svensk rätt införs genom 36 § AvtL en regel om jämkning. Denna jämningsregel ger den part som anser sig utsatt för ett dåligt avtal att få avtalet justerat i domstol. Utredarna till SOU 1994:120 tar upp exempel på klausuler som borde kunna angripas genom utnyttjande av 36 §. Exempelvis om leasegivare har möjlighet att justera pris och räntor skönmässigt, alltså utan hänvisning till indexuppgång eller liknande.⁷⁵ Om de villkor som ges till leasetagare vid eventuellt avtalsbrott så att möjlighet för uppsägning uppkommer, så kallade förfalloklausuler, är oskäligen kan också de angripas.⁷⁶

Millqvist kommenterar i sin avhandling möjligheten att använda jämningsregeln i 36 § AvtL. I bedömningen om oskälighet skall hänsyn tas till om den ene parten har skyddsbehov, i det här fallet att det är stor skillnad i styrka mellan parterna.⁷⁷ Ett tecken på att styrkeförhållandena kan vara obalanserade är att det i stort sett alltid är fråga om standardavtal som ges av finansbolagen. Dessa avtal är utarbetade av en intresseorganisation från enbart den ena sidan (Finansieringsbolagens Förening) och det är därför risk att en part gynnas mer än den borde. Det är svårt för den enskilde att få standardvillkor förändrade och anpassade till den aktuella situationen.⁷⁸ Då avtalet är utarbetat av en intresseorganisation är det svårt för motstående part att få bättre villkor genom att gå till en annan finansiär, alla använder samma avtal. Att finansieringsföretagen ofta är specialiserade på leasingavtal leder också till att de har ett stort kunskapsmässigt övertag över leasetagaren. Detta kombinerat med leasingavtalens långa löptid gör att det kan finnas behov att korrigera avtalen, något som oftast inte ges. Istället får leasetagaren som är missnöjd påbörja en process och få avtalet justerat

⁷⁵ Ibid s. 126.

⁷⁶ Ibid s. 127.

⁷⁷ Millqvist 1987 s. 67.

⁷⁸ Ibid s. 68.

genom AvtL 36 §. Domstolen får således göra en avvägning i det enskilda fallet (liksom i alla andra situationer där 36 § kan vara relevant).⁷⁹

Bestämmelsen i AvtL 37 § förbjuder totalt förverkande av pantsatt egendom i de fall där ena parten brister i sina förpliktelser. Millqvist skriver att försiktighet måste iakttagas vid användande av bestämmelsen då den kan förändra hela leasinginstitutet, dessutom borde 36 § kunna användas istället.⁸⁰ Håstad håller med och skriver att det i vart fall borde gå att göra en analogi från AvbL.⁸¹

3.1.1.4 Avtalets särprägel

Ett avtal om finansiell leasing har tre parter. Alla dessa parter måste därför medverka för att avtalet skall kunna fullbordas. De olika parterna blir bundna vid olika delar av processen. Leasetagaren blir bunden i och med leveransen av leasingobjektet, när leveranssedeln har blivit undertecknad. Leverantören blir bunden samtidigt. Leasegivaren har ofta tid på sig att acceptera avtalet (upp till en månad är acceptabelt enligt utredaren). Avtalet är uppsägbart såsom tidigare sagt förutom i fall av avtalsbrott.⁸² Då leasegivaren har ett sakrättsligt motiverat behov av att inskränka förfoganderätten för leasetagaren accepteras en större inskränkning än i normala fall.⁸³

Under tiden som fel avhjälpes anser både Hellner och utredaren att det inte skall behövas utges leasingavgift, istället bör uppskov med betalning ske.⁸⁴ För att undvika problem med försenad leverans anger många avtal att de inte börjar gälla förrän leverans har skett.⁸⁵ Andra problem som kan uppkomma

⁷⁹ Ibid s. 69.

⁸⁰ Ibid s. 74-76.

⁸¹ Håstad s. 296-297.

⁸² Ibid s. 135.

⁸³ Ibid s. 142.

⁸⁴ SOU 1994:120 s. 146, Hellner s. 224.

⁸⁵ SOU 1994:120 s. 147.

är i de fall leasetagaren enbart har tagit över leasegivarens rättigheter mot leverantören kan de inte påkalla omständigheter för sin egen skull (ifall ”fel” modell för rättighetsöverlåtelse⁸⁶ användes).⁸⁷

3.1.2 Sak-/Konkursrätt

Enligt svensk rätt måste det existera *separationsrätt* för att det skall vara möjligt att återta ett objekt som finns i annans besittning. Det går alltså inte att återta ett föremål när separationsrätt *inte* föreligger. Detta gäller även leasingavtal där ägande aldrig övergått till den part som nyttjar objektet. Om objektet i fråga inte ägs av den som blir utmätt (som är fallet i leasingavtalet) finns det alltid separationsrätt (konkurslagen⁸⁸ 3 kap. 3 §).⁸⁹ Problem kan uppkomma om leasingobjektet har blivit sammanfogat med fast egendom eller med lösöre som ägs av leasetagare. Jordabalken⁹⁰ 2 kap. 5 § öppnar upp för att leasade föremål som tillfogats fastighet i enlighet med 2 kap. 1-2 §§ kan anses sammanfogade med fastigheten och därför inte möjliga att separera. 2 kap. 4 § 1 st. anger att föremål som tas upp i 2 kap. 3 § (industritillbehör) och infogas av fastighetsägare så försvinner inte separationsrätten så länge avtalet med tredje man gäller.

För att kunna göra *separationsrätt* gällande måste *specialitetsprincipen* vara uppfylld. Millqvist delar upp specialitetsprincipen i tre moment: Vad är grunden för kravet? Är kravet riktat till ett specifikt, identifierat föremål? Är egendomen bibehållen?⁹¹ I leasingavtal bör första momentet inte ställa till några större bekymmer då leasegivare som ägare har bättre rätt. Andra momentet bör inte heller ställa till problem då leasingavtalet betecknar ett

⁸⁶ UNIDROIT har löst denna situation genom ett formaliserat trepartsförhållande.

⁸⁷ SOU 1994:120 s. 151.

⁸⁸ Konkurslag (1987:672).

⁸⁹ Millqvist 2015 s. 91.

⁹⁰ Jordabalk (1970:994).

⁹¹ Millqvist 2015 s. 93.

utpekad objekt. Det tredje momentet är där osäkerhet i leasingfallet kan uppkomma. Millqvist skriver att rättsläget är oklart.⁹² Den praxis⁹³ han tar upp visar att det kan bli svårigheter för en leasegivare att värna sin rätt i de fall leasingobjektet har blivit sammanfogat med ett annat.

Håstad skriver att för leasegivaren påverkas det inte sakrättsligt vare sig avtalet klassificeras som avbetalningsköp eller som leasing. Separationsrätt föreligger hela tiden.⁹⁴ Detta gäller då leasegivaren alltid ”uttryckligen eller konkludent förbehållit sig äganderätten”.⁹⁵ Därför anser Håstad att det vore underligt att ta bort detta underförstådda eller uttryckliga förbehåll vid en omklassificering.

Leasegivare måste se till att nyttjanderätten begränsas och kontrolleras för att de skall kunna behålla sin separationsrätt. Om den existerar är leasingobjektet skyddad vid leasetagares eventuella obestånd och konkurs. För att skydda sin rätt är det vanligt att leasegivare skriver in klausuler som gör att avtalet blir uppsägbart från leasegivares sida i händelse av leasetagares obestånd. Då har leasegivare möjligheten att avsluta leasingavtalet innan frågan om separationsrätt blir aktuell och de är således skyddade. Om obeståndet har gått så långt att konkurs aktualiseras går inte avtalet att säga upp längre från leasegivares sida. Konkursboet är en egen juridisk person och ett avtal kan inte binda tredje man. Om konkursförvaltare väljer att ta över leasingobjektet för att kunna effektivisera konkursprocessen måste leasegivaren finna sig i det. Arnesdotter skriver att så länge som konkursboet betalar leasingavgiften i tid finns det ingen uppsägningsrätt.⁹⁶ Hon skriver vidare att konkursbo saknar uttrycklig inträdesrätt i avtal men menar att omständigheter pekar på

⁹² Ibid s. 102.

⁹³ NJA 1960 s. 9 som jag tar upp nedan i avsnitt 3.1.3.1.

⁹⁴ Håstad s. 297.

⁹⁵ Ibid s. 297.

⁹⁶ Arnesdotter s. 37.

att så borde vara fallet.⁹⁷ Ifall konkursboet inträder i leasetagares ställe blir leasingavgiften till en massafordran, alltså att leasegivare får prioriterad rätt att få betalning framför övriga borgenärer med lägre prioriterade fordringar. Arnesdotter skriver vidare att det är osäkert vad som krävs för att konkursförvaltaren skall kunna inträda i avtalet (konkludent eller uttryckligen) och att analogier kan peka åt båda håll. Det borde dock finnas möjlighet för leasegivare att skicka en skriftlig förfrågan om valet till konkursförvaltaren som i så fall måste svara jakande för att inträdet skall gälla.⁹⁸ I de fall som konkursboet inte vill inträda i leasingavtalet blir förfallna obetalda och framtida leasingavgifter till vanlig fordran i boet.

Leasingtagares rätt till objektet. Om leasegivare säljer leasingobjektet till tredje man utan att avtala om att leasetagare skall behålla objektet så saknar leasetagare möjligheter att behålla. I svensk rätt gäller att köp bryter lega.⁹⁹ Det innebär (med modern terminologi) att den nya ägaren till ett sålt objekt inte behöver ta hänsyn till nyttjanderätter som fanns före överlåtelsen så länge de inte var inskrivna i avtalet eller på annat sätt. Om detta sker har leasetagare möjlighet att kräva skadestånd på grund av avtalsbrott. Därför är det viktigt för leasetagaren hur avtalet klassificeras. Håstad skriver att i händelse av leasegivares konkurs så har leasetagaren ingen rätt mot leasegivarens borgenärer.¹⁰⁰ Annat är det för den som har köpt på avbetalning. Köparen har rätt till avräkning och en möjlighet att köpa loss vid ett eventuellt krav.¹⁰¹

Inom sakrätten är det fortfarande av stor vikt vad klassificeringen av avtalet utmynnar i. Om avtalet av rätten anses vara ett avbetalningsköp kommer leasetagaren att bedömas som köpare och leasegivare som säljare. Leasegivarens rätt kommer att inskränkas till förmån för övriga borgenärer.

⁹⁷ Ibid s. 39.

⁹⁸ Ibid s. 39.

⁹⁹ Ibid s. 41.

¹⁰⁰ Håstad s. 298.

¹⁰¹ Ibid s. 298.

Leasingavtalet slutar gälla och reglerna i avbetalningsköplagen börjar gälla istället. AvbL 3 § förbjuder villkor som inskränker köparens rätt, vilket är fallet i ett avtal om finansiell leasing. Därmed försvinner också separationsrätten och den före detta leasegivaren får enbart rätten till restskulden.¹⁰²

3.1.3 Rättsfall

3.1.3.1 NJA 1960 s. 9

NJA 1960 s. 9 behandlar motstridiga återtagandeförbehåll. Det som inträffat var att ett åkeriföretag köpte en lastbil med återtagandeförbehåll. Två av däcken behövde bytas och de köptes in, även dem med återtagandeförbehåll men från en annan säljare. Åkeriföretaget kunde inte betala till lastbilssäljaren och lastbilen blev återtagen och såld av säljaren. Ingen ersättning tillkom däck säljaren. Hon stämde lastbilsföretaget och krävde ersättning för däcken. Lastbilsföretaget bestred och hävdade att äganderättsförbehållet inte kunde göras gällande eftersom däcken blivit monterade och att om däcken togs bort skulle lastbilen förlora sin användbarhet och värde. Utgången blev att däck säljaren förlorade sin rätt till både däck och ersättning i relation till lastbilens ägare. De fick istället söka täckning genom en fordran i konkursboet. Sammanfogandet hade alltså gjort däckförsäljarens rätt lägre prioriterad än lastbilsägarens.

Relevansen för leasinginstitutet är att de svenska reglerna om sammanfogande och separationsrätt är hårda. En leasegivare och någon som säljer ett objekt till en leasetagare måste genom avtal och kontroller se till att kraven för separation är uppfyllda så att säkerheten inte äventyras.

¹⁰² Millqvist 1995 s. 85.

3.1.3.2 NJA 1985 s. 320

NJA 1985 s. 320 behandlar utmätning av en skatteskuld. Det som skett var att en lastbil stoppades och att föraren var anställd av Dag W.

Ägarpresumtionen i UB 4 kap. 18 § anger att Dag W. skulle vara ägare. En fordonsanmälan sade att Dag W. var ”ny ägare”, registrerad ägare var Stenbärjs Internationella Transporter AB (i fortsättningen SITAB). Under avsnittet *Övriga upplysningar* i anmälan stod det om lastbilen ”Leasing Nordsales”.

Efter att Dag W. fått reda på att lastbilen stoppats kontaktade han ansvarig myndighet per telefon och sade att lastbilen ”skall vara registrerad på honom, men att han bara lånar bilen av Fjärrgodstransporter i Sollentuna AB” (i fortsättningen FiSAB). Företaget Nordsales har i sin tur anfört att de äger lastbilen och de har registrerat SITAB som brukare. I anmälan stod det att det var fråga om leasingfordon som ägdes av Nordsales. Lastbilen hyrdes ut till FiSAB. Nordsales godkände de som brukare men de hann inte registrera sig hos bilregistret. Vid utmätningstillfället stod således fortfarande SITAB som brukare.

Nordsales inkom med handlingar till domstolen som visade på att de var ägare av lastbilen och att lastbilen länge varit avsedd för leasing.¹⁰³ SITAB hade leasat lastbilen tidigare, FiSAB hade tagit över leasingen senare men hade inte hunnit registrera sig hos bilregistret. En av handlingarna var leasingavtalet med FiSAB. Dåvarande Riksskatteverket yrkade på att Nordsales inte var ägare. Stöd för detta fann dem i att Nordsales var en koncern bestående av moder- och dotterbolag. Det företag som stod som ägare var inte det som leasat ut. Nordsales försvar var att de av förbiseende inte justerat ägandet i bilregistret men att det företag som faktiskt tagit över lastbilen var ett helägt dotterbolag. I andra hand yrkade Riksskatteverket att de kunde använda bestämmelsen i UB 4 kap. 20 § och begära rättelse i efterhand.

¹⁰³ NJA 1985 s. 320 (322).

Domstolen fann att det fanns viss tyngd i Nordsales påståenden men att det också var för stora osäkerheter kring ägandet. Överlåtelseavtal inom koncernen fanns inte och inte heller någon förklaring till hur Dag W. kunde bruka lastbilen. Nordsales förlorade således utmätningens målet men rätten sade att grunder fanns för att kunna väcka talan genom UB 4 kap. 20 § såsom Riksskatteverket föreslog.¹⁰⁴

Det som är relevant för denna uppsats är att rätten erkände existensen av ett leasingkontrakt och att det fanns möjlighet för avtalet att påverka sakrättsligt. Nordsales talan blev ändå underkänd men det berodde inte på avtalet som sådant utan på att andra misstag fanns i tillämpningen av det.

3.1.3.3 Fallet Custos

I Svea HovR¹⁰⁵ kom det upp en tvist mellan företagen Custos Capital (i fortsättningen Custos) och ABB Credit (i fortsättningen ABB). Tvisten handlade om betydelsen av ett investorleasingavtal och om gränsdragningen mellan avbetalningsköp och leasing. Ett avtal om investorleasing kan användas för att få till skattemässiga fördelar i ett leasingförhållande. Det som sker är att leasegivaren säljer ägandet av leasingobjektet till ett annat företag och behåller möjligheten att leasa ut det i sin tur. Då det skattemässiga ägandet förändras kan fördelar uppkomma.

Ett företag, ICS, hade införskaffat två datorer som satts ihop till en maskin. Denna maskin hyrdes ut till företaget ASEA (dåvarande ABB). ICS sålde (återfinansierade) äganderätten till den ena datorn (med förbehåll för ASEA:s hyresrätt) till företaget Custos. Den andra delen refinansierades av ett annat finansbolag. Custos skickade information (denuntierade) om förvärvet till ASEA 1983 och avtalet fortlöpte. ASEA fusionerades 1988 med det schweiziske företaget Brown Boveri till ABB. 1987 sade ASEA upp

¹⁰⁴ Ibid s. 323.

¹⁰⁵ Svea HovR, Avd 12, T 1622/92, DT 54, 1993-11-15.

avtalet. En köption fanns i leasingavtalet och ASEA erlade denna likvid till ICS. I juni 1988 gick ICS i konkurs. Custos stämde ABB och hävdade bättre rätt till maskinen. ASEA hade "löst ut" den från ICS fastän Custos hade bättre rätt än ICS. Detta påstod Custos på grund av att ICS hade sålt maskinen till Custos. De yrkade på att då ASEA hade blivit denuntierade är de inte i god tro och kunde därför inte lösa avtalet genom en uppgörelse med ICS. Custos begärde tillbaka maskinen och ersättning för utebliven hyresbetalning. Som grund till detta anger de att det enbart var fråga om ett leasingavtal med ASEA och inget avbetalningsköp.

I **hovrätten** prövades det om det var fråga om avbetalningsköp eller om det var leasing. Bedömningen beror enligt rätten på om det existerade en gemensam partsavsikt om att ASEA skall bli ägare vid avtalets slut. Avtalen som finns anser domstolen ger vid handen att det är fråga om vanlig investerleasing, därför säger domstolen att det är tveksam att det genom avtalstolkning finna stöd för att avtalet skulle kunna klassificeras som ett köpeavtal. Vidare poängterar domstolen att avtalen uttryckligen kallas för hyresavtal och ASEA i avtalet kallas för hyrestagare. Detta erkänner domstolen att det inte kan tillmätas någon avgörande betydelse utan att det måste ske en mer nyanserad bedömning med hänsyn till alla faktorer. I en sådan bedömning är det viktigare med hur avtalet är skrivet och hur parterna ser på rättigheter och skyldigheter. I det aktuella avtalet pekar mycket på att det var fråga om ett hyresförhållande och att ägar rättigheter i huvudsak saknades. Hovrätten har svårt att få fram vad som kunnat vara den gemensamma partsavsikten då uppgifterna pekar åt olika håll men lutar åt att det borde vara att avtalet inte skulle klassificeras som avbetalningsköp. Hovrätten kommer fram till att det inte har blivit visat av ASEA att det inte existerade någon *gemensam* partsavsikt.

Angående Custos rätt till ersättning för förlorad hyresinkomst beror det på om ASEA har varit i ond tro om överlåtelsen till Custos. Det anser domstolen att de har eftersom det är ostridigt att de blivit denuntierade. Därför var det otillåtet för dem att fortsätta använda maskinen och låta den

övergå till ABB efter det att avtalet upphörde. Betalningen som skedde till ICS var felaktig och ABB får därför stå risken för att betalning skedde till fel part och att den senare gick i konkurs så pengarna inte gick att återfå. ABB skall därför ersätta Custos hyresförlust och maskinens värde.

Millqvist kommenterar domen i en artikel i SvJT. Han anser att den generella slutsats som kan dras är att det krävs mycket för att en domstol skall klassificera om ett avtal till något annat än det verkar vara från början.¹⁰⁶ Regeln i AvbL 1 § 3 st. (om gränsdragning då försök till kringgående föreligger) är avsedd att träffa de mest uppenbara kringgåendena och avgöra på ett mer generellt plan. Han skriver att det krävs en gemensam partsavsikt om att leasetagare skall bli ägare genom avtalsförhållandet för att det skall falla under regeln. Alltså om avtalet är formulerat på ett sätt som tyder på ägandeövergång men det saknas partsvilja kan det inte falla in under regeln i AvbL. Millqvist anser att någon annan slutsats hade varit felaktig att dra och att det varit olyckligt om parter fått någon slags försäljningstvång. Om en köption finns mellan parterna skall avtalet tolkas som innehållande två transaktioner, en om hyra och en om köp. Då det i fallet Custos till en början var fråga om faktisk uthyrning är det inte avtal om ursprunglig ägandeövergång.¹⁰⁷ Millqvist säger att det borde vara möjligt för parterna att tydligt komma från AvbL genom att ägandeövergång inte kan ske genom leasingavtalet och att köptionen i sin tur inte ensam kan få ett avtal att klassificeras som ett avbetalningsköp. Svenska domstolar verkar hålla med och det är ovanligt med domar där leasingavtalet har blivit klassificerat om till något annat. Domstolar verkar inte villiga att förändra då det får alldeles för stor inverkan på den faktiskt avtalstillämpningen samt att det blir ett stort ingrepp i partsautonomin.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Millqvist 1995 s. 547.

¹⁰⁷ Ibid s. 555.

¹⁰⁸ Ibid s. 556.

3.1.3.4 NJA 2009 s. 79

I NJA 2009 s. 79 hade Högsta domstolen frågan uppe om separationsrätt genom leasingavtal. Det som hade hänt var att en husbils- och husvagnsförsäljare hade blivit försatt i konkurs. Försäljaren hade samröre med ett finansbolag som finansierade fordonen som fanns till försäljning och till demonstration. Ett avtal fanns mellan försäljaren och finansbolaget om att äganderätten låg hos finansbolaget och försäljaren enbart hade förfoganderätt. Företaget som sedermera gick i konkurs införskaffade fordon från både generalagenten och ett tredje bolag. Två veckor före försäljarens konkurs hämtade finansbolaget de två senast levererade fordonen.

Konkursboet ville efter konkursen ha tillbaka motsvarande vagnarnas värde. De yrkade att något återtagandeförbehåll inte existerade och om det fanns hade finansbolaget förlorat den genom att tillåta försäljaren att sälja de leasade fordonen. Finansbolagets bestridande har sin grund i att äganderätt fanns genom leasingavtalen och att finansbolaget genom att inte tillåta försäljning förrän full betalning genomförts hade kvar separationsrätt. Angående de vagnar som sålts utan slutbetalning uppger finansbolaget att de reagerat på det och ansökt om kvarstad. Avtalet upplöstes också på grund av avtalsbrottet.

I **Högsta domstolen** togs det fasta på att det på leveranssedlarna var förtryckt att finansbolaget behöll äganderätten och att den typ av vagn som blev såld inte fick överlåtas. Det gjorde inte heller något att vagnarna blev levererade från en annan leverantör än den som stod angiven i ramavtalet om leasing. Därför ansåg rätten att det stod klart att vagnarna var förvärvade på det sätt som var angivet i leasingavtalet. Högsta domstolen upprepar föresatsen om att *"Den som hyr ut lösöre har en mot hyrestagarens borgenärer skyddad äganderätt. Det ligger i avtalets natur att hyrestagaren inte får fritt förfoga över hyresobjektet, så ett förfogandeförbud behöver inte nämnas i hyresavtalet, lika litet som det behöver nämnas att uthyraren är*

ägare.”¹⁰⁹ I det aktuella avtalet mellan finansbolag och försäljare har det för tydlighetens skull också varit utskrivet om förhållandet uthyrare – hyrestagare. De skriver vidare att ett avtal om fri förfoganderätt inom ett leasingavtal inte påverkar separationsrätten. Detta kommer domstolen fram till genom analogi till kommissionslagen¹¹⁰ där äganderätten först övergår när varan är såld och ägaren är skyddad vid konkurs fram till dess. Angående optionsrätt skriver rätten att principen också får betydelse för leasingavtal då optionsrätten inte i sig påverkar separationsrätten. Det gäller dock enbart verkliga leasingavtal och inte sådana där ett kringgående av lagens regler har försökts. Högsta domstolen avslutade med att ge finansbolaget rätt.

3.2 Situationen i Danmark

3.2.1 Avtalsrätt

Även Danmark sällar sig till skaran av länder som saknar lagfäst rättslig reglering på den finansiella leasingens område. I Danmark sköts leasing genom avtal som en del av den dispositiva avtalsrätten.¹¹¹ Då det inte finns någon legaldefinition eller krav på lagstiftning preciseras finansiell leasing till det som parterna i leasingförhållandet vill uppnå. Gade beskriver i sin avhandling om finansiell leasing i Danmark ändå vissa särskiljande drag som verkar gemensamma inom den danska sfären men påpekar att det finns viss osäkerhet. Författarna Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen beskriver också en viss svårighet i att peka på vad som faktiskt *är* finansiell leasing och att det inte går att utgå från hur ett avtal benämns för att klassificera avtalet rättsligt. Istället måste klassificeringen utgå ifrån karakteristiska och gemensamma drag,¹¹² något som de har gemensamt med Gade.

¹⁰⁹ NJA 2009 s. 79 (86).

¹¹⁰ Kommissionslag (1914:45) (Upphävd), nuvarande är Kommissionslag (2009:865).

¹¹¹ Gade s. 18.

¹¹² Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen s. 23.

3.2.1.1 Gränsdragning avbetalningsköp/leasing i Danmark

Kreditaftaleloven¹¹³ behandlar i huvudsak kreditavtal mellan näringsidkare och konsument (1 §) men genom 2 § tillämpas lagens 11 kap. på avtal om kreditköp även utan att en konsument är inblandad. Lagen avgränsar sig också genom 3 § 5 p. där det stipuleras att leasingavtal där det inte finns någon plikt att överta objektet vid avtalets slut (varken genom avtalet i sig eller genom tillägsavtal) inte heller omfattas av lagen. I 4 § 16 p. innefattar ”køb med ejendomsforbehold” även avtal betecknade som leasingavtal men där det är meningen att ägande skall övergå vid avtalets slut. Avtal som uppfyller kraven skall därför omfattas av lagen. I 7 § 2 st. fastslås att lagen är dispositiv i förhållandet näringsidkare emellan i de fall det inte är till nackdel för köparen som ingått ett avtal innehållande ett ägandeförbehåll. 11 kap. 49 § anger att andra regler utspridda i lagen också skall finna användning då det inte är konsumentförhållanden. 5 kap. 22 § inför en generalklausul om oskäligt vederlag för krediten. Om vederlaget bedöms som oskäligt kan rätten sätta ned det till ett skäligt. 7 kap. 26 § ger köparen rätt att när den vill lösa avbetalningsköpet med nedsättning av ränta och andra löpande kostnader som följd. 8 kap. 29 § inför ett väsentlighetskrav för att säljaren skall kunna säga upp avtalet vid köparens avtalsbrott. Bestämmelsen anger att var betalningsförsenelse inte kan leda till rätt för säljaren att säga upp avtalet. Förseningen måste beröra ett visst belopp och förseningen måste fortskrida under viss tid.

Lagen är relevant att ta upp fastän den till och med genom lagtext anger att den inte berör finansiell leasing. Med kunskap om vad lagen säger sig inte vara går det att dra slutsatser om vad *finansiell leasing inte* är. Den viktigaste bestämmelsen här är som tidigare sagt 4 § 14 p. som anger att de leasingavtal som syftar till en slutlig ägandeövergång är att betrakta som ”køb med ejendomsforbehold” och därmed omfattade av lagen. Då

¹¹³ LBK nr 347 af 02/04/2014.

kreditaftaleloven är tvingande till köparens fördel har domstolen vid en tvist inget annat val än att klassificera om ett leasingavtal till ett avtal om avbetalningsköp om de korrekta omständigheterna föreligger. Avtalets ordalydelse förändras inte, men det skall tolkas genom reglerna kring avbetalningsköp istället för genom leasinginstitutet.¹¹⁴

3.2.1.2 Rättigheter/skyldigheter genom leasingavtalet

I Danmark har *Finans og Leasing*, intresseorganisationen för danska finansieringsföretag, utarbetat allmänna regler för finansiell leasing i ett standardavtal. Standardavtalet kallas ABL 95¹¹⁵ efter det år det utkom.

I DABL ges definitioner av vad finansieringsbolagen själv anser vara kraven för att det skall föreligga ett förhållande om finansiell leasing. I stort sett följer reglerna vad UNIDROIT säger men det kan ändå vara värt att peka på vissa punkter. I 1 § 2 st. punkt e sägs det att avgiften som skall betalas är avsedd att amortera på det leasinggivaren betalt för att anskaffa föremålet. Alltså skall finansiell leasing enligt standardavtalet inte ses som en investering eller ett hyresavtal utan vara en form av köp. 2 § anger att leasetagaren är bortskuren från rättslig rådighet över leasingobjektet. Det finns ingen möjlighet att sälja eller pantsätta objektet. 2 § säger också att vid sammanfogning där leasingobjektet är huvuddelen utökas leasegivarens egendomsrätt till de sammanfogade delarna. 3 § anger å sin sida att leasetagare saknar rätt att infoga leasingobjektet i annan så att det finns risk för att leasegivarens egendomsrätt försämras eller försvinner. 6 § anger att leasingavtalet inte är uppsägbart efter att det påbörjats och leverans skett.

Gade påstår att annan doktrin hävdar att risken för varan ligger hos leasetagaren om inget annat är avtalat om.¹¹⁶ I DABL är det exempelvis

¹¹⁴ Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen s. 290.

¹¹⁵ Förkortas i fortsättningen DABL. De återfinns genom länken:

http://www.finansogleasing.dk/publikation_send.ashx?id_publication=2951&filnavn=9b336342-8fb0-48db-8f36-99aa31b7bcfa.pdf .

genom 7 och 8 §§. Gade säger att det inte kan vara så. Utgångspunkten i dansk rätt är att ägaren bär risken för objekt som är i annans besittning. Gade tycker inte att det finns någon anledning till att inte dra en analogi från dansk hyresreglering. Han håller inte heller med exempelvis Millqvist och Hellner om att analogin skall dras från avbetalningsköpet.¹¹⁷ Det är för att det enbart är nyttjanderätten som överförs i ett leasingavtal.

Leasetagaren är aldrig i den situation som kännetecknar äganderätt. Leasegivares prestation är att leasa ut objektet under hela grundperioden, därför är prestationen inte ”levererad” förrän grundperioden och avtalet är slut. En grundsats som finns i dansk rätt och som återfinns i många lagar (exempelvis købeloven¹¹⁸) är att risken för varan inte övergår förrän leverans har skett.¹¹⁹ Därför går det enligt Gade inte att dra slutsatsen att risken som utgångspunkt ligger hos leasetagaren. Han säger vidare att han inte håller med andra som hänvisar till att det är fråga om ett mycket mer långvarigt avtal än det normala hyresavtalet och därför inte kan tolkas efter samma regler. Detta kan enligt Gade inte tillmätas någon avgörande betydelse då exempelvis skepp och fastigheter som hyrs ut på lång tid har som utgångspunkt att ägaren skall behålla risken.¹²⁰

Gade gör också ett de lege ferenda resonemang och anser att eftersom finansiell leasing är ett alternativ till köp är det mer rättvist att reglerna är liknande de som är för köp.¹²¹ Gade förstår själv att ståndpunkten är kontroversiell och hänvisar till att andra inte håller med honom. Exempelvis hänvisas till Kofoed-Hansen som **anför tre argument** för att det bör vara leasetagaren som bär risken. Det första är att det är leasetagaren som har enklast för att skydda sig då det är leasetagaren som har den omedelbara

¹¹⁶ Gade s. 67.

¹¹⁷ Gade s. 67.

¹¹⁸ LBK nr 140 af 17/02/2014

¹¹⁹ Gade s. 68.

¹²⁰ Gade s. 68.

¹²¹ Gade s. 68.

översikten och kontrollen över objektet under hela dess livstid. För det andra anför Kofoed-Hansen att kontraktspraxis pekar åt det hållet. För det tredje för att det blir bevis tekniskt svårt att skilja på ursprungliga skador och för skador som kommer från leasetagaren. Gades **motargument**¹²² är att det går att försäkra sig genom överflyttande av risk och genom försäkringar, att det inte går att skapa en *deklaratorisk* regel utifrån ena partens branschpraxis, och att stor osäkerhet råder om hur bevisbördan faktiskt ligger i förhållandet mellan parterna.

3.2.1.3 Oskäligen avtalsvillkor

Aftaleloven¹²³ är den grundläggande lagen om avtal i dansk lag. I den regleras avtals ingående, obehörighet och fullmakt. Den motsvarar de svenska och norska avtalslagarna då de skapades gemensamt under 1900-talets början. I lagens 36 § tas det upp en jämningsbestämmelse som kan användas om det i avtalet finns regler som "[...] vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemaade [...]". Denna regel skall tolkas med hänsyn till förhållandena "[...] ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder." Regelen motsvarar alltså 36 § i den svenska avtalslagen och bör användas på samma sätt, alltså med försiktighet och med hänsyn till alla omständigheter i avtalet. Gade skriver att domstolspraxis gällande 36 § aftaleloven generellt får användas analogt då det inte finns många avgöranden gällande enbart leasingavtal.¹²⁴ Möjligheten till att göra analogier till existerande praxis inom områdena hyra av fast och lös egendom beskrivs av Gade som inte helt självklar. För att möjligheten skall finnas måste det ges uttryck för en regel som kan antas gälla som allmän princip.

¹²² Gade s. 68-69.

¹²³ LBK nr 781 af 26/08/1996.

¹²⁴ Gade s. 47.

Gades¹²⁵ förklaring till att rättspraxis saknas är att leasingavtalen som finns är genomarbetade och att de inblandade finansieringsbolagen är seriösa aktörer som inte försöker påtvinga sin motpart oskäligen avtalsvillkor. Det skall också finnas en vilja för de inblandade parterna att lösa konflikter genom skiljedom eller förlikning istället för att göra upp tvisten i domstol.

DABL 7 § innehåller en cut-offklausul. Den avskär leasegivare från ansvar vid händelse av fel och brist i leasingobjektet. Leasetagaren är hela tiden skyldig att utge leasingavgifter. Som ersättning överförs alla leasegivarens rättigheter gentemot leverantören till leasetagaren. Risker ligger därmed hos leasetagaren för fel i produkten under grundperiodens löptid.¹²⁶

3.2.1.4 Avtalets särprägel

Leasingavtalets löptid i Danmark skiljer sig inte från vad andra länder ser som normalt. Gade¹²⁷ skriver att leasingavtalen som regel har minst tre eller högst sju år som löptid för grundperioden. Efter att denna tid är slut skall leasingobjektet för leasegivaren vara nedskrivet till noll eller till annan försumbar summa. Efter att leasingavtalets grundperiod är utgången, finns det flera möjligheter att gå vidare för både leasegivare och -tagare. Leasegivaren kan ta tillbaka objektet och på egen hand försöka sälja eller leasa vidare till en annan part alternativt skrota det. Leasetagaren kan förlänga avtalet med kraftigt nedsatta avgifter. Gade nämner här att årskostnaden kan sättas ned till motsvarande vad en månadsavgift var under avtalets grundperiod.

Enligt Gades syn är den finansiella leasingen en egen typ av avtal och inte en sorts hyresavtal.¹²⁸ Leasingavgiften bestäms så att leasinggivarens

¹²⁵ Följande stycke bygger på Gade s. 46-47.

¹²⁶ Under avsnittet 3.2.3.3 nedan tas det upp ett fall om riskens förläggande och 36 § aftaleloven.

¹²⁷ Resterande del av stycket bygger på Gade s. 20.

¹²⁸ Följande två stycken bygger på Gade s. 56-57.

investering är fullt betald vid avtalets utgång medan ett hyresobjekt ”successivt lejes ud, indtil den ikke længere kan tjene sit formål.”¹²⁹ Att det är skenbart olika sätt att fastställa leasing- alternativt hyrestagarens avgifter gör ingen principiell skillnad. Skillnaden återfinns istället i att leasinggivaren förpliktat sin motpart att amortera investeringen under grundperioden. Gade ser problem i att dra kategoriska slutsatser. Han hävdar att det existerar leasingavtal som är uppsägbara och hyresavtal som inte är det. Åt det andra hållet finns det också problem och det är inte heller möjligt att se finansiell leasing som ett surrogat till köp. I ett leasingavtal får inte leasetagaren mer än brukanderätten till föremålet. Syftet är inte att äganderätten skall överföras och därför får leasegivaren och –tagaren acceptera konsekvenserna av sin valda avtalsmodell.

En annan punkt som enligt Gade ställer till problem i klassificeringen är den att leasetagaren själv finner och bestämmer vilken egendom det är den vill leasa och kontakter finansieringsbolaget för att köpa varan.

Finansieringsbolaget saknar vilja att bruka varan själv och vill enbart vara ägare som ett sätt att få säkerhet i leasingobjektet. Inte heller här går det dra någon enkel skiljelinje mot köpeavtal med ägandeförbehåll där säljaren givit sig ut på marknaden för att leta upp en vara som en köpare specialbeställt. Gade avslutar med att säga att det inte finns något enskilt typiskt som skiljer ut ett avtal om finansiell leasing från andra avtal utan att de får ses som ”typevarierede lejeaftaler.”¹³⁰ I annan dansk doktrin¹³¹ anses finansiell leasing vara *sui generis*¹³², så Gades åsikt delas inte av alla.

Författarna Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen är några av de som inte håller med Gade om att leasing bara skall ses som en specialtyp av hyresavtal. Istället ansluter de sig till de som anser att leasingavtalet bör ses

¹²⁹ Gade s. 56.

¹³⁰ Gade s. 57.

¹³¹ Enligt Gade s. 54.

¹³² Ett avtal i sin egen rätt.

som sui generis.¹³³ Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen hänvisar till en dom från Vestre Landsret¹³⁴ där domstolen såg finansiell leasing som en typ av finansieringsavtal. Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen anser att domstolens bedömning får ha viss prejudicerande verkan när domstolen hävdar att leasing är ett eget instrument och inte en sorts ”typevarieret lejeaftale”.¹³⁵ Författarna pekar också på att det finns flera viktiga faktorer som talar mot att finansiell leasing är en typ av hyresavtal.¹³⁶ En uthyrare har ingen säkerhet för sin investering i och med att det inte finns något som garanterar att hyresobjektet blir uthyrt kontinuerligt under hela sin ekonomiska livslängd. Då ett hyresobjekt inte blir uthyrt kontinuerligt får uthyraren kostnader för förvaring. En uthyrare köper in hyresobjektet innan det finns någon säkerhet för att få köpesumman tillbaka betald. Detta skiljer sig från leasegivaren som köper leasingobjektet först efter att avtal är skrivet. Det finns alltså en betydande skillnad i risk mellan en uthyrare och ett finansbolag som sysslar med finansiell leasing.

3.2.2 Sak-/Konkursrätt

Genom simpel avtalstolkning kommer det fram att leasegivaren har stora möjligheter att skydda sin egendom i händelse av leasetagares konkurs. DABL 14 § 2 st. fastställer att i händelse av leasetagares konkurs så har leasegivaren en ovillkorlig rätt att säga upp avtalet om konkursboet inte väljer att inträda i avtalet.

Konkursboet har genom konkursloven¹³⁷ 55 § möjlighet att inträda i ett leasingavtal som konkursgäldenären var part till innan konkursen bröt ut. Om konkurs bryter ut har motparten rätt att utan uppehåll få reda på hur

¹³³ Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen s. 26.

¹³⁴ Rättsfallet i fråga tas upp under avsnittet 3.2.3.1 nedan.

¹³⁵ Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen s. 29.

¹³⁶ Ibid s. 30.

¹³⁷ LBK nr 11 af 06/01/2014.

konkursboet tänker göra. Detta är för att undvika missförstånd, då dansk rätt tillåter ett konkludent inträde i avtalen.¹³⁸ Avtalets alla villkor fortsätter gälla även för konkursboet enligt 56 §.¹³⁹ De skulder som konkursboet drar på sig räknas efter inträdandet som massafordringar enligt samma paragraf. 57 § ger motparten till det inträdda avtalet rätt att kräva säkerhet för att kunna få täckt den prestation som konkursboet skall utge.

Det finns i dansk rätt vid första anblick inträdesrätt för konkursbo om de anser det fördelaktigt att fortsätta utnyttja leasingobjektet för att fortsätta verksamheten.¹⁴⁰ Doktrinen är osäker på att så är fallet i praktiken. Konkursloven gäller inte för alla avtal. 53 § anger ”Bestemmelserne i dette kapitel anvendes kun, hvis ikke andet følger af andre lovbestemmelser eller af vedkommende retsforholds beskaffenhed.” Då varken doktrin eller den danske lagstiftaren är säker på hur finansiell leasing skall klassificeras, är rättsläget oklart ifall finansiell leasing blir undantagen genom bestämmelsen. Om finansiell leasing skall betecknas som en särskild finansieringsform finns det ingen inträdesrätt. DABL 14 § godtar dock att konkursbos inträdesrätt. För marknadens vidkommande verkar frågan därför vara avklarad.

Eventuella köpoptioner får enligt Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen inte någon påverkan. Så länge det är en reell *option* och inte en *plikt* kan avtalet inte räknas som att det syftar till ägandeövergång.¹⁴¹ De säger också att det inte är särskilt fördelaktigt i realiteten då leasetagaren måste betala marknadspris för leasingobjektet för att lösa det till sig.

Om konkursboet väljer att inträda i leasingavtalet får de ta konsekvenserna av det och godta villkoren. Ett villkor som kan väga tungt vid avgörandet är

¹³⁸ Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen s. 314.

¹³⁹ Ibid s. 332.

¹⁴⁰ Stycket bygger på Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen s. 312.

¹⁴¹ Ibid s. 294.

exempelvis bundenhet under grundperioden.¹⁴² Konkursboet inträder också i rättigheterna, exempelvis kan de utnyttja en eventuell köption.

Konkursförvaltaren får i det enskilda fallet göra bedömning om rättigheterna och användandet väger upp de kostnader som tillkommer i och med övertagandet av de periodiska avgifterna. Leasingavgiften kommer bli till massafordran och skall därför få betalt innan övriga gäldenärer vid konkursens avslutande.¹⁴³ Leasingavtalet kan inte tas över förrän ”det är igång”. För att leasingavtalet skall bedömas vara igång måste leasingobjektet vara levererat och leveranssedel godkänd.¹⁴⁴ Om konkurs sker innan leasingobjektet är levererat ställer det alltså inte till några problem. Doktrinen är överens om att avtal inte ännu påbörjats förrän leverans skett. Om inget avtal bedöms att existera är det inget som kan brytas.¹⁴⁵ Om avtalet däremot är påbörjat och konkursboet väljer att träda in, kan inte leasegivaren säga upp det. Det kräver i så fall att konkursboet bryter mot det som hade givit leasegivaren möjlighet att häva avtalet innan konkursboets inträde.¹⁴⁶

De sakrättsliga förhållandena mellan leasegivare och leasetagare är i dansk rätt enklare då det i normalfallet finns ägandeförbehåll. Retsplejeloven¹⁴⁷ 507 § anger att det enbart är det som ägs av konkursborgenären som kan utmätas av kreditorer. Det är dock leasetagarens bevisbörda att visa att de inte är ägare. Detta är enligt författarna Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen inte svårt, då det borde vara möjligt att hänvisa till ett gällande leasingavtal.¹⁴⁸ Ett problem uppstår ifall leasetagaren inte fullgör sin lojalitetsplikt och inte uppmärksammar på ett leasingavtals existens. Om leasingobjektet försvinner från boet som följd av konkursboets försäljning

¹⁴² Ibid s. 312.

¹⁴³ Ibid s. 313, 318.

¹⁴⁴ Gade s. 302, 367, Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen s. 316.

¹⁴⁵ Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen s. 331.

¹⁴⁶ Ibid s. 331.

¹⁴⁷ LBK nr 1308 af 09/12/2014.

¹⁴⁸ Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen s. 281.

och konkursboet borde känt till ägandeförhållandena blir dock kravet till ett massakrav.¹⁴⁹ Då det inte är mer än nyttjanderätt som överlåtit finns det alltid separationsrätt. Om leasingavtalet inte är skrivet som ”ren leasing” (det vill säga att det öppnar upp för senare ägandeövergång eller att leasetagaren har möjlighet att sälja leasingobjektet vidare) är doktrinen inte lika säker på vad som sker med äganderätten.¹⁵⁰ Om leasetagaren säljer vidare de leasade objekten¹⁵¹ har tredje man bördan att visa på god tro att leasetagaren har haft tillåtelse att sälja leasingobjektet.¹⁵² Om det existerar en skylt eller någon typ av markering på leasingobjektet (som exempelvis DABL 2 § föreslår) som påstår att det är ett leasingobjekt har tredje man ett än större kontrollansvar för att kunna bevisa god tro.¹⁵³ Det samma gäller om andra faktorer vid köpet är misstänksamma, exempelvis för lågt pris eller om alla produktionsmedel är till försäljning samtidigt.¹⁵⁴ För att denna goda tro skall kunna extingvera leasegivares egendomsrätt måste god tro vid både avtalets ingående och leverans samt ett korrekt köpekontrakt finnas.¹⁵⁵ Om ett korrekt köpekontrakt saknas finns det ingen juridisk grund för en rättighetskonflikt och efterföljande extinktion.¹⁵⁶ Ett annat moment som kan ställa till problem är om leasegivare har gett leasetagare synlig ”legitimation” (exempelvis överlämnat fullständiga handlingar till en bil) eller i vart fall inte sett till att legitimation inte föreligger (inte registrerat leasingförhållandet i ett eventuellt register).¹⁵⁷ Om leasegivaren leasar ut firmabilar till en bilhandlare ställs det ännu högre krav. Då finns det en

¹⁴⁹ Ibid s. 282.

¹⁵⁰ Ibid s. 268.

¹⁵¹ Som i fallen NJA 2009 s. 79 i avsnitt 3.1.3.4 ovan och RG 1977 s. 78 i avsnitt 3.3.3.1 nedan.

¹⁵² Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen s. 268, Gade skriver dock på s. 311 att god tro är tillräckligt bevisat om leasetagare påstår att den rättsligt sett är ägare och det saknas grund till att misstro.

¹⁵³ Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen s. 268.

¹⁵⁴ Gade s. 311.

¹⁵⁵ Ibid s. 311.

¹⁵⁶ Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen s. 269.

¹⁵⁷ Ibid s. 269.

presumtion hos eventuella köpare att alla utställda bilar är köpbara och kravet på god tro sänks.¹⁵⁸ Om leasegivaren får reda på att deras leasingobjekt har blivit sålt har de ett aktivitetskrav att snarast reagera och försöka återvinna objektet.¹⁵⁹

Gade anser att riskfördelningen mellan leasetagare och leasegivaren är bra motiverad. Det finns många och billiga sätt genom vilka leasegivaren kan försäkra sig om att god tro inte kan uppkomma. Det finns också många möjligheter till att skriva in bestämmelser om kompensation i avtalet som skall säkra investeringen. Om leasetagaren inte uppfyller dem, är det motiverat att risken ligger hos dem.¹⁶⁰

3.2.3 Rättsfall

3.2.3.1 U 1981.339/2V

Ett tryckeri hade ingått ett avtal om maskiner med ett finansieringsbolag. Tryckeriets ägare dog ett halvår senare och företaget kom till att begäras i konkurs. Grundperioden för avtalet om finansiell leasing var 63 månader och konkursboet försökte säga upp avtalet. I avtalet var intaget en bestämmelse om att leasegivaren som säkerhet kunde få upp till 50 000 om leasetagaren misskötte sig. Apparaten levererades tillbaka men gick inte att sälja för dess beräknade värde utan kom till att säljas för ett lägre. Leasegivaren ville ha ersatt de 50 000 som leasingavtalet godkände som maximalt vederlag.

Vestre Landsret kom fram till att ”Efter kontraktsforholdets karakter af finansiering findes der ikke tilstrækkeligt grundlag for opsigelse i medfør af konkurslovens § 61, stk. 1 [...]”. Domstolen kom alltså fram till att ett avtal om finansiell leasing var tillräckligt annorlunda från ett hyresavtal för att en

¹⁵⁸ Ibid s. 269.

¹⁵⁹ Ibid s. 270.

¹⁶⁰ Gade s. 311.

annan reglering skulle gälla. Det verkar (åtminstone 1981) som att karaktären på ett avtal om finansiell leasing pekade mot att det var en slags finansavtal.

3.2.3.2 U 1983.813/2 Ø

I detta fallet hade ett åkeriföretag ingått avtal om leasing för ett antal lastbilar. Avtalet avsåg finansiell leasing och hade en grundperiod på 72 månader (=ouppsägligt i 72 månader). Åkeriföretaget gick i konkurs och konkursboet valde att inte inträda i leasingavtalet. Konkursförvaltaren försökte istället återlämna lastbilarna och säga upp avtalet med kort varsel. Kort sagt såldes lastbilarna och leasegivaren ville ha ersättning för den delen av sin investering de inte fick täckt. Domstolen kom i detta fallet fram till att avtalet hade en sådan karaktär att den kunde falla under dåvarande konkursloven 61 § och bli uppsägbart. Dock kunde leasegivaren kräva ersättning från boet i form av fordran.

Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen kommenterar rättsfallet med att kategoriseringen av leasingavtalen i detta och föregående fall har mer drag av teoretisk än av praktisk diskussion. Följden blir detsamma oavsett vilken väg som väljs att gå.¹⁶¹

3.2.3.3 UfR 1983.747B

I detta fall hade det ingåtts ett leasingavtal om en isoleringsmaskin mellan ett leasingbolag och ett annat. Efter att apparaten var levererad förbjöds ett halvår senare tekniken och apparaten blev värdelös. Isoleringsföretaget upphörde att betala leasingavgiften och tre månader senare sades avtalet upp. Leasegivaren stämde leasetagaren och ville ha ersättning.

I korthet kom domstolen i domen fram till att det inte förelåg tillräckligt särskilda förhållanden för att kunna åberopa aftaleloven 36 §. Risken för

¹⁶¹ Schwartz Nielsen och Buus-Nielsen s. 324.

rättsliga förändringar kring leasingobjektet ansågs få ligga hos leasetagaren. Leasegivaren berättade om sin ställning mer som en ”hjälpende bank” och att dess enda roll var som finansiär, det var leasetagaren själv som valde den aktuella maskinen. Domstolen höll med, 36 § kunde inte tas i bruk för att ogiltigförklara avtalet och risken låg på leasetagaren.

3.2.3.4 U 2003.2607 Ø

Detta fall angår om egendomsförbehåll kan behållas fastän objektet det berör har blivit infogat i ett annat som också står under egendomsförbehåll. Det som hänt var att ett bussbolag hade leasat bussar. En av de här bussarnas motorer hade gått sönder och företaget hade köpt en ny på avbetalning. Bussföretaget gick i konkurs innan varken avbetalningsköpet eller leasingavtalet var fullfört. Leasegivaren tog tillbaka bussen och leasade den vidare till ett annat bussföretag utan att kontrollera motornumret.

De som sålt motorn stämde leasegivaren och ville ha tillbaka värdet på motorn. Domstolens bedömning är att motorföretaget borde ha tagit reda på vem som stod som ägare för bussen. Detta hade gått att göra enkelt genom en kontroll i bilregistret. Det kan inte heller vara tillåtet att borttaga motorn från bussen eftersom den då blir obrukbar. Domstolens slutsats blev att egendomsförbehållet fick ge vika för leasegivarens rätt till bussen.

3.3 Situationen i Norge

I Norge saknas det, liksom i de övriga skandinaviska länderna, lagfäst reglering på området finansiell leasing. Det finns vissa lagar som rör vid delar av den finansiella leasingen. Dessa kommer jag att ta upp nedan tillsammans med praxis och doktrin.

I Norge finns det ingen klar definition av vad finansiell leasing är utan det är, liksom i Sverige, marknaden som får skapa konstruktioner som sedan kan bli godkända eller underkända vid en prövning.

Leasing i Norge har aldrig varit föremål för någon mer omfattande utredning från statligt håll. Därför tillsatte intresseföreningen för de norska leasingbolagen under 1970- och 80-talen en kommitté som hade till uppgift att utreda vad leasing i den norska rättens ögon var med syfte att göra rättsläget klarare. Vad de kom fram till publicerades 1974 och utkom igen 1984 i en reviderad upplaga. Som en del av sitt arbete utarbetar föreningen också standardavtal¹⁶² som används av de företag som är med i föreningen.¹⁶³

Leasingkomiteen skriver att leasing är ett specialfall av hyra och att avtalet skall ses som en särskild kontraktstyp. I huvudsak anser de att samma regler gäller i Norge som i andra länder med det viktiga undantaget att det finns uppsägningsmöjlighet för leasetagaren *under grundperioden*.¹⁶⁴ Vid den händelse att avtalets sägs upp till följd av avtalsbrott eller andra ”ekstraordinære” omständigheter är inte STK lika strängt som andra avtal kan vara.¹⁶⁵ Det är inte så att alla återstående avgifter skall betalas samt att leasingobjektet skall lämnas tillbaka. Istället skall leasingobjektets marknadsvärde, för försäljning eller uthyrning till annan, vid tidpunkten räknas av från det leasetagaren blir skyldig (18 § 3 st.), samt att återstående del av grundperiodens leasingavgifter neddiskonteras till nuvärde (18 § punkt b). Det som också skall ersättas är alla förfallna, obetalda avgifter (18 § punkt a).

Om det blir någon differens därefter på vad leasegivaren får tillbaka läggs bördan på leasetagaren. Det antas då att objektet har varit oförsiktigt eller extraordinärt använt, att det skett prisfall eller om objektet har blivit tekniskt sett föråldrat (18 § 3 st.).

¹⁶² Ett utdrag finns i bilagan STK Norge.

¹⁶³ Leasingkomiteen s. 17.

¹⁶⁴ Ibid s. 4.

¹⁶⁵ Ibid s. 21-22.

Leasingkomiteen avslutar med att konstatera att de inte anser att leasing kan likställas med avbetalningsköp. Den dåvarande lagen (liksom panteloven § 3-22 säger nu) angav att det är avbetalningsköp ifall det är avsett att ägandet av leasingobjektet skall övergå efter att grundperioden är slut. Enligt Leasingkomiteen inträffar det inte, utan en rätt till ägandeövergång föreligger aldrig (vid korrekta avtal).¹⁶⁶

3.3.1 Avtalsrätt

3.3.1.1 Gränsdragning avbetalningsköp/leasing i Norge

I norsk rätt finns det inget som automatiskt ger rätt till ägandeövergång vid grundperiodens slut.¹⁶⁷ Tidig norsk doktrin håller med. Brækhus anser att den klara skiljelinjen som existerar mellan finansiell leasing och avbetalningsköp är att det aldrig finns rätt för leasetagare att ta över objektet vid leasingavtalets slut.¹⁶⁸

I utredningen¹⁶⁹ som gjordes vid skapandet av en ny pantlag¹⁷⁰ fann utredaren att det var stora likheter mellan finansiell leasing och avbetalningsköp. Till exempel får leasetagaren använda objektet utan att betala hela värdet kontant, det är meningen att hela objektets värde skall betalas, och att leasegivaren skall kunna ta tillbaka objektet ifall avtalsbrott sker. De skriver att ”Forskjellen mellom financial leasing og salgspant [avbetalningsköp] synes vesentlig å ligge i en formell ulikhet når det gjelder eiendomsretten til tingen [...] Denne økonomiske realitet gjør det naturlig å reise spørsmålet om i hvilken utstrekning pantelovens regler om salgspant bør få anvendelse på financial leasing.”¹⁷¹ Skoghøy berättar att flera

¹⁶⁶ Ibid s. 22.

¹⁶⁷ Skoghøy s. 112.

¹⁶⁸ Brækhus s. 387.

¹⁶⁹ Pantelov prop.

¹⁷⁰ LOV-1980-02-08-2 (Lov om pant).

¹⁷¹ Pantelov prop. s. 61.

remissinstanser motsatte sig detta avfärdande och ville ha en djupare utredning, något som utredaren avfärdade.¹⁷² Motiveringen till detta var att finansiell leasing ansågs i realiteten ligga så nära avbetalningsköp med annan kreditgivare än säljaren, att det inte fanns behov att särreglera. Istället skulle huvudreglerna om avbetalningsköp gälla även om det inte fanns en senare rätt att överta objektet.¹⁷³

Under senare Stortingsbehandling infördes ”et skille mellom avtaler om ’salg på leiekontrakt’ og avtaler om ’financial leasing’”.¹⁷⁴ Detta fick, enligt Skoghøy, följderna att det som i ett land bara var finansiell leasing, i Norge delades upp i två avtalstyper med medföljande regelskillnader. I lagtexten bestäms panteloven § 3-22 att ”Leieavtale eller lignende avtale som i realiteten tjener til å sikre et avhendelsesvederlag, ansees som en avtale om salg og salgspant hvis det er meningen at leieren skal bli eier av tingen etter å ha betalt et visst antall leierterminer.” Där är det alltså intaget att ”orena” avtal om finansiell leasing skall betraktas som köp på avbetalning och panteloven skall användas fullt ut. I § 3-22 (2) andra meningen bestäms att även i de fall som ägandeövergång varken är bestämt eller tillåtet skall delar av panteloven användas. Dessa regler sätter stopp för leasing av lösöre som kan registreras i en viss typ av register (skepp, fastighet och luftfartyg (panteloven § 1-4 (4)). De sätter också stopp för möjligheten att leasa ut objekt som är avsedda att säljas vidare.^{175 176}

I den händelse att parterna har avtalat om köpoption är rättsläget osäkert. En av utredarna till Pantelov prop. säger att den typ av köpoption som behandlas i förarbetet till panteloven (som låg bakom de andra utredarnas vilja att likställa köpoption med ägandeövergång) inte existerar i praxis då

¹⁷² Skoghøy s. 112.

¹⁷³ Pantelov prop s. 62.

¹⁷⁴ Skoghøy s. 113.

¹⁷⁵ Jämför NJA 2009 s. 79 i avsnitt 3.1.3.4 ovan.

¹⁷⁶ Fler särskiljande faktorer tas upp nedan i avsnitt 3.3.1.4.

finansbolagen tagit bort regeln från standardkontraktet.¹⁷⁷ Formuleringen ändrade sig också mellan utredningsarbetet och att förslaget blev gällande lag. Skoghøy kommenterar ”Det er imidlertid heldigvis sjelden at man står overfor et til de grader mislykket forsøk på å presisere en lovbestemmelse.”¹⁷⁸ Han säger också att köpoptioner så som lagen är formulerad inte kan falla under leasingregeln i panteloven § 3-22 (2) utan faller under § 3-22 (1). Därför blir var köpoption i ett avtal om finansiell leasing i lagens ögon ”kamouflerte salgsvtaler”¹⁷⁹ Istället vill Haraldsen¹⁸⁰ se att hänsyn tas till priset som bestäms för att utnyttja köpoptionen. Om ersättningen är satt till marknadspris bör leasetagaren inte ses som ägare redan under grundperioden. Om ersättningen däremot är satt för lågt pekar det på att avtalet borde falla in under regeln i panteloven § 3-22 (1) och tolkas i enlighet med reglerna om avbetalningsköp.¹⁸¹ Skoghøy håller inte med och anser att köpoptioner kategoriskt skall leda till att leasingavtalet skall falla under reglerna för avbetalningsköp.¹⁸² Anledningen är att det hade ställt till rent rättstekniska problem att avgöra var gränsen skall gå mellan marknadspris och pris som anses så låga att de räknas som ett ”kamouflert salgsvtale”¹⁸³.

3.3.1.2 Rättigheter/skyldigheter genom leasingavtalet

Av Standardavtalet framgår det att det finns rätt för leasetagaren att avsluta kontraktet i förtid (§ 3 3 st.) men dock med uppgörelse genom § 18. Det finns också en obetingad rätt att fortsätta avtalet efter grundperiodens slut (§3 2 st.). Leasetagaren är också skyddad genom att leasegivare enbart får säga upp avtalet efter leasetagares misskötsel (§ 3 6 st.). Att leasingavgiften

¹⁷⁷ Pantelov prop. s. 63.

¹⁷⁸ Skoghøy s. 114.

¹⁷⁹ Haraldsen s. 301.

¹⁸⁰ Observera att Haraldsen vid denna tidpunkt satt i styrelsen för de norska leasingbolagens intresseförening och därför är partisk.

¹⁸¹ Haraldsen s. 301.

¹⁸² Skoghøy s. 114.

¹⁸³ Ibid s. 114.

betalas i tid är av stor vikt. Beroende på avtal kan alla förseningar från leasetagarens sida att utge leasingavgift leda till hävningsrätt för leasegivaren.

3.3.1.3 Oskäligen avtalsvillkor

De nordiska länderna skapade sina respektive avtalslagar som ett gemensamt projekt under tidigt 1900-tal. Uppbyggnaden i de olika lagarna liknar varandra och många av reglerna överensstämmer.

Norge har liksom Sverige en bestämmelse om att avtal som är oskäliga eller som strider mot god sed kan åsidosättas eller ändras. Detta står i avtaleloven¹⁸⁴ § 36.¹⁸⁵

3.3.1.4 Leasingavtalets särprägel

Leasingavgiften är i Norge bestämd på liknande sätt som i Sverige. Det som den är avsedd att täcka är amortering och ränta hos leasegivaren, samt andra administrativa kostnader. Efter att grundperioden är avslutad sätts avgiften ofta ned till 1/12 samt att det kan finnas en ovillkorlig rätt till förlängning.¹⁸⁶ Avgiften bestäms på samma sätt i Norge som i övriga länder: leasegivarens *investering* och *ränta* skall betalas under leasingobjektets *ekonomiska livslängd*. Den ekonomiska livslängden kan variera mellan tre till sju år med fem år som standard.¹⁸⁷ Det finns ofta en förköpsrätt till den leasetagare som vill ta över leasingobjektet vid grundperiodens slut. Då är det leasegivarens villkor som gäller och vederlaget beräknas till marknadspriset, alltså det en tredje man kan vara villig att betala.¹⁸⁸ Det är inte alltid positivt för en

¹⁸⁴ LOV-1918-05-31-4 (Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer).

¹⁸⁵ Flera fall som behandlar oskäliga avtalsvillkor i leasing tas upp under avsnittet Rättsfall nedan.

¹⁸⁶ Skoghøy s. 112.

¹⁸⁷ Brækhus s. 390.

¹⁸⁸ Ibid s. 391.

leasetagare att lösa ut objektet. Ofta kan det vara billigare att fortsätta leasingavtalet och det finns kanske inte något egentligt behov av fördelarna som kommer av faktiskt ägande. I praktiken kan leasetagaren också få stark ställning i relationen med leasegivaren. Leasingobjektet kan vara specialbeställt till just dem och därför ha ett begränsat marknadsvärde. Dessutom kan kostnaden av att flytta på en gammal maskin visa sig vara högre än det är värt. Samtidigt kan det vara en kostnad för leasegivaren att återta leasingobjektet i och med att de fått lokal- och underhållskostnader.¹⁸⁹

I norsk rätt finns ett skriftlighetskrav för att varan skall vara skyddad mot leasetagarens borgenärer. Ett avtal om finansiell leasing måste också ingås senast vid leverans av leasingobjektet för att detta skydd skall inträda.¹⁹⁰

Det som gör finansiell leasing attraktivt för marknadens parter är att de slipper många av de restriktioner som finns i systemet med avbetalningsköp. Istället kan parterna själva dra upp avtalet då det (i stort sett) inte är lagreglerat.¹⁹¹

Det finns också begränsningar för leasetagaren att pantsätta leasingobjektet, något som i Sverige sköts avtalsvägen. I panteloven § 3-17 (4) bestäms att det i leasingavtalet måste stå inskrivet köpesumman eller längd på grundperioden och leasingavgifterna för de avtalade objekten. § 3-18 säger att fastighetstillbehör är skyddade mot äldre krav på fastigheten och att det efter registrering (av leasingobjekten) i fastighetsregistret går att få skydd även från godtroende borgenärer. En begränsning som finns är mot sammanfogning som medför en orimlig värdeminskning av fastigheten alternativt orimliga omkostnader för avskilja. Dessa skyddas enligt § 3-19 *inte*, så fastän det finns ett mer uttalat skydd i norsk lagstiftning än i till exempel svensk, är skyddet inte oändligt. Skyddet begränsas också i och

¹⁸⁹ Ibid s. 392.

¹⁹⁰ Skoghøy s. 190.

¹⁹¹ Brækhus s. 388.

med § 3-20 som säger att bearbetning eller förbättring som påverkar leasingobjektets karaktär tar bort leasegivares rätt att återta leasingobjektet.

Trepartsavtalet som finansiell leasing innebär har också fått norska teoretiker att tänka till. Samma tankar som återfinns i de andra undersökta rättssystemen finns även här. Brækhus skriver att leasegivaren saknar den sakkunnighet och förmåga att ta hand om objektet och att rollen leasegivaren spelar är enbart som finansiär. Det ansvar som den kan ha, måste aktivt skrivas bort i leasingavtalet då ingen lagreglering finns.¹⁹² Nyheim skriver att leasingavtalet ligger långt ifrån hyresavtalet då många skyldigheter som ”borde” ligga hos ägaren har förts över på leasetagaren.¹⁹³ Nyheim anser att ett avtal om finansiell leasing i praktiken nästan blir som ett vanligt tvåpartsavtal. Leasetagares reklamation sker direkt till leverantör och leasetagare har utförlig vårdnadsplikt till leasingobjektet.¹⁹⁴ I och med leverans av leasingobjektet ligger allt ansvar nästan ensam hos leasetagaren fastän den aldrig får rättslig rådighet över leasingobjektet.¹⁹⁵ De skyldigheter som kan skapas av objektet (offentliga avgifter, ersättning till tredje man) efter det att leasetagare har tagit över, skall leasetagare stå för. Detta regleras i det individuella avtalet men som huvudregel skjuts allt reellt ägaransvar över på leasetagaren och om leasegivare ändå får kostnader för leasingobjektet måste leasetagaren ersätta.¹⁹⁶

3.3.2 Sak-/Konkursrätt

I händelse av obestånd finns det stora möjligheter för leasegivare att avsluta avtalet för att inte behöva riskera sin säkerhet i leasingobjektet. Det finns

¹⁹² Ibid s. 393.

¹⁹³ Nyheim s. 179.

¹⁹⁴ Ibid s. 175-176.

¹⁹⁵ Ibid s. 176-177.

¹⁹⁶ Ibid s. 178.

hävningens rätt om leasetagaren kommer på obestånd.¹⁹⁷ Om det går så långt som till konkurs, har konkursförvaltaren ingen möjlighet att betala av restskulden och lösa ut objektet. Detta följer enligt Brækhus av att det inte finns ett likhetstecken mellan avbetalningsköp och finansiell leasing och avtalet som leasingen bygger på öppnar inte upp för något sådant. Han skriver också att försiktighet ändå måste finnas och att det inte är helt säkert att en sådan bestämmelse skulle hålla vid en domstolsprövning.¹⁹⁸

Den bestämmelse som påtalas är STK § 17. Den ger rätt till leasegivaren att med ”øyeblikkelig virkning” säga upp avtalet om det inträffar förhållanden som kan påverka leasegivarens säkerhet. Problemet för leasegivaren är att denna bestämmelse inte ger bindande verkan för konkursförvaltare genom dekningsloven¹⁹⁹ § 7-3.²⁰⁰

2003 utkom en proposition²⁰¹ om ändringar i den norska konkursloven²⁰². I den fastslås att leasade objekt inte ägs av konkursgäldenären och därför inte skall ingå i konkursboet.²⁰³ Huvudregeln i dekningsloven § 2-2 är att allt som tillhör konkursgäldenären är utmätbart. Då leasingobjekten inte anses som ägda av leasetagaren är de således sakrättsligt skyddade vid konkurs.

Enligt dekningsloven § 7-3 finns det en rätt för konkursboet att träda in i de avtal som gällde innan konkursens utbrott. Avtalets motpart kan kräva att konkursboet meddelar vad som gäller och om de vill utnyttja inträdesrätten. Om konkursboet väljer att inträda i avtalet träder det in på samma villkor som gällde föregångaren. De fordringar som uppkommer blir massafordringar i boet (dekningsloven § 7-4). Leasegivaren får också rätt

¹⁹⁷ Brækhus s. 397.

¹⁹⁸ Ibid s. 397.

¹⁹⁹ LOV-1984-06-08-59 (Lov om fordringshavernes dekningsrett).

²⁰⁰ Nyheim s. 171.

²⁰¹ Konkurslov prop.

²⁰² LOV-1984-06-08-58 (Lov om gjeldsforhandling og konkurs).

²⁰³ Konkurslov prop. s. 63.

till att kräva säkerhet från konkursboet för att avtalet kommer att bli uppfyllt (dekningsloven § 7-5). § 7-7 ger rätt till motparten att säga upp avtalet i de fall som konkursboet väljer att inte träda in i avtalet eller att de inte ställer erforderlig säkerhet.

3.3.3 Rättsfall

3.3.3.1 RG 1977 s. 78

RG 1977 s. 78 handlar om ett leasingobjekt som såldes av leasingtagare till en godtroende tredje man. Grävmaskinen som målet handlar om skulle fått en skylt monterad men det skedde aldrig. Skylten angav att det var ett leasingobjekt och att maskinen ägdes av ett annat företag. Maskinen såldes under grundperioden vidare till tredje man.

Under tredje mans besiktning före köpet genomfördes sades inget om att maskinen inte ägdes av någon annan än den som sålde, alltså av leasetagaren. Efter besiktningen var gjord upprättades ett skriftligt kontrakt. På uttrycklig fråga från köparen om pant och andras rätt sade leasetagaren att inget sådant fanns. Leasetagaren gick i konkurs och leasegivaren försökte få maskinen utlämnad från konkursboet. Försöken misslyckades och de fick veta att den inte fanns där. De stämde köparen och ville ha maskinen utlämnad. I domstolen hävdade köparen att han undersökt och fått skriftligt på att det inte fanns andra rättigheter i maskinen och att det inte fanns identifieringsskylt som pekade mot något annat än att säljaren ägde maskinen. Dessutom hade leasetagaren varit på obestånd i över ett halvt år och leasegivaren hade inte använts återtaganderätten som fanns genom leasingavtalet.

Domstol säger att god tro kan medföra extinktion men bara i de fall uthyraren har uppträtt kritikvärdigt. Tredje man hade å sin sida gjort vad de kunde för att försäkra sig om att allt stod rätt till. Leasegivaren hade inte gjort sitt för att försäkra om att god tro inte skulle kunna ske. En skylt för

identifiering sades vara billigt och skulle på ett effektivt sätt undanröja god tro. Köparen fick till slut behålla maskinen för att leasegivare försummat sin plikt och därmed förlorat sin möjlighet till vindikation.

3.3.3.2 RG 1987 s. 824

Målet handlar om gränsdragning mellan avbetalningsköp och finansiell leasing. Ett företag hade inskaffat datorutrustning genom finansiell leasing. Företaget gick sedermera i konkurs och konkursboet valde att inte använda sin inträdesrätt. Leasingbolaget ville ha ersättning från konkursboet för framtida leasingavgifter då avtalet sades upp i förtid.

Domstolen börjar med att konstatera att det i norsk rätt inte finns någon ersättningsrätt för den ene avtalsparten när den andre går i konkurs och konkursboet väljer att inte utnyttja sin inträdesrätt. Osäkerheten som förelåg i målet var om detta även gällde leasingavtal. Domstolen konstaterar att finansiell leasing har likheter med både hyresavtal och med avbetalningsköp. Om leasingavtalet bedöms att ligga närmre avbetalningsköpet kommer det finnas rätt att bli en av de borgenärer som får utdelning efter konkursen är slutförd. Om leasingavtalet istället bedöms att ligga närmre hyresavtalet finns inte denna möjlighet.

Domstolen landar till slut i att leasingavtal skall ses på som en typ av hyresavtal. Parterna har själva valt att beteckna sig som *leier* och *eier*. De har gjort detta för att få de fördelar som kommer av klassificeringen i förhållande till skatterätten. Därför har leasingbolaget ingen möjlighet att räknas till konkursborgenärerna.

3.3.3.3 RG 1989 s. 710

Målet behandlar tillämpligheten av avtaleloven § 36 när det gäller en så kallad cut-off klausul. Två solarieföretag hade genom finansiell leasing inskaffat solariesängar från ett leasingbolag. Dessa sängar bedömdes senare av en kontrollmyndighet som osäkra och fick inte användas i Norge.

Solarieföretagen slutade betala leasingavgifterna med hänvisning till att de inte kunde få ut några pengar av dem. Leasingbolaget stämde dem och ville att de skulle fortsätta betala. Detta gjordes med hänvisning till STK § 11 som frantog leasingbolaget ansvaret om leasingobjekten inte gick att bruka. Det gick inte att använda regeln om reklamation och avslutande av leasingförhållandet då leverantören av solsängarna gått i konkurs.

De kârânde yrkade på att cut-offklausulen inte skulle gälla i första och andra hand för att de inte förstod den respektive tolkas felaktigt. Domstolen underkänner båda dessa yrkanden. I tredje hand yrkar de på att cut-offklausulen  r oskälig och strider mot avtaleloven § 36. Domstolen räknar upp flera faktorer som är aktuella i bedömning om tillräcklig oskälighet förelåg. De mest intressanta är: ”At Solleie A/S [leverantören] f r G/S underskrev kontrakten hadde opplyst til disse at slik godkjennelse forel .” och ”At Solleie A/S ikke lenger var s kegod etter at selskapet i januar 1985 var gått konkurs.” Domstolen säger att med dessa faktorer i minnet g r det inte annat än att underkänna cut-offklausulen. Att leasegivaren vidare ingick avtal med en svag och oerfaren part hjälper inte dem.

Domstolen säger dock att de inte underkänner cut-offklausulen som sådan utan att det  r för att leverantören gått i konkurs och ”vanlig” reklamation inte kunde ske.

3.3.3.4 Rt 1991 s. 574

I denna dom handlar det om ett leasingföretag som leasat ut bilar till en bilförsäljare. Villkoret var att innan säljaren fick sälja bilarna skulle det ekonomiskt göras upp med leasegivaren. Säljaren gick i konkurs och bilarna såldes av konkursboet efter medgivande av både borgenärer och leasegivare. Tvisten stod om vem som hade rätt till f rs ljningsvederlaget.

I högsta instans klargör domarna synen på finansiell leasing. De säger att leasingen som den traditionellt har blivit godtagen ställer kravet att ägarövergång inte får ske. Likheterna mellan det aktuella leasingavtalet och

avbetalningsköp är för stora ekonomiskt sett (om inte avtalsmässigt). Domstolen vill därför inte ge några sär rättigheter till detta avtal när det skiljer sig för mycket från vad som godtogs i propositionen.²⁰⁴ Det fanns inget som visar på att det faktiskt var meningen att någon av de leasade bilarna skulle användas som firmabilar utan alla var till försäljning direkt. Då avtalet inte var ett rent leasingavtal kunde de inte heller få bilarna sakrättsligt skyddade utan reglerna om avbetalningsköp i panteloven måste följas.

3.3.3.5 RG 1992 s. 711

Rättsfallet handlar om ett företag som inskaffat tio kaffemaskiner genom ett avtal om finansiell leasing. I avtalet fanns en cut-offklausul som frånskrev leasegivaren ansvar för produkterna (motsvarande STK § 11). Maskinerna hade genom leveransbekräftelsen blivit garanterade att vara utan problem och redo att användas. Närmre nio månader senare mottogs ett brev från NEMKO²⁰⁵ som sade att kaffemaskinerna inte fick användas utan de hade allt för stora säkerhetsmässiga brister. Leverantören kunde inte återta maskinerna utan det blev istället överenskommet att leasingavtalen skulle ersättas med lån.

En stämning inkom till rätten om att leasingavtalets efterföljande förlikningsavtal skulle hävas på grund av att maskinerna var obrukbara och den betalda delen av lånet skulle återges. Överrättens bedömning i tvisten är att det är fråga om den köprättsliga brist som uppkom på grund av apparaternas utdömande kan ge återverkning på leasegivaren. Domstolen säger att finansiell leasing får ses som ett alternativ till lån och försöker sätta leasetagare i så mycket det går samma position som en faktisk ägare. Leasegivaren har försökt få bestämmelsen om en cut-offklausul till att reellt sätta leasetagaren i samma position som om den hade lånat pengar och köpt maskinerna själv. Cut-offklausulen i det aktuella målet fick som följd att det

²⁰⁴ I detta fall Pantelov prop.

²⁰⁵ Organisation som genomför certifiering av elektriska apparater.

inte skulle gå att reklamera till leasegivaren utan att reklamation skulle ske till leverantör. Leverantören ansågs inte möjlig att reklamera till.

Domstolen tar upp frågan om avtaleloven § 36 och om cut-offklausulen kan anses vara oskälig. Det blir bedömt att avtalet inte kan ses som oskäligt.

Leasegivaren uppträdde mer som långgivare än försäljare. Förhandlingarna om maskinerna skedde mellan leasetagare och leverantör innan leasegivaren blev kontaktad. Därför är det rimligt att leasetagaren sätts i samma ställning som om de köpt maskinerna direkt från leverantören. Att det inte går att stämna leverantören är en risk som enligt domstolen i det här fallet får ligga hos leasetagaren.

3.4 UNIDROIT

UNIDROIT (The International Institute for the Unification of Private Law) är en internationell organisation som har som sin uppgift att studera och utarbeta metoder för harmonisering av privat- och förmögenhetsrätt. Organisationen uppkom för första gången som ett sidoorgan till Nationernas Förbund. Efter att Nationernas Förbund upplöstes uppstod UNIDROIT igen med basis i en konvention.²⁰⁶

3.4.1 Internationell finansiell leasing

Arbetet med konventionen om finansiell leasing²⁰⁷ påbörjades 1974. Då föreslog UNIDROIT:s sekretariat att det skulle sättas upp en arbetsgrupp för att utforska och harmonisera den franska företeelsen ”contrat de crédit-bail”.²⁰⁸ Arbetsgruppens arbete utmynnade i en konvention 1988 och en modellag tjugo år senare, 2008.

²⁰⁶ Stycket bygger på information från organisationens egen hemsida (taget 2015-02-05).

²⁰⁷ UNIDROIT Convention on International Financial Leasing (Ottawa, 28 May 1988).

²⁰⁸ UNIDROIT Report on the Contract of leasing (”Credit-bail”).

3.4.2 Konvention

Det som särskiljer finansiell leasing (enligt UNIDROIT) är att det föreligger ett formellt trepartsförhållande. Alltså att leasetagaren själv väljer leverantör och utrustning. Avgiften som leasetagaren betalar skall också vara baserad på amorteringskostnaden för utrustningen och inte vara vinstmaximerande från leasegivarens sida. För att räknas som internationell måste leasegivaren och –tagaren ha sitt säte i olika stater.²⁰⁹

Fokus i både konvention och doktrin läggs på att det är leasetagarens egna kunskaper och erfarenheter som skall ligga till grund för leasingavtalet.²¹⁰ Detta görs för att skilja avtalet om finansiell leasing från exempelvis den leasing som initieras av leverantören själv. Att det läggs vikt vid att leasingavgiften skall vara uträknad utifrån leasegivarens kostnader (plus vinst) och inte utifrån användarvärdet är enligt Goode mfl. att reglerna ger stora säkerhetsmässiga fördelar för leasegivaren och att detta inte vore lämpligt under andra typer av leasing.²¹¹

Ronald Cuming skriver i sin artikel "*Model Rules for Lease Financing A Possible Complement to the UNIDROIT Convention on International Financial Leasing*" att: "a financial lease is in substance not a lease, but a secured financing device in the guise of a lease."²¹² Han anser att det inte går inte jämföra med "lease" (i detta fallet hyra) då det hela tiden är meningen att uthyraren skall äga objektet och hyrestagaren genom kontrakt enbart skall ha temporär besittningsrätt. Till skillnad från hyra handlar finansiell leasing om att finansiera ett förvärv av ett objekt och "[...] acquiring under the transaction an economic interest in the leased property

²⁰⁹ Stycket bygger på Goode mfl. avsnitt 10.03.

²¹⁰ Ibid s. 393.

²¹¹ Ibid s. 394.

²¹² Cuming s. 378.

that goes well beyond temporary use of it. By making the lease payments, the lessee is 'buying' an interest in the leased property."²¹³

Tillämpningsområde (Sphere of Application) för UNIDROIT-konventionen tas upp i de första artiklarna av konventionen. Artikel 1 handlar om att beskriva trepartsförhållandet och hur parternas prestationer är tänkta att gå. Artikeln fastställer också ett krav på att leasetagare skall finna objektet på egen hand och först i efterhand kontakta ett finansieringsbolag för att få till finansieringen. Kort fastställs det också att avtalet gäller vare sig det finns en köption eller om det finns möjlighet till förlängning vid grundperiodens slut. För att transaktionen skall räknas som internationell och därför reglerad av konventionen krävs att leasetagaren och leasegivaren har sitt säte i olika stater som båda är konventionsmedlemmar. Konventionen är också avsedd att vara dispositiv för de inblandade parterna.

Goode mfl. sammanfattar konventionens tillämpningsområde i att transaktionen skall behandla finansiell leasing och att det inte handlar om ett avtal mellan näringsidkare och konsument. Till sist rör konventionen enbart då företag i olika konventionsanslutna stater inte väljer att inte tillämpa den.²¹⁴

På ett område som konventionen tydligt skiljer sig från de undersökta staterna är att i art 4.1 fastslås att säkerheten i det leasade objektet inte påverkas av att det blir infogat i annan egendom. Avtalet i sig själv är det som ger sakrättsligt skydd men art. 7 säger att avtalet måste följa landets regler, exempelvis om registrering krävs för att kunna bli skyddat måste en sådan vara gjord.

I konventionen finns också en cut-offklausul i art 8.1 som säger att leasegivaren saknar ansvar i förhållande till leasetagaren vad gäller

²¹³ Cuming s. 379, även citerad i Goode mfl. s. 391-393.

²¹⁴ Goode mfl. s. 393.

leasingobjektet så länge inte leasegivaren själv bistått i att finna och välja ut objektet. Leasegivare ansvarar också för att se till att leasetagarens besittningsrätt inte störs av tredje mans bättre rätt. Leverantören å sin sida ansvarar gentemot leasetagaren på samma sätt som om den var direkt avtalspart genom ett leveransavtal. Det kan dock inte bli fråga om dubbelt ansvar, alltså att leverantören får samma skyldigheter mot både leasetagaren och –givaren samtidigt.

Avtalet om finansiell leasing är enligt konventionen ouppsägbart under grundperioden. Den säger dock att det finns möjligheter för leasetagaren att avsluta avtalet innan leveransen har skett då avtalet inte anses påbörjat förrän vid denna tidpunkt. Detta skydd är om fel i vara upptäcks och leder till att leasetagaren inte skall behöva betala förrän felet är åtgärdade.

Konventionens trettonde artikel berör avtalsbrott från leasetagares sida som leder till att leasegivaren omedelbart kan kräva in eventuella förfallna och obetalda fakturor. Om avtalsbrottet är väsentligt ger det rätt till att häva avtalet och kräva in (om det specifika avtalet tillåter) alla framtida betalningar samt skadestånd också. Syftet med det är att sätta leasegivaren i samma situation som om avtalet fullgjorts. Om leasegivaren är den som sagt upp avtalet får den inte kräva in alla framtida avgifter utan istället får de användas som beräkningsunderlag vid en skadeståndsberäkning.

Leasegivaren har genom art. 13.5-6 skyldighet att ge leasetagaren en chans att rätta till felet den begått och leasegivaren får inte kräva skadestånd för en sån skada den inte själv hjälpt till att avvärja.

Enligt Goode mfl.²¹⁵ har två tekniker utarbetats inom den internationella leasingen för att lösa problemet med att de som har störst behov av rättslig relation (leasetagaren och leverantören) inte har det. Den första tekniken är att leasegivaren genom leasingavtalet tar på sig att föra talan för både sin och leasetagarens vägnar. Denna konstruktion är dock inte optimal då

²¹⁵ Följande stycke bygger på Goode mfl. s. 395.

leasegivare får sin investering säkrad hela tiden (genom hell and high water clauses) och att de saknar ansvar för leasingobjektet (genom en cut-offklausul). Den som leverantören har en rättslig relation med har alltså inte lidit någon skada och kan därför inte nå framgång för ett skadeståndsanspråk. Den andra tekniken innebär att leasetagare genom avtal får rätt att på leasegivares vägnar föra talan mot leverantör för krav leasetagaren har. Problemet här också är att då ”hell and high water” vanligtvis är inskrivet i avtalet lider inte leasegivare någon skada. Då leverantören bara är skyldig att ersätta skada till sin motpart i avtalet kan alltså leasetagaren inte få sin skada ersatt genom denna konstruktion heller.

I konventionens tionde artikel löses de här problemen genom att dra upp en trepartsrelation där leasetagaren får rättigheter direkt mot leverantören och skyldigheter fräntas leasegivaren.

I slutskedet fick konventionen inte någon framgång. Det var enbart tio stater som valde att bli medlemmar och bara tre av dem är större ekonomier (Frankrike, Italien och Ryssland).²¹⁶ Goode mfl. förklarar detta med att internationella avtal om finansiell leasing inte är särskilt vanliga.²¹⁷ Dessutom har andra konventioner om säkerhet i lösöre (Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment med tillhörande protokoll) fått stort genomslag så att behovet från marknaden är inte längre lika stort.²¹⁸

3.4.3 Modellag

En modellag kan få inflytande genom att den påverkar och förenklar för lagstiftaren i stater som saknar lagstiftning inom ett område. Istället för att

²¹⁶ UNIDROIT Status - UNIDROIT Convention on International Financial Leasing (Ottawa, 1988).

²¹⁷ Goode mfl. s. 399.

²¹⁸ Ibid s. 400.

skriva och utreda en lag från grunden med alla de utgifter i pengar och möda det kräver, går det istället att ta en lag som redan finns utarbetad. Då behöver det bara göras smärre förändringar för att anpassa lagen till nationella förhållanden. På så sätt sparas energi och landet ges ändå en modernare lagstiftning.

Till konventionen utarbetades en tillhörande modellag och den har fått visst genomslag i stater som inte syns i konventionen.²¹⁹ Den senast uppdaterade informationen som finns om stater som har tagit modellagen till sig är från 2012. Då hade Jordanien, Tanzania, Yemen och Lettland i någon form transplanterat den som nationell lagstiftning. Världsbanken skall också ha lagt förslag för Afghanistan och Västbanken att ta utgångspunkt i modellagen när de moderniserade sin lagstiftning.²²⁰ Laos och Vietnam har också haft modellagen som förebild i sina respektive lagmoderniseringar.²²¹

Modellagen om finansiell leasing tar i art. 7 upp trepartsförhållandet. I samma artikel finns en cut-offklausul som flyttar produktansvaret från leasegivaren till leverantören på samma sätt som konventionen gör. I modellagens tionde artikel accepteras hell and high water clauses. Risken för förlust anger art. 11 att leasetagaren står för. I art. 21 anges att skadestånd vid motpartens kontraktsbrott skall bestämmas så att den skadelidande sätts i samma ställning som om avtalsbrottet aldrig skett och leasingavtalet fortsatt som det var tänkt.

²¹⁹ Det är svårt att få reda på exakt hur många länder som har anammat modellagen då varken UNIDROIT eller IFC (International Finance Corporation, del av Världsbanken) för statistik.

²²⁰ Stanford s. 400.

²²¹ World Leasing Yearbook 2015 s. 11.

4 Analys

Finansiell leasing är, till följd av att det är transplanterat från ett annat rättssystem, likt i alla de undersökta länderna. Det som skiljer sig i huvudsak är mindre detaljer som ofta är en följd av att de olika staterna har olika rättsliga traditioner eller tvingande lagstiftning. En av de viktiga punkterna där Norge skiljer sig åt från de övriga undersökta staterna är att avtalet om finansiell leasing inte får vara ouppsägbart. Detta är en följd av att Norge till viss del tillämpar reglerna kring avbetalningsköp analogt. Som tidigare sagts har Norge valt att tillämpa skyddslagstiftning och låta skyddsreglerna gå före det som traditionellt är finansiell leasing, något som de övriga undersökta staterna inte gjort.

På grund av de olika staternas rättstraditioner finns det också skillnad i det sakrättsliga skyddet. Danmark och Norge har andra krav för att separationsrätt skall föreligga än vad Sverige har. Sverige ställer, som skrivits om ovan, högre krav på när det skall vara möjligt att göra bättre rätt gällande. I Danmark och Norge räcker det med att det föreligger ett korrekt leasingavtal där leasegivaren anges som ägare. I Sverige måste istället specialitetsprincipen vara uppfylld. I och för sig verkar rättsläget relativt klart att leasegivare vid ett rent leasingavtal ses som ägare och därför kan skilja ut egendomen men det är ändå värt att ta i beaktande.

Ett moment som ställer till med större problem är klassificeringen av avtalet, alltså var rättssystemen väljer att dra gränsen mellan avbetalningsköpet och den finansiella leasingen. I de tre undersökta staterna finns det lagar om kreditköp som har till syfte att skydda köparen (och dess kreditorer) när den ingår ett avtal om avbetalningsköp. De tre lagarna har också liknande bestämmelser för när de blir tillämpliga. Den tydligaste brytpunkten mellan avbetalningsköpet och avtalet om finansiell leasing är ägandeövergången. Om det i ett avtal finns en förväntning om ägandeövergång, antingen explicit eller implicit, träder kreditköpslagen in.

Rent praktiskt får det liknande konsekvenser i de undersökta staterna, att avtalet inte jämkas bort utan att det istället skall tolkas med utgångspunkt i de tvingande regler som finns i skyddslagarna.

Att det är en sådan egentlig oklarhet kring reglerna om gränsdragning och möjligheten att använda de för finansiell leasing vanliga cut-offklausulerna kan jag inte se som något annat än ett problem. I alla de undersökta staterna har finansiell leasing funnits som finansiell lösning sedan 1960-talet. Att det ännu på 2000-talet (i vart fall har tvister kommit upp till domstol) inte har blivit klart för de inblandade parterna vad som är lämpliga regler och hur avtalet skall vara avvägt, är ett stort problem. I Sverige har det som tidigare sagts pågått arbete med att få till en ny lag. Den lagen hade fyllt ett, för juristen i mig, stort behov av klarhet. De norska remissinstanserna som sökte vidare utredningsarbete under pantelovens tillkomst likaså. Den svenska lagen om finansiell leasing kom inte genom hela lagstiftningsarbetet utan slutade som motion. Remissinstansernas kritik mot utredning var stark. Det skrevs att det var risk att hela institutet med finansiell leasing skulle kunna påverkas negativt ifall avvägningarna inte var helt korrekt gjorda. Samma ovilja fanns av den anledningen att marknaden ansågs fungera som den var. Då finns det inte samma behov av att reglera. De möjliga parterna i ett avtal om finansiell leasing kan enbart vara näringsidkare. Därför anfördes också synen att näringsidkare skall vara kloka nog själva att få till ett bra avtal och att flexibiliteten störs av en eventuell tvingande reglering.

Enbart med hänsyn till oklarheten hade det varit önskvärt att staterna tog del av någon av UNIDROIT:s instrument för finansiell leasing. Då hade det skapats tydliga regler om när finansiell leasing förelåg och det sakrättsliga skyddet hade blivit klarare. Att det sen hade varit svårighet i att få UNIDROIT:s regler att harmonisera med skandinavisk rättstradition är ett annat problem. UNIDROIT:s konvention och modellag får väl sägas vara de minst oklara av de granskade regelverken men det beror på att konventionen med tillhörande modellag är skapad under *en* period med *ett* uttalat mål.

Arbetet med konventionen skiljer sig från arbetet i Skandinavien. Här har reglerna istället uppkommit successivt allt efter att lagstiftaren har sett det nödvändigt. Reglerna bygger också på gamla traditioner. Tidiga kreditköpslagar skrev under tidigt 1900-tal och många av tankarna som fanns vid arbetet med dem finns fortfarande kvar. Exempelvis regeln om att ett hyresavtal med syfte att trygga en ägandeövergång är att anse som ett kreditköp återfinns i alla tre undersökta stater. Att denna regel har blivit tvingande måste ha varit för att skydda intressen hos de som vill få möjlighet att bruka ett objekt men utan att ha kontanterna för att införskaffa det. Gamla tiders försäljare måste sett detta och tänkt att hyrköp har varit en god idé. Då kunde sakrätten hela tiden varit skyddad (genom att säljaren stod som ägare) och i händelse av köparens konkurs kunde det uthyrda föremålet tas tillbaka i sin helhet, något som kreditköpslagarna inte tillåter. Att det först efter hela objektet var betalt blev möjligt med en ägarövergång så har säljarens risk varit minimal. För den enskilde köparen måste hyrköpet också varit attraktivt. Den kunde få ett önskat föremål billigare som avvägning att de inte hade någon äganderätt under avtalets löptid (antar jag som följd av att någon måste gått med på avtalet för att förmedla reglering). De som förlorar på hyrköpet är istället köparens kreditorer. Enligt reglerna om kreditköp har de rätt till avräkning för det köpta föremålets värde och det finns en möjlighet till att lösa ut det för att kunna avhända på egen hand som ett sätt att få konkursfordringarna täckta. Att det är konkursborgenärerna som i huvudsak blir drabbade av ett (för dem) olyckligt utfall i klassificeringen avbetalningsköp/finansiell leasing är att det i huvudsak är efter konkursens inträde som rättsliga tvister uppkommer angående avtalets reglering.

Ett annat sätt som kan påverka staternas bedömning om ifall det finns behov av reglering är att det i alla de undersökta staterna finns en regel om jämkning. I Sverige ges denna i 36 § avtalslagen. Kort sagt kan man säga att det mesta kan angripas genom användande av 36 § om det aktuella avtalsvillkoret är oskäligt och ett tecken på ojämna styrkeförhållanden mellan avtalsparterna. Försiktighet måste dock hela tiden iakttas. 36 § är

en undantagsregel och är inte avsedd att användas alltid utan först i sista hand när alla andra möjligheter är uttömda. Speciellt för näringsidkare är det svårigheter att få en domstol att medge tillämpning av jämningsregeln. Näringsidkare har ett krav på sig att veta bättre än en konsument gjort i en liknande situation och har därför inte samma möjligheter att justera ett ingånget avtal. Då 36 § ger möjlighet att justera de mest orimliga avtalen finns kanske inte samma vilja och behov av att förändra ett rättsområde.

Synbart fungerar finansiell leasing tillfredställande. Det är ett stort område och det är mycket av investeringarna i nationerna som görs genom leasinginstitutet. Leasingbranschen har utvecklat standardavtalen väl och aktörerna är seriösa. De försöker inte tvinga på sina motparter oskäliga villkor och rättssystemen har som regel godkänt konstruktionen.

Sen är det inte sagt att avtalsförhållandet är jämnt. Finansiell leasing medger stora fördelar till leasegivaren. Leasegivaren har genom hell and high water clauses och sakrättsliga ägarregler hela tiden sin investering garanterad. Leasetagaren måste betala leasingavgifter vare sig leasingobjektet är användbart eller inte. Avgiften är också enligt svensk doktrin ofta högre än vad motsvarande banklån eller kreditköp hade varit. Fördelen som finns genom leasingen är att det ofta inte behövs vare sig insats eller säkerhet för att få besittningsrätt. Det är ojämna styrkeförhållanden mellan parterna och leasegivaren har till synes stora fördelar genom avtalet då de har försäkrat sig om att de inte behöver stå risken ifall avtalet inte fullförs som planerat. Detta ser jag kan ha sin förklaring i att leasegivaren till en början står för hela den ekonomiska risken och att deras enda säkerhet för att få sin investering tillbaka betald är genom leasingobjektet som är uthyrt och i leasetagarens hand. Det är därför riskfyllt för finansieringsbolaget som väljer att erbjuda finansiell leasing och de måste ha kontroll på både avtalet och efterlevnaden för att försäkra sig om att avtalet är korrekt utformat och tillräckligt omfattande för att skydda deras sakrätt.

Skyddet för den enskilde leasetagaren kan också bli lidande när avtalet av någon anledning inte fungerar som det är tänkt. En cut-offklausul fråntar leasegivaren mycket av det ansvar den skulle haft genom ett traditionellt tvåpartsförhållande. När leverantören av någon anledning inte klarar av att fullföra sina förpliktelser landar leasetagaren i ett köprättsligt limbo. Enligt köplagstiftning finns det vissa rättigheter inskrivna (dock inte tvingande) men de kan inte göras gällande mot någon. Cut-offklausulen har i svensk rätt fått utfall åt båda hållen, att leasetagaren får bära risken respektive att leasegivaren får bära risken. Det finns inte några klart uppdragna regler om vad som gäller och därmed ingen möjlighet att genom avtal justera riskförhållanden mellan parterna. Utgången i en tvist kan alltså bli ovälkommen för den förlorande parten om den inte förberett sig på att utfallet skulle kunna bli sådant. På frågan om riskens förläggande kan också ojämna styrkeförhållanden spela in och det enbart genom avtalet reglerade rättsförhållandet. Att det inte finns någon skyddslagstiftning inom skandinavisk rätt (förutom möjligheten till jämkning genom avtalslagarna) kan leda till en för stor risk i förhållande till fördelar genom andra delar av avtalet. UNIDROIT:s konvention drar upp ett trepartsförhållande och gör det hela tiden klart var risken ligger. Därför finns det möjlighet för flexibilitet i det enskilda avtalet som kan väga upp riskens förläggande med fördelar i andra delar av avtalet. En annan fördel med att klargöra rättsläget är att det hade slutat vara osäkerhet var gränsdragningen mellan avbetalningsköp och finansiell leasing skall göras. Att det är ett osäkert rättsläge gynnar ingen av parterna i det långa loppet.

Det syns i reglerna om leasing i den norska rätten att lagstiftaren inte litar på att marknadskrafterna skall göra en sund intresseavvägning genom bra skrivna avtal då det även för rena avtal om finansiell leasing blir aktuellt att ta hänsyn till den norska panteloven med sina tvingande regler. Då den norska finansiella leasingen tillåter uppsägelse under grundperioden skiljer den sig klart från både övriga undersökta stater och det internationella material som finns. Norsk doktrin är inte heller överens om vad som gäller vid köpoptioner. Branschen anser det vara främmande att alla leasingavtal

med köpoptioner skall räknas som köpeavtal medan Skoghøy anser att det av rätts tekniska skäl är en korrekt avvägning.

Gemensamt för alla undersökta länder är att stort fokus läggs på de dispositiva reglerna. Lagstiftaren har i stort sett valt att ställa sig utanför regleringen av den finansiella leasingen och verkar ha viss tilltro till att marknaden klarar av att sköta sig själv. Finansiell leasing är ett område som omfattar stora summor pengar och är de facto styrt genom avtal. Avtalet i sig ställer inte till några problem angående bundenhet, det sköts genom den vanliga avtalsrätten. Leverans, betalning och eventuella reklamationer sköts genom den vanliga köprätten. Finansiell leasing skapar enligt mig inget grundläggande nytt. Det är istället kombinationen som är det unika. Det offentliga inblandning är inte särskilt omfattande. Det är först vid tvister om rättsförhållanden som staten efter begäran från den ene parten har möjlighet att starta en process för att klargöra rättsläget. Denna ovilja från staten att blanda sig i kan vara en följd av att de skandinaviska staterna av tradition har valt att inte blanda sig i för mycket när det inte finns skyddsintressen (som konsumentskydd i finansiell leasings fall) och rättsområdet verkar klara sig själv och vara självreglerande.

Det är leasegivarens eget ansvar att se till att dennes säkerhet är sakrättsligt skyddat. Detta måste göras genom avtal då det inte finns någon reglering genom lag. I Danmark och Norge räcker det ofta att leasingobjektet är titulerat som sådant i ett offentligt register alternativt att det föreligger ett korrekt leasingavtal. I svensk rätt måste ett objekt för att vara sakrättsligt skyddat formellt uppfylla kraven som ges genom specialitetsprincipen. Vid ett korrekt leasingavtal utan att någon av parterna misskött sig bör det inte föreligga något problem att kunna separera objektet från konkursboet.

Alla tre rättssystem tar upp vikten av märkning eller registrering på något sätt när det gäller leasetagarens försäljning av leasingobjektet till tredje man. Märkning anges som billig och enkel att anbringa och den är dessutom effektiv då kravet på god tro hos tredje man höjs avsevärt.

UNIDROIT:s påverkan på den skandinaviska lagstiftningen får i nuvarande skede ses som mycket begränsat med dragning åt obefintlig. De likheter som finns är mer en följd av att leasingkonstruktionen från sin början är utländsk och inget skandinaviskt påfund. Samma influenser som bidrog med grunden till de skandinaviska systemen har legat till grund för UNIDROIT:s konvention och modellag. Som lagstiftningsarbete var konventionen inte någon nymodighet utan det var istället ett försök att kodifiera redan existerande principer. Samtidigt gick mycket möda från UNIDROIT:s utredningsgrupp åt till att kunna finna de regler som var gemensamma i de rättssystem som var med. Dessutom fanns ett behov av att de regler som skapades skulle kunna tolereras av flertalet såsom problemet är med alla internationella instrument.

De skandinaviska systemens versioner av finansiell leasing är också intressant ur ett rättsutvecklingsperspektiv. Alla tre undersökta länderna delar en lång historia av liknande rättsprinciper och liknande lagstiftning. Den finansiella leasingen kom in ungefär samtidigt i alla tre stater och kom att påverkas av den nationella lagstiftningen. Bara femtio år (egentligen fyrtio då mitt källmaterial inte är det allra senaste) efter introduktionen i Skandinavien skiljer sig de olika staternas tillämpning klart. Sverige har, förutom ”förbudet” mot ägandeövergång, tillsammans med Danmark den mer ursprungliga tolkningen av finansiell leasing. De låter huvuddelen av ansvaret ligga hos marknadens parter att själva se till att avtalen blir bra skrivna och har en tillåtande attityd till konstruktionen som sådan. Norge i sin tur har valt att ha vissa tvingande regler för avtal om finansiell leasing och det finns regler som tydligt visar på en vilja att skydda leasetagaren mot ofördelaktiga avtal. Likheterna till UNIDROIT anser jag mer som en följd av att vi alla tagit reglerna från en amerikansk konstruktion och sedan anpassat den till rådande regler och principer. Likheten kommer inte av något faktiskt försök till att efterlikna.

Lärdomar som de olika undersökta staterna kan dra av varandra är att finansieringsformen fungerar relativt väl fastän inskränkningar och justeringar har gjorts av vad som anses tillåtet. Om det någon gång faktiskt visar sig finnas ett behov av reglering borde staterna (med sedvanlig utredning och konsekvensanalys) kunna förändra i rätten. De olika lösningarna som finns verkar mest vara ett utslag av olika traditioner och bara till viss del av faktiska omständigheter. Att objektivt försöka avgöra att ett av systemen är bättre än de andra tror jag inte går att göras. Det norska systemet visar att det går att reglera och införa tvingande skyddslagstiftning utan att den finansiella leasingen för den skull upphör att vara lönsam och användbar. Sveriges och Danmarks system försöker vara mer tillåtande och låta marknaden sköta sig själv. Jag tror att ett avgörande av vilken system som är ”bäst” mest hade fått ha sin grund i åsikter hos individen, om statlig inblandning kan ses som något positivt eller bara som något negativt.

Angående SOU 1994:120 och dess beskrivning av gällande rätt går det att ta upp ett faktorer. Utredningen utmynnade aldrig i en lag. Detta verkar till stor del vara följderna av den kraftiga kritik utredningen fick från remissinstanserna. Den kraftigaste kritiken verkar komma från Finansieringsföretagens Förening, den branschorganisation som organiserar leasingbolag. De har ett starkt intresse av att reglerna inte skall förändras då det kommer leda till kostnader för dem. Samtidigt är de motståndare till skyddslagstiftning för leasetagare då det kommer påverka leasingen i grunden. Att jag använt mig av utredning i min uppsats fastän den fick både kraftig kritik och i slutskedet inte bidrog till någon ny lag kan ifrågasättas. Det enkla svaret är att kritiken riktades i huvudsak mot de väntade förändringarna och inte så mycket mot beskrivningen av rättsläget.

5 Slutsats

Den finansiella leasingen är lik både inom Skandinavien och i förhållande till UNIDROIT:s konvention och modellag. Detta är en följd av att vi alla transplanterat in en i grunden amerikansk avtalskonstruktion. Skillnaderna som finns är mer till följd av våra olika traditioner än av något medvetet val från lagstiftaren (kanske med undantag av norsk rätts analogi till kreditköp). Gränsen mellan avbetalningsköp och finansiell leasing dras i huvudsak på samma sätt i alla de undersökta länderna. *Syftet* med leasingavtalet får den avgörande betydelsen. I fallet UNIDROIT tas gränsdragningen inte ens upp så jag får anse att det enligt UNIDROIT är avtalet i sig som har den avgörande betydelsen.

Domstolarna i de tre länderna ställs inför liknande problem och drar liknande slutsatser som varandra. Cut-offklausulen ses på med kritisk blick men vinner ofta gehör i de fall den inte är helt orimlig. Konkursborgenärers rätt har blivit kringskuren av införandet av denna finansmetod. Det finns genom den finansiella leasingen ett sätt som ett företag kan ha nyttjanderätt till ett objekt samtidigt som det inte finns några möjligheter till att få tillbaka investerat kapital (leasingavgifterna).

6 Käll- och litteraturförteckning

6.1 Offentligt tryck

Sverige:

Bet. 1997/98 LU18

SOU 1977:97 Finansieringsbolag

SOU 1994:120 Finansiell leasing av lös egendom

Norge:

Ot.prp.nr.39 (1977-1978) Om pantelov (citeras Pantelov prop.)

Ot.prp.nr.23 (2003-2004) Om lov om endringer i lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs og i enkelte andre lover (citeras Konkurslov prop.)

6.2 Litteratur

Arnesdotter, Ingrid: *Finansiell leasing*, Uppsala 1984

Bogdan, Michael: *Concise Introduction to Comparative Law*, Gröningen, Nederländerna 2013

Brækhus, Sjur: *Leasing – et alternativ til kjøp på avbetaling med eiendomsforbehold?* I: Lov og Rett 1969 s. 385-415

Cuming, Ronald C.C. : *Model Rules for Lease Financing: A Possible Complement to the UNIDROIT Convention on International Financial Leasing*, I: Uniform Law Review 1998 s. 371-384

Gade, Poul: *Finansiell leasing*, Köpenhamn 1997

Green, Erling: *Leasing i Sverige*, Lund 1985

Goode, Roy; Kronke, Herbert; McKendrick, Ewan: *Transnational Commercial Law*, Oxford, Storbritannien 2007

Haraldsen, Jan Fr.: *Leasing med restverdi – salgspant eller utleie?* I: Lov og Rett 2002 s. 295-306.

Hellner, Jan: *Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning* I: Festskrift till Sjur Brækhus, Oslo 1988.

Håstad, Torgny: *Köprätt och annan kontraktsrätt*, Uppsala 2009

Leasingkomiteen (De Norske Leasingselskapers Forening): *Leasing i Norge*, Oslo 1984.

Lilleholt, Kåre m.fl.: *Lease of Goods*, Oxford, Storbritannien 2008

Millqvist, Göran: *Finansiell leasing*, Lund 1987 (Citeras ”Millqvist 1987”)

Millqvist, Göran: *Kreditköp eller hyra – En fråga om verklighetens inflytande på rättsliga klassificeringar* I: Svensk Juristtidning 1995 s. 545. (Citeras ”Millqvist 1995”)

Millqvist, Göran: *Sakrättens grunder*, Stockholm 2015 (Citeras ”Millqvist 2015”)

Möller, Mikael: *Civilrätten vid finansiell leasing*, Uppsala 1996

Nyheim, Per: *Konkursbeslag i leasingkundens rett etter standardkontrakten om finansiell leasing I: Lov og Rett 1994 s. 169-191*

Schwartz Nielsen, Morten; Buus-Nielsen, Kristian: *Finansiel Leasing*, Köpenhamn 2010

Skoghøy, Jens Edvin: *Panterett*, Oslo 2014

Stanford, Martin: *The UNIDROIT Model Law on Leasing I: 17 Uniform Law Review 2012 s. 393-400*

6.3 Elektroniska källor

Almindelige betingelser for finansielle leasingaftaler, 4. udgave 2014,

Finans og Leasing, hämtad den 15 februari 2015 från:

http://www.finansogleasing.dk/downloadpublikation.aspx?id_publication=2951

History and overview, UNIDROIT, hämtad den 5 februari 2015 från:

<http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>

Report on the contract of leasing ("crédit-bail") prepared by the Secretariat,

UNIDROIT, hämtad den 2 februari 2015 från:

<http://www.unidroit.org/preparatory-work-leasing-conv1988>

Status - UNIDROIT Convention on International Financial Leasing

(Ottawa, 1988), UNIDROIT, hämtad den 14 april 2015 från:

<http://www.unidroit.org/status-leasing-conv-1988>

Unidroit's legislative work designed to promote leasing internationally,

World Leasing Yearbook, hämtad den 20 april 2015 från:

<http://www.world-leasing-yearbook.com/unidroits-legislative-work-designed-promote-leasing-internationally/>

6.4 Rättsfallsförteckning

Norge:

RG 1977 s. 78

RG 1987 s. 824

RG 1989 s. 710

Rt 1991 s. 574

RG 1992 s. 711

Danmark:

U 1981.339/2V

U 1983.813/2 Ø

UfR 1983.747B

U 2003.2607 Ø

Sverige:

NJA 1960 s. 9

NJA 1985 s. 320

NJA 2009 s. 79

Opublicerat:

Svea HovR, Avd 12, T 1622/92, DT 54, 1993-11-15

Bilaga – STK Norge (Utdrag)

[...]

§ 3. Avtalens varighet, oppsigelse fra leieren

Leasingavtalen gjelder for en minimumsperiode av ... måneder fra: ...

Etter utløpet av minimumsperioden står det leieren fritt å fortsette leasingforholdet så lenge han ønsker.

Leieren har i minimumsperioden rett til å si opp leasingavtalen med 3 måneders skriftlig varsel. Det foretas da oppgjør på samme måte som bestemt i § 18.

Etter minimumsperiodens utløp har leieren rett til å si opp avtalen med 3 måneders skriftlig varsel, mot å betale eieren alle beløp eieren har tilgode inntil den dag gjenstandene er returnert til eieren. Gjenstandene blir å returnere som bestemt i § 9.

Leasingavtalen ansees automatisk forlenget utover minimumsperioden dersom ingen av partene har sagt den opp før minimumsperiodens utløp.

Eieren kan ikke si opp avtalen, unntatt ved mislighold, jfr. § 17.

[...]

§ 11. Forsinket levering og feil ved gjenstandene

Leasinggjenstandene er innkjøpt av eieren etter leierens ønsker, behov og spesifikasjoner. Eieren skal derfor ikke økonomisk belastes for eventuelle forsinkelser eller mangler m.v. som blir å avgjøre etter følgende regler:

Eierens ansvar overfor leieren for tap denne måtte lide som følge av forsinket levering, faktiske eller rettslige mangler ved gjenstanden, eller annet mislighold fra selgerens side, er begrenset til det beløp eieren ifølge sin kjøpsavtale med leverandøren kan kreve og faktisk får av denne.

Likeledes kan leieren bare heve leasingavtalen i den utstrekning eieren på sin side har rett til og faktisk får gjennomført heving overfor leverandøren.

Retten til prisavslag og retten til erstatning av den verdireduksjon som mulige mangler etc. medfører, tilkommer eieren som på sin side vil innrømme leieren en tilsvarende leiereduksjon. Erstatning for ytterligere tap tilkommer leier direkte. Reduksjon utover dette kan leieren ikke kreve. Eventuell reduksjon av leien kan ikke kreves før eieren har mottatt oppgjør fra leverandøren.

Eventuell heving av leasingavtalen med den virkning at plikten til å betale leie opphører kan ikke foretas før det er gjennomført heving overfor leverandøren og eieren har mottatt oppgjør fra denne.

Leieren skal, hvis eieren krever det, i eierens navn iverksette eventuelle reklamasjoner eller fremsette krav i eller utenfor rettssak mot leverandøren i anledning eventuelt mislighold fra hans side, hvorfor leverandøren er ansvarlig overfor eieren. Det samme gjelder de garantier og rett til service som leverandøren er forpliktet til å yde eieren som kjøper og eier av gjenstanden.

Alle utgifter til juridisk og teknisk bistand, prosessomkostninger m.v. i anledning aksjon mot leverandøren, bæres av leieren.

§ 12. Eiendomsretten til gjenstandene, pantsettelse, fremleie m.v.

Eieren har rett til å få tinglyst eller på annen måte offentlig registrert at gjenstandene er eierens eiendom, samt å merke gjenstandene med navneplater som angir eiendomsforholdet. Leieren plikter straks han har mottatt navneplaten å sette den på gjenstanden.

Leieren gir eieren eller den eieren måtte utpeke, rett til å inspisere gjenstandene der hvor disse befinner seg. Leieren har ikke rett til å overdra sine rettigheter etter denne leasingavtale, og har heller ikke anledning til å fremleie eller låne bort gjenstandene uten først å ha innhentet eierens skriftlige tillatelse.

Gjenstandene må ikke bearbeides, sammenføres eller sammenblandes med egen eller tredjemanns eiendom eller forøvrig anbringes på en sådan måte at eierens eiendomsrett utsettes for å gå tapt. Leieren kan ikke pantsette eller gi utlegg i gjenstandene.

Hvis leieren har til hensikt å pantsette sine bygninger eller leierett til bygninger sammen med inventar og maskiner skal leieren sørge for at eventuelle pantedokumenter uttrykkelig fastslår at de leasede gjenstander skal være unntatt fra pantsettelsen, og underrette eieren om at så er gjort.

§ 13. Bruk og vedlikehold av gjenstandene

Leieren skal utvise vanlig forsiktighet og følge de anvisninger som måtte være utarbeidet for bruk av gjenstandene. Leieren skal videre sørge for at gjenstandene holdes forsvarlig vedlike og at alle offentlige påbud og forskrifter vedrørende gjenstandene og deres bruk etterkommes. Leieren bestrider alle utgifter forbundet med dette.

Gjenstandene kan kun benyttes i normal drift hvis ikke særavtale er truffet.

§ 14. Skade på gjenstandene

Leieren er ansvarlig for og skal erstatte eierens tap av eller skade på gjenstandene som har oppstått mens disse er i hans varetekt og han har risikoen for dem. Unntatt herfra er normal slitasje. Leieren skal umiddelbart underrette eieren om slike tap eller skader.

Hvis eieren finner at gjenstandene kan repareres, skal leieren straks sørge for å utbedre skaden. Eventuelle forsikringsbeløp for dette formål vil eieren overføre til leieren (pkt. 15).

Hvis eieren finner at gjenstandene ikke kan repareres, eller hvis gjenstandene er gått tapt ved brann eller på annen måte, går det frem på en av følgende måter (a og b):

- a. Leieren ønsker en gjenstand av samme art, og forsikringen dekker finansieringen av den nye gjenstand:

Eieren innkjøper en ny gjenstand og leieren fortsetter leieforholdet på de samme betingelser. Leieren betaler hele tiden løpende leie (eventuelt finansiert gjennom en avbruddsforsikring).

Eieren forplikter seg til å innkjøpe en ny gjenstand også hvis leieren ønsker en bedre eller større gjenstand dersom tillegget herfor ikke overstiger 10% av den utbetalte forsikringssum. Leien blir da å regulere tilsvarende.

Hvis leieren ønsker en mer kostbar gjenstand enn forsikringssummen, pluss nevnte 10%, blir kontrakten å avvikle etter reglene i § 18 og eventuell ny gjenstand blir å omkontrahere på fritt grunnlag.

Med hensyn til fradrag for erstatninger blir å forholde seg som nevnt i pkt. b.

- b. Hvis leieren ikke ønsker ny gjenstand eller forsikringen ikke dekker finansieringen av en ny gjenstand, må leieren innen 30 dager betale et beløp som blir å fastsette etter reglene i § 18. De beløp som leieren skal betale i henhold til § 18 litra b og c blir dog å redusere med de erstatninger som eieren oppbærer på gjenstandene. Eventuelle overskytende forsikringserstatninger kan leieren, ikke kreve å bli godskrevet.

[...]

§ 17. Oppsigelse p.g.a. leierens mislighold

Hvis leieren ikke betaler de beløp han skal til fastsatt tid, eller forøvrig ikke overholder bestemmelsene i denne avtale, eller hvis leieren søker akkord, eller åpner konkurs, eller foretar seg noe som kan virke inn på eierens eiendomsrett til gjenstandene, har eieren rett til å si opp leasingavtalen med øyeblikkelig virkning. Det samme gjelder hvis leieren misligholder etc. eventuelle andre leasingavtaler eller andre avtaler av enhver art med eieren.

Leieren gir hermed eieren rett til å hente gjenstandene der hvor disse befinner seg.

§ 18. Partenes rettigheter ved oppsigelse og heving

Hvis denne avtale sies opp eller heves av eieren p.g.a. forhold som nevnt i § 17, eller leieren sier opp i h.t. § 3, er leieren forpliktet til å betale til eieren:

- a. Alle ubetalte leiterminer som er forfalt til betaling pr. oppsigelsesdagen, jfr. § 9.
- b. Alle ikke-forfalne leiterminer for den gjenstående del av minimumsperioden, diskontert ned til nåverdi etter en sats tilsvarende kassakredittrenten med tillegg av satsen for den årlige provisjon i de til enhver tid 3 største forretningsbanker.
- c. Erstatning for ytterligere tap eieren måtte lide som følge av at leasingavtalen avbrytes før minimumsperiodens utløp.
- d. Omkostninger i h.t. § 9, morarenter i h.t. § 10, og erstatning eller refusjon i h.t. §§ 13, 14, 15 og 16.

Eierens krav i h.t. b) og c) blir å redusere med det nettobeløp eieren oppnår ved ny utleie av gjenstandene for gjenværende del av minimumsperioden eller ved salg av gjenstandene.

Hvis gjenstandene ikke lar seg selge eller utleie innen en måned etter hevings- eller oppsigelsestidspunktet, kan eieren kreve at oppgjør finner sted etter gjenstandenes antatte salgsverdi. Hvis partene ikke blir enige om denne verdi, blir den å fastsette ved takst avgitt av en representant for hver part samt en oppmann oppnevnt av de to representanter i fellesskap, eller i mangel av enighet mellom disse, av herreds- eller byretten ved eierens vernetting.

Avgjørelsen om ny utleie eller salg skal finne sted, og de nærmere vilkår for utleien eller salget avgjøres av eieren alene. Leieren kan ikke bestride rettmessigheten eller hensiktsmessigheten av eierens vurdering, med mindre det godtgjøres at det er tatt usaklige hensyn.

Hvis det beløp som innvinnes ved ny utleie eller ved salg av gjenstandene, eventuelt gjenstandenes takserte verdi, overstiger eierens krav etter første ledd litra b) og c), kan leieren ikke kreve å bli godskrevet differansen.

[...]

§ 23. Leieregulering

Leieregulering blir å foreta dersom Norges Banks diskonto og/eller gjennomsnittet av den gjeldende effektive kassakredittrente, beregnet inklusive provisjon og andre eventuelle tillegg, i de til enhver tid 3 største forretningsbanker, oppreguleres i forhold til diskontoen/ kassakredittrenten på kontraktsinngåelsestidspunktet Regulering blir dog ikke å foreta i de første ... måneder av kontraktens løpetid.

Leieregulering blir i tilfelle å gjennomføre tilsvarende økningen i diskontoen eller kassakredittrenten m.v., fra og med den leiertermin som forfaller første gang etter at diskontoen/kassakredittrenten er forhøyet.

Nedregulering maksimalt til opprinnelig leie, blir å gjennomføre på samme måte dersom diskonto/kassakredittrenten går ned etter at oppregulering er foretatt.

[...]

§ 24. Eierforholdet, endringer

Leieren har ikke — mot eller uten vederlag — rett til å bli eier av gjenstandene ved minimumsperiodens utløp eller forøvrig i kontraktsperioden.

Det er ingen muntlige eller skriftlige sideavtaler mellom partene til denne kontrakt, verken vedrørende eier-forholdet eller annet.

Eventuelle endringer i kontrakten vil bli tilføyet dette kontraktseksemplar og undertegnet av begge parter. Endringer av kontrakten er ikke gyldige hvis de ikke er foretatt på denne måte.

[...]