



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Joel Aneheim Ulvenäs

Sakrättsligt skydd vid finansiell leasing

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Katarina Olsson

Termin för examen: VT2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod och material	8
1.5 Disposition	9
2 NYTTJANDERÄTT	10
2.1 Allmänt om nyttjanderätt	10
2.2 Leasing	11
2.3 Finansiell leasing	12
2.3.1 Allmänt om finansiell leasing	12
2.3.2 Särskilt om leasingavtalet	13
2.3.3 Former av finansiell leasing	15
2.3.4 Gränsdragningen mellan finansiell leasing och kreditköp	17
3 SAKRÄTT	20
3.1 Allmänt om sakrätt	20
3.2 Indelning av sakrätter	21
3.3 Sakrättsmoment	22
3.4 Avtalsprincipen	23
3.5 Borgenärsskydd till förvärvad egendom	24
3.6 Omsättningsskydd	25
3.6.1 Allmänt om omsättningsskydd	25
3.6.2 Regler om godtroshärvärv	26
3.6.3 Omsättningsskydd för nyttjanderätter	29

4	SAKRÄTTSLIGT SKYDD FÖR NYTTJANDERÄTTER	31
4.1	Allmänt om nyttjanderätters sakrättsliga skydd	31
4.2	Särskilda nyttjanderätters sakrättsliga skydd	33
4.3	Principen köp bryter legostämman	35
4.4	Finansiell leasing	37
4.5	Leasingutredningen	39
4.5.1	Allmänt om leasingutredningen	39
4.5.2	Sakrättsliga lagförslag i leasingutredningen	39
4.5.3	Remissyttranden avseende leasingutredningens sakrättsliga lagförslag	43
5	ANALYS	44
6	SLUTSATS	50
	BILAGA A – FÖRSLAG TILL LAG OM FINANSIELL LEASING	51
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	53
	Offentligt tryck	53
	Litteratur	55
	Artiklar	57
	Övriga källor	58
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	59

Summary

Financial leasing is an established form of funding the procurement of property. The financial leasing market in Sweden has since 2002 grown steadily by an average of 10 percent annually. Despite the wide use of financial leasing as financing form, the usufructs to a majority of properties are not rights in rem in Swedish law. In accordance with the principle of *sale always breaks a right to use*, the valid general rule in Swedish law is rather that a purchaser of movables (goods and chattels) that is burdened with a usufruct, have the possibility to suspend the right of use. A usufruct may thereby stand back for other rights in rem.

Doctrine has for several years advocated that the lessee in finance leases should be given protection towards third parties on the other contracting party's side and financial leases should therefore be exempted from the principle of sale always breaks a right to use. In 1988, a comprehensive inquiry was initiated regarding leasing of movable and immovable property, the so-called "Leasingutredningen". The inquiry's final report was published in 1994 and contains proposals for contract provisions, property law and insolvency provisions for financial leasing of movables. The legislative proposals for protection of lease rights towards third parties were endorsed or left without objection by all respondents as regards the substantive content. Despite this, Leasingutredningen's final report did not result in any legislative proposals.

At the recent law reform concerning rights of use to aircrafts, the legislator concluded that the need for predictability and stability for the usufructuary, together with the increased use of financial leasing and its substantial values, has justified the introduction of protection of lease rights towards third parties. In this paper it is concluded that the corresponding argument can be used for the introduction of protection towards third parties for financial lease rights in respect to other types of movables other than aircrafts. Such regulation is reasonable and appropriate from a protection-value, competition and economic perspective. The protection of lease rights should be introduced as *lex specialis* in relation to other rights of use, as a general protection for all rights of use is difficult to implement in practice, especially from a protection-value perspective.

The protection for in rem rights towards third parties on the other contracting party's side, is traditionally divided into acquirer protection and creditor protection. The former concerns the substantive protection against competing acquirers of the same property or of the same rights, and the latter refers to protection against the counterparty's creditors. A protection for leasing rights should include both acquirer protection and creditor protection. A protection that only in one respect protects the lessee will probably not be applied in practice because it most likely will be supplemented by pledging similar to the scheme in current industry practice.

In addition, for lease rights to have effects against third parties, a mandatory requirement such as delivery (tradition) or/and moment of notice (denunciation) should be introduced. By introducing a mandatory requirement, it becomes evident to a third party when a leasing object is burdened with a lease right.

Sammanfattning

Finansiell leasing är idag en etablerad form av finansiering vid anskaffning av egendom. Den finansiella leasingmarknaden i Sverige har sedan 2002 växt stadigt med i genomsnitt 10 procent per år. Trots finansiell leasings vida användning som finansieringsform åtnjuter nyttjanderätter till majoriteten av egendomstyper inte sakrättsligt skydd i svensk rätt. I enlighet med principen att köp bryter legostämman är gällande huvudregel i svensk rätt istället att förvärvare av lös egendom som är belastad med nyttjanderätt har möjlighet att upphäva nyttjanderätten. En nyttjanderätt får alltså stå tillbaka för andra sakrättsligt skyddade rättigheter.

Doktrin har under flera år förespråkat att nyttjanderättshavare vid finansiell leasing bör ges sakrättsligt skydd och att finansiell leasing därför bör undantas från principen köp bryter legostämman. År 1988 tillsattes en omfattande utredning avseende leasing av fast och lös egendom, den s.k. ”leasingutredningen”. Utredningens slutbetänkande publicerades 1994 och innehåller förslag till kontraktsrättsliga, sakrättsliga och insolvensrättsliga lagregler för finansiell leasing av lös egendom. Lagförslagen avseende sakrättsligt skydd för leasingrätter tillstyrktes eller lämnades utan erinran av samtliga remissinstanser såvitt avser det materiella innehållet. Trots det resulterade inte leasingutredningens slutbetänkande i något lagförslag.

Vid senare lagreform avseende nyttjanderätt till luftfartyg har lagstiftaren konstaterat att behovet av förutsägbarhet och stabilitet för nyttjanderättshavaren, tillsammans med den ökade användningen av finansiell leasing och dess betydande värden, har motiverat ett införande av sakrättsligt skydd för nyttjanderättshavaren. I denna uppsats dras slutsatsen att motsvarande argument kan användas för införandet av ett sakrättsligt skydd för nyttjanderättshavare vid finansiell leasing även avseende annan typ av lös egendom än luftfartyg. En sådan reglering är rimlig och ändamålsenlig från ett skydds-, konkurrens- och ekonomiskt perspektiv. Skyddet bör införas som särreglering i förhållande till andra nyttjanderätter eftersom ett generellt sakrättsligt skydd för samtliga nyttjanderätter är svårt att införa i praktiken, speciellt från ett skyddsvärdesperspektiv.

Sakrättsligt skydd delas traditionellt in i omsättningsskydd och borgenärsskydd. Den tidigare rör det sakrättsliga skyddet mot konkurrerande anspråk på egendom och den senare avser det sakrättsliga skyddet mot överlåtarens/upplåtarens borgenärer. Ett sakrättsligt skydd vid finansiell leasing bör omfatta både omsättningsskydd och borgenärsskydd. Ett sakrättsligt skydd som endast i det ena avseendet skyddar leasetagaren kommer troligen inte tillämpas i praktiken eftersom det troligen kommer att kompletteras med pantsättning likt ordningen i nuvarande branschpraxis. Därtill bör ett sakrättsligt skydd införas med sakrättsmomentkrav, såsom tradition och/eller denuntiation. Genom krav på sakrättsmoment blir det uppenbart för tredjeman när leasingobjektet är belastat med en nyttjanderätt.

Förord

Tack Katarina och Malin.

Förkortningar

AvbL	Lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl.
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BrB	Brottsbalk (1962:700)
GFL	Lag (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre
HB	Handelsbalk (1736:0123 2)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
InskrL	Lag (1955:227) om inskrivning av rätt till luftfartyg
JB	Jordabalk (1970:994)
JFT	Juridiska Föreningens Tidskrift
KonkL	Konkurslag (1987:672)
KöpL	Köplag (1990:931)
LBF	Lag (2004:297) om bank – och finansieringsrörelse
LKF	Lag (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument
LKL	Lag (1845:50 s.1) om handel med lösören som köparen låter i säljarens vård kvarbliva
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
SjöL	Sjölag (1994:1009)
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
SÖ	Sveriges internationella överenskommelser
UB	Utsökningsbalk (1981:774)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Finansiell leasing är idag en etablerad form av finansiering vid främst näringsidkares anskaffning av egendom. Avtal om finansiell leasing är ett avtal om nyttjanderätt i lös egendom. Parterna till ett leasingavtal benämns leasetagare respektive leasegivare.¹ I praktiken innebär finansiell leasing att ett finansbolag² förvärvar egendom som ett annat företag behöver för dess verksamhet. Finansbolaget upplåter sedan en nyttjanderätt till egendomen till företaget ifråga. Finansiell leasing skiljer sig därmed från både avbetalningsköp, dvs. kredit med äganderättsförbehåll, och uthyrning i traditionell mening. Dessa skillnader innebär flera kommersiella och skatterättsliga fördelar, bl.a. krävs lägre eller ingen andel insatskapital vid finansiell leasing jämfört med avbetalningsköp vilket möjliggör en högre finansieringsgrad. Vidare behandlas leasingavgifter redovisningsmässigt som hyra vilket medför fördelen att leasingavgiften kostandsförs direkt för leasetagaren.

Enligt Finansmarknadsstatistik har den finansiella leasingmarknaden sedan år 2002 vuxit med i genomsnitt 10 procent per år och den totala volymen uppgick i mars 2015 till knappt 61 miljarder kronor.³ Trots finansiell leasings vida användning som finansieringsform är nyttjanderätten inte reglerad inom svensk rätt. Det råder därför osäkerhet avseende finansiell leasings sakrättsliga status, dvs. leasetagarens sakrättsliga skydd vid tredjemanskonflikter. Bilden kompliceras ytterligare av den i svensk rätt rådande principen om köp bryter legostämman. Principen är en allmän utgångspunkt vid köp av lös egendom och innebär att nyttjanderättsavtal ska upphöra att gälla i samband med överlåtelse av egendomen. Principens ställning i förhållande till nyttjanderätter har under flera år ifrågasatts och kritiserats i doktrin.⁴

Mot bakgrund av det oklara rättsläget avseende nyttjanderätters sakrättsliga skydd och då nyttjanderätter till fast egendom samt vissa andra särskilda egendomstyper åtnjuter sakrättsligt skydd, finns anledning utreda de sakrättsliga spörsmålen för finansiell leasing.

¹ Leasingterminologin för denna framställning är främst taget från leasingutredningen (se avsnitt 4.5) samt NJA 1988 s. 230. Med leasegivare avses genomgående leasingbolag och därvid upplåtaren av leasingrätten. Motsvarande avses med leasetagare innehavaren och nyttjaren av leasingrätten och därvid nyttjanderättshavaren. Leasingobjekt är den lösa egendom som är föremål för leasingavtalet och leverantör är den part som överlåter leasingobjektet till leasegivaren.

² Se avsnitt 2.3.

³ Statistiska Centralbyrån/Sveriges Riksbank. Notera att statistiken endast omfattar svenska monetära finansinstitut enligt Riksbankens definition men att även andra företag och dessas utländska motsvarigheter tillhandahåller finansiell leasing.

⁴ Se bl.a. Walin (1975), s. 46 f., Hessler, s. 289 f. och 299 ff. och Forssell, s. 164.

Med leasing respektive leasingrätt avses i det följande endast finansiell leasing respektive finansiell leasingrätt, om inget annat anges.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna framställning är att beskriva och analysera huruvida en leasetagare av lös egendom vid avtal om finansiell leasing åtnjuter eller – *de lege ferenda* – bör åtnjuta sakrättsligt skydd. Avsikten är att på ett ingående sätt analysera förekomsten, innebörden, omfattningen och behovet av sakrättsligt skydd för en leasetagare vid finansiell leasing. För att uppfylla dessa syften fokuserar framställningen på att besvara följande frågor:

- 1) Är leasetagare vid finansiell leasing sakrättskyddade i svensk rätt?
- 2) Om svaret på 1) är nekande, bör ett sådant sakrättskydd införas?

1.3 Avgränsningar

Framställningen behandlar leasetagarens sakrättsliga spörsmål vid finansiell leasing av lös egendom. Andra rättigheter såsom äganderätt, panträtt samt andra nyttjanderätter i fast och lös egendom kommer således endast beskrivas övergripande i syfte att användas som jämförande exempel vid beskrivning och analys av finansiell leasing. Leasegivarens eller dennes borgenärens sakrättsliga skydd kommer endast att behandlas i de fall parternas intressen vid en leasingtransaktion ställs mot varandra.

Eftersom framställningen behandlar nyttjanderätter ur ett sakrättsligt perspektiv är det främst regleringen kring tredjemanskonflikter som kommer att beskrivas och analyseras. Detta innebär att framställningen är avgränsad till den s.k. dynamiska sakrätten.⁵ Den statiska sakrätten behandlas endast övergripande.⁶

Framställningen behandlar endast nyttjanderättsupplåtelse av och mellan svenska rättssubjekt eftersom en studie av internationella leasingavtal är för omfattande för att behandlas inom ramen för denna framställning. Vid internationella leasingavtal aktualiseras frågor såsom tillämplig lag och andra internationella privaträttsliga problem.⁷ Mot bakgrund av detta, samt i syfte att åstadkomma konkretion i framställningen, bortses därför från internationella leasingavtal.

⁵ Se avsnitt 3.2.

⁶ Ibidem.

⁷ Se t.ex. Convention on International Interests in Mobile Equipment (Cape Town, 2001) vilken gjorts till EU-rättslig lagstiftning genom Rådets beslut av den 6 april 2009 om Europeiska gemenskapens anslutning till konventionen om internationell säkerhetsrätt till flyttbar egendom och till dess protokoll om särskilda frågor rörande luftfartsutrustning, vilka antogs gemensamt den 16 november 2001 i Kapstaden, samt Unidroit Convention on International Financial Leasing.

Finansiella leasingavtal har sin grund inom den kommersiella sfären. Därav kommer konsumentaspekter inte behandlas inom ramen för denna framställning, även om fysiska personer kan vara leasetagare.

Sakrätt är nära förknippat med exekutionsrätt eftersom den tidigare innefattar skydd mot överlåtarens/upplåtarens borgenärer.⁸ Denna framställning kommer dock inte behandla exekutionsrätten närmare då detta faller utanför ramen för framställningens frågeställningar.

1.4 Metod och material

Uppsatsens frågeställningar syftar till att redogöra för och analysera rättsläget i Sverige, varför en rättsdogmatisk metod används.

Rättsdogmatisk metod innebär att utröna och analysera vad som är gällande rätt utifrån och i enlighet med rättskälleläran. Detta innebär att för ämnet relevanta rättskällor, såsom lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin analyseras och används till grund för uppsatsens deskriptiva delar. De primära källorna i den rättsdogmatiska metoden, dvs. lagtext och förarbeten, har använts i den mån de är relevanta. I uppsatsen används SOU-betänkanden som rättskälla på grundval av dessas redogörelse för gällande rätt och principiella betydelse för rättstillämpningen.⁹ Avseende doktrin har primärt svensk doktrin använts och givits en framträdande roll i samband med att de primära källorna enligt rättsdogmatiska metoden inte bidrar till underlag i större utsträckning. Det ska noteras att doktrin som rättskälla inte är bindande för rättstillämpningen men att doktrin inte sällan används av domstolarna när rättsläget får anses oklart.

Rättspraxis avseende sakrättslig problematik vid nyttjanderättsavtal till lös egendom är begränsad. En anledning till detta torde vara att nyttjanderättsavtal ofta innehåller skiljeklausul. Parter avtalar ofta om skiljeklausul av kommersiella överväganden. Fördelar med skiljeförfarande anses bl.a. vara att parterna själva har möjlighet att välja lämpliga skiljemän och att skiljedomar inte blir offentliga. Därtill går vanligtvis ett skiljeförfarande relativt snabbare till dom än ett ordinärt domstolsförfarande.¹⁰ Bristen på rättspraxis innebär att studien utökas till att omfatta bl.a. rättspraxis på närliggande rättsområden samt rättspraxis från lägre instanser än HD. Slutsatser som baseras på användningen av det sistnämnda sker med försiktighet. I den omfattning praxis är relevant ur ett komparativt perspektiv studeras även rättsfall från andra nordiska länder. Detta motiveras med att de sakrättsliga regelverken i de nordiska länderna har likheter och till viss del är resultat av regelverksamarbeten över tid.

Målsättningen är att besvara frågeställningarna med ett kritiskt förhållningssätt. Både argument för och emot de ståndpunkter som

⁸ Rodhe, s. XX (förord), där densamma ger uttryck för de två rättsområdenas nära förhållande.

⁹ Se Bengtsson (2011), 777 ff., där Bengtsson diskuterar ”vilken roll SOU-betänkanden faktiskt spelar och bör spela i förhållande till andra förarbeten och till doktrinen.”

¹⁰ Heuman, s. 27 ff.

presenteras kommer därför redogöras för. I den mån ställda frågeställningar inte besvaras av *de lege lata* förs ett *de lege ferenda*-resonemang utifrån främst ett leasetagarperspektiv men även ett rättstillämparperspektiv och ett samhällsekonomiskt perspektiv.

1.5 Disposition

För att introducera läsaren till ämnet inleds framställningen med en allmän beskrivning av nyttjanderätter i svensk rätt. Därefter följer en redogörelse för leasing och specifikt finansiell leasing, dess former och gränstragningar mot andra finansieringsformer.

I kapitel 3 redogörs för den svenska sakrättens grundläggande principer. Spörsmål såsom den juridiska innebörden av överlåtelse av lös egendom, vilka rättsregler som är tillämpliga på dessa överlåtelser samt förutsättningar för att sakrättsligt skydd ska uppstå redogörs för och beskrivs grundligt. Kapitlet avslutas med en introduktion till nästföljande kapitel i vilket en utförlig beskrivning görs rörande sakrättsskyddet för nyttjanderätter och finansiell leasing. Kapitel 3 och 4 innefattar således den rättsliga och kontextuella grunden för den senare analysen av det sakrättsliga skyddsbehovet för finansiell leasing i svensk rätt.

I kapitel 5 analyseras och diskuteras ämnet för uppsatsen, i syfte att besvara den aktuella frågeställningen.

Framställningens slutsatser presenteras i kapitel 6.

2 Nyttjanderätt

2.1 Allmänt om nyttjanderätt

Med nyttjanderätt avses rätten att nyttja en kontraktsmässigt bestämd egendoms massa enligt avtalade kontraktsrättsliga villkor. Upplåtelse av nyttjanderätt kan jämföras med överlåtelse av egendom, där den rättsliga förfoganderätten övergår från ett rättssubjekt till ett annat. Nyttjanderätten är oftast inskränkt till tid och rum och vanligtvis är avsikten att nyttjanderätts-havaren inte ska ha rätt till egendomen efter den kontraktsrättsliga upplåtelse-tiden.¹¹ Istället ska samtliga befogenheter återgå till upplåtaren eller rättssubjektet med äganderätten efter upplåtelse-tiden. Denna generella syn på nyttjanderätter har medfört att nyttjanderätter huvudsakligen behandlas inom obligationsrätten och inte inom sakrätten.¹²

Bakgrunden till nyttjanderätters begränsade rättsverkningar kan härledas till den historiska användningen av nyttjanderätter inom kontraktsrätten.¹³ Nyttjanderätterna var under lång tid regelmässigt kortvariga och rörde begränsade ekonomiska värden. Därtill föreskrev dåvarande dispositiv rätt att hyresbetalningar skulle ske i efterskott. Dessa faktorer bidrog till att sakrättskydd för nyttjanderätter inte ansågs motiverat.¹⁴ Denna uppfattning har i senare doktrin kommit att ifrågasättas mot bakgrund av tillkomsten av långvariga och ekonomiskt värdefulla nyttjanderättsavtal och branschpraxis som inte sällan föreskriver förskotts betalningar.¹⁵

Det finns anledning att inom nyttjanderätterna skilja mellan nyttjanderätt till lös egendom och nyttjanderätt i fast egendom. Nyttjanderätt i fast egendom regleras huvudsakligen av 7 kap. JB, vilken innehåller allmänna bestämmelser om arrende, hyra, tomträtt och annan nyttjanderätt¹⁶ samt servitut och rätt till elektrisk kraft. JB:s bestämmelser tillämpas även för nyttjanderätter till viss lös egendom såsom hyresrätt på ofri grund samt hyresrätt till bostadsrätt. Nyttjanderätt i fast egendom har i svensk rätt huvudsakligen sakrättsligt skydd.

Nyttjanderätt till lös egendom utgörs i huvudfallet av hyra av lös egendom men omfattar även licensrätt till immaterialrätter, finansiell leasing samt certeparti, dvs. befraktning av fartyg. Nyttjanderätter har inte blivit föremål för någon samlad behandling i svensk lagstiftning.

¹¹ Zetterström, s. 51.

¹² Hessler, s. 288. Hessler betecknar nyttjanderätter som en del av de begränsade sakrätterna, mot bakgrund av nyttjanderätters begränsade rättsverkningar, Hessler s. 13.

¹³ Nyttjanderätter benämns i äldre rätt som saklegor.

¹⁴ Håstad (1996), s. 192, Millqvist (2009), s. 21, Hessler, s. 82 samt Nial, s. 678 f.

¹⁵ Forssell, s. 155 ff. och Millqvist (2009), s. 21.

¹⁶ Med kategorin ”annan nyttjanderätt” avses rätten till att avverka skog, taga lera, grus, sten eller torv samt jaga och fiska, SOU 1960:25, s. 281.

2.2 Leasing

Leasing har sitt ursprung i anglo-amerikansk rätt och betecknar olika hyresförhållanden av lös och fast egendom, s.k. leasingobjekt, mellan en leasetagare (nyttjanderättshavare) och en leasegivare (upplåtare). Leasingförhållanden regleras mellan parterna genom ett nyttjanderättsavtal till objektet, s.k. leasingavtal, som ska gälla en bestämd upplåtelseperiod (leasingtid, leaseperiod eller basperiod). Leasing av lös egendom kan delas in i operationell leasing och finansiell leasing.

Operationell leasing är en samlingsbeteckning för nyttjanderätter som används vid upplåtelse av lös- eller fast egendom. Leasingtypen kan användas som ett alternativ till försäljning av egendomen eller för ren uthyrningsverksamhet. Med operationell leasing avses således det traditionella hyresavtalet. Begreppet definieras negativt, vilket innebär att alla leasingavtal som inte är finansiella är att betrakta som operationella.¹⁷ Gemensamt för den operationella leasingen är att leasegivaren är jämförbar eller densamme som avsättaren av objektet. Leasingförhållandet är därför i huvudregel ett tvåpartsavtal. Leasegivaren besitter ofta sakkunskap om leasingobjektet och ansvarar i regel för densamma i viss utsträckning. Operationell leasing kombineras därför vanligen med underhålls- och garantiåtaganden från uthyrarens sida och leasingavtalet är inte sällan avsett att förnyas successivt.¹⁸ Syftet med leasingtransaktionen är brukande/nyttjande och innehavare av den operationella leasingrätten byter ofta objekt med jämna intervaller. Därtill avlöser nyttjanderättshavare inte sällan varandra, t.ex. vid operationell leasing av fordon.¹⁹ Operationell leasing innebär ofta kortare leasingtider relativt finansiell leasing.²⁰ Traditionellt är operationell leasing betraktad som icke-finansiell verksamhet,²¹ varför operationell leasingverksamhet får bedrivas av företag som varken står under Finansinspektionens tillsyn eller är registreringskyldiga hos densamma.

Finansiell leasing skiljer sig från traditionella hyresrättsliga avtal rörande lös egendom såtillvida att leasingtypen används som en finansieringsform vid anskaffning och nyttjande av lös egendom. Ett finansiellt leasingavtal innehåller främst finansiella moment och riskfördelningen mellan avtalsparterna liknar den vid kreditgivning mot säkerhet, närmare bestämt avbetalningsköp. Finansiella leasingrätter upplåts vanligen för längre tid, inte sällan för större delen av leasingobjektets ekonomiska livslängd.²² De

¹⁷ SOU 1994:120, s. 59 och 226 och Millqvist (1986), s. 34. Termen full-service leasing används även vid operationell leasing avseende långtidsuthyrning och underhåll av personbilar, Millqvist (2009), s. 35.

¹⁸ Millqvist (2009), s. 35 f.

¹⁹ Millqvist (1986), s. 34 och Arnesdotter, s. 7. Jfr dry- respektive wet lease vid operationell leasing av luftfartyg och motsvarande tidscerteparti och bare-boat charter för operationell leasing av skepp, SOU 1970:74, s. 133 ff.

²⁰ Prop. 2002/03:139, s. 217.

²¹ Med finansiell verksamhet avses i sammanhanget verksamhet med ett betydande finansieringsmoment, se prop. 2002/03:139, s. 217 och 298.

²² Prop. 2002/03:139, s. 217.

aggregerade leasingavgifterna är normalt i nivå med objektets ursprungliga marknadsvärde vilket får till följd att leasingavtalet inte sällan innehåller en optionsrätt för leasetagaren att förvärva äganderätten till objektet efter leaseperioden. Bedömningen av om ett leasingförhållande är finansiellt ska göras med utgångspunkt i leasingavtalets ekonomiska innebörd, dvs. dess konstruktion, funktion och det bakomliggande partssyftet. Leasingavtalets formella utformning kan alltså skilja sig åt utan att det påverkar bedömningen om leasingavtalet ska betraktas som finansiellt eller inte.²³

Finansiell leasing och operationell leasing hanteras på olika sätt redovisningsmässigt. Ett operationellt leasingavtal redovisas som hyra och samtliga kostnader fördelas linjärt över leasingtiden. Ett finansiellt leasingavtal redovisas istället hos leasetagaren som om denne vore ägare till leasingobjektet.²⁴

2.3 Finansiell leasing

2.3.1 Allmänt om finansiell leasing

Finansiell leasing introducerades i Sverige 1963 efter influenser från USA.²⁵ Tjänsten, som tidigare betecknades ”långvarig hyra”, utvecklades till en början i Sverige av finansbolag då den dåvarande bankregleringens utformning hindrade svenska banker från att direkt bedriva leasingverksamhet.²⁶ Finansiell leasing betecknas idag som finansiell verksamhet enligt i 7 kap 1 § LBF²⁷ och tillhandahålls av företag som registrerats eller står under tillsyn av Finansinspektionen samt av andra företag där finansiell leasing bedrivs men inte är den huvudsakliga verksamheten.²⁸

Finansiell leasing används av företag i alla storlekar och branscher, inkl. kommuner och myndigheter, dock med tonvikt på små och medelstora företag.²⁹ Finansiell leasing till privatpersoner är också vanligt förekommande, speciellt inom fordonsindustrin. Som leasingobjekt förekommer alla typer av egendom, inte sällan egendom som uppgår till betydande värden och som kräver stora investeringar.³⁰

²³ SOU 2014:40, s. 226 och Millqvist (1986), s. 35.

²⁴ Leasing av lös egendom redovisas i princip enbart som operationell leasing i praktiken pga. kravet på koppling mellan redovisning och beskattning samt att all leasing är operationell i det frivilliga så kallade K2-regelverket, SOU 2014:40, s. 226.

²⁵ Millqvist (1986), s. 29. För närmare redogörelse avseende leasings uppkomst och utveckling, se Clark (1978).

²⁶ Boman, s. 10.

²⁷ Se punkt 3 samma lagrum: ”medverka vid finansiering, till exempel genom att [...] upplåta lös egendom till nyttjande (leasing)”.

²⁸ 1 § första stycket 2 lagen (1996:1006) om anmälningsplikt avseende viss finansiell verksamhet e contrario.

²⁹ Millqvist (2009), s. 28.

³⁰ Exempel på egendom är skepp, luftfartyg, verkstadsmaskiner, skogs- och lantbruksmaskiner, entreprenadmaskiner, datorer och IT-utrustning, last- och personbilar, tåg etc.

Finansiell leasing är idag en etablerad kreditanskaffningsmetod inom näringslivet och ett alternativ till traditionella avbetalningsköp.³¹ Anledningen till att leasingformen som hyresmodell väljs framför avbetalningsköp är dels skattemässiga skäl, dels att leasetagaren i inledningsskedet av leasingtransaktionen inte behöver betala ett så stort belopp som kontantinsatsen vid avbetalningsköp. Finansiell leasing används även för att tvingande regler i AvbL inte ska bli tillämpliga.³²

2.3.2 Särskilt om leasingavtalet

Ett finansiellt leasingavtal är till sin konstruktion generellt uppsägbart för parterna under leaseperioden. Detta för att leasegivaren ska kunna skriva ned anskaffningsvärdet på leasingobjektet under leaseperioden. Leaseperioden vid finansiell leasing är därför i huvudsak satt med hänsyn till leasingobjektets ekonomiska livslängd och, beroende på det interna partsförhållandet, till leasetagarens önskemål. Leasetagarens betalningsskyldighet är mot bakgrund av ovanstående strikt och i princip oberoende av densammes faktiska nyttjande av leasingobjektet. Leasingavtalet ger enligt doktrin tydligt uttryck för att primärt säkerställa återbetalning av den beviljade finansieringen.³³

Leasingavgiften beräknas, liksom leaseperioden, med hänsyn till leasingobjektets ekonomiska livslängd. Detta innebär att leasingavgiften bestäms med utgångspunkt i investeringens storlek (leasingobjektets marknadsvärde), avtalad leaseperiod och objektets kalkylerade restvärde. Beräkningen syftar till att leasegivaren ska få täckning för större delen av anskaffningskostnaden för leasingobjektet och ränta. Ränta kopplas generellt till tre faktorer: kreditrisken i den specifika leasingtransaktionen, compliancerisken³⁴ för finansiell leasing som finansieringsform, samt leasegivarens ränterisk, dvs. upplåningskostnad. Vid leasingtransaktioner med rörlig ränta används ofta referensräntor för att beteckna leasegivarens ränterisk, t.ex. STIBOR. Vid förskjutningar av referensräntan stadgar leasingavtalets villkor ofta att leasingavgiften ska justeras med hänsyn till referensräntans nivå. Övriga kostnader som är förknippade med leasingobjektet, såsom mervärdesskatt, transport och försäkring, svarar leasetagaren för vid sidan av leasingavgiften.³⁵ Leasingavgift utgår som annuiteter, dvs. lika stora belopp enligt en avtalad frekvens under leaseperioden, och erläggs generellt periodvis i förskott. Genom detta upplägg består leasingavgiften initialt till större del av ränta och en mindre amorteringsdel för att sedan skifta till den omvända situationen vid

³¹ Håstad (1978), s. 116 f. Notera att användningen av leasing som finansieringsform kan komma att påverkas av om förslaget avseende avdragsbegränsningsregler för bl.a. finansiella leasingtransaktioner som presenteras i SOU 2014:40 blir lag.

³² Håstad (1996), s. 435. För närmare redogörelse avseende kommersiella överväganden vid finansiell leasing, se Boman, s. 125 f. och SOU 2014:40, s. 225 ff.

³³ Millqvist (1986), s. 36.

³⁴ Risken att företaget inte fullgör sina förpliktelser enligt lagar, förordningar och andra regler som gäller för verksamheten, jfr 8 kap. 1 § Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd (FFFS 2014:1) om styrning, riskhantering och kontroll i kreditinstitut.

³⁵ SOU 1994:120, s. 68 f.

leaseperiodens slut. Därav sker även en skiftning av risk från leasegivaren till leasetagaren under leaseperioden. Detta sker då leasingobjektets marknadsvärde sjunker snabbast i början vilket innebär att leasegivarens kreditrisk³⁶ samt risk för bristande separationsrätt är som störst under leasingavtalets inledande skede.³⁷ I samband med att leasetagaren under leaseperioden gör amorteringar minskar leasegivarens risk parallellt med att leasetagarens risk att förlora värdet av gjorda amorteringar ökar. Leasetagarens risk är därmed som störst i slutet av leaseperioden.³⁸

Ovan riskfördelning återspeglas i den redovisningsmässiga behandlingen av finansiell leasing. Ett finansiellt leasingavtal redovisas hos leasetagaren som om denne vore ägare av leasingobjektet. Således ska de skyldigheter och rättigheter som följer av leasingavtalet redovisas som skulder och tillgångar i leasetagarens balansräkning, dvs. likvärdigt med ett kreditfinansierat förvärv. Leasegivaren å andra sidan redovisar leasingavtalet som en fordran, exklusive de räntor som följer av avtalet. Dessa redovisas som finansiella intäkter.³⁹

Vid finansiell leasing svarar som huvudregel leasegivaren inte för reparationer, underhåll eller andra serviceförpliktelser.⁴⁰ Det är istället leasetagaren som står risken och ansvaret för leasingobjektet. Leasetagaren står även risken för fel och dröjsmål pga. leverantören. Leasegivarens prestation i leasingtransaktionen består endast av finansiella moment och kan därför sägas vara av enbart finansiell karaktär. Följaktligen kan finansiell leasing ses som ett kommersiellt exploaterande av äganderätten i kreditsäkerhetssyfte.⁴¹

I leasingavtalets konstruktion ligger en besittningsövergång utan äganderättsövergång, vilket innebär att leasetagaren måste respektera leasegivarens äganderätt och inte företa sådana rättsliga dispositioner som kan medföra att äganderätten bortfaller eller inskränks.⁴² Leasingavtalet innehåller därför inte sällan villkor om att leasetagaren måste tillfråga leasegivaren innan den tidigare önskar disponera över leasingobjektet på annat sätt än som stipuleras av avtalet. Avtalskonstruktionen bidrar således till att stärka leasegivarens sakrättsliga omsättningsskydd och anses utgöra en förhållandevis självklar del av skyddet för äganderätten.⁴³

³⁶ Med kreditrisk avses dels den risken att leasetagaren inte kan betala förfallande leasingavgifter, dels att leasingobjektet inte har ett realiserbart andrahandsvärde, Millqvist (2009), s. 86 f.

³⁷ Med bristande separationsrätt avses att leasegivarens rätt att separera leasingobjektet från leasetagarens övriga konkursbo inte är giltigt i leasetagarens insolvensförfarande eller vid utmätning hos denne, se Millqvist (2009), s. 87.

³⁸ SOU 1994:120, s. 68 f.

³⁹ SOU 2014:40, s. 226.

⁴⁰ SOU 1994:120, s. 60 och Håstad (1978), s. 116 f.

⁴¹ Millqvist (2009), s. 87.

⁴² Millqvist (1986), s. 221.

⁴³ Arnesdotter, s. 22.

Därtill innehåller leasingavtal ofta en optionsklausul som innebär att leasetagaren vid leaseperiodens slut har en köpoption att förvärva leasingobjektet, alternativt att förlänga leasingavtalet, till ett belopp som understiger vad som vid leasingavtalets ingående beräknas vara leasingobjektets marknadsvärde.⁴⁴ Klausulens utformning varierar mellan valfri karaktär och tvingande karaktär. Vid den senare förbinder sig leasetagaren att köpa leasingobjektet när leasingavtalet löper ut till ett kalkylerat restvärde.⁴⁵

2.3.3 Former av finansiell leasing

Nedan redogörs övergripande för de vanligaste formerna av finansiell leasing: indirekt finansiell leasing, direkt finansiell leasing, restvärdesleasing, investorseasing, leveraged leasing samt sale and lease-back.

I en finansiell leasingtransaktion är generellt tre parter involverade: leasegivaren, leasetagaren och leverantören. Grundmodellen utgörs av s.k. *indirekt finansiell leasing* där transaktionen i första hand drivs av leasingbolag som i ägarhänseende är fristående från leverantören/återförsäljaren av leasingobjektet.⁴⁶ Leasingtransaktionen kan vara leverantörsorienterad, i vilken leverantören initierar leasingavtalet genom t.ex. samarbetsavtal med leasingbolaget, eller kundorienterad där leasetagaren initierar leasingavtalet.⁴⁷ Upplägget vid kundorienterad indirekt finansiell leasing kan beskrivas enligt följande steg:

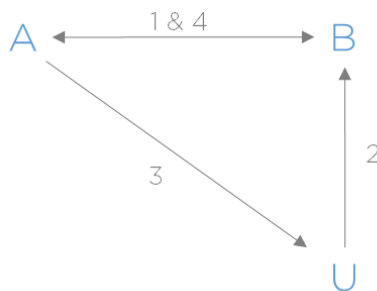
1. Ett företag B som avser att anskaffa t.ex. en anläggningstillgång, kontaktar ett leasingbolag A och avtalar med A om att leasa anläggningstillgången av A.
2. A köper anläggningstillgången från leverantören U med direkt leverans till B.
3. A erlägger betalning till U i samband med att B lämnar leveransgodkännande.
4. B erlägger leasingavgift, motsvarande inköps- och kreditkostnader m.m. till A enligt avtalad periodicitet och tid.

⁴⁴ Håstad (1978), s. 116 f.

⁴⁵ Håstad (1996), s. 435. Vid tredjemanskonflikter kan förekomsten av en sådan klausul föranleda att leasingavgifterna ska anses innefatta amorteringar och avtalet tolkas som ett avbetalningsköp, se avsnitt 2.3.4.

⁴⁶ SOU 1994:120, s. 61 och Millqvist (2009), s. 86.

⁴⁷ SOU 1994:120, s. 61 och Millqvist (1986), s. 33.



Företag B får i egenskap av leasetagare genom upplägget tillgång till en anläggningstillgång utan att inledningsvis behöva göra några större ekonomiska utlägg. För leverantör U innebär upplägget att denne kan omsätta den tillhandahållna anläggningstillgången utan att behöva ta någon långsiktig kreditrisk i samband med att den erhåller betalning från A. Äganderätten innehas av leasingbolag A i egenskap av leasegivare. Genom leasingavtalet får leasingbolag A en kreditsäkerhet med separationsrätt till leasingobjektet och således ett skydd mot leasetagarens utmätnings- och konkursborgenärer.⁴⁸

Vid s.k. *direkt finansiell leasing* eller *direkt trepartsleasing*, ingår leverantören av leasingobjektet själv leasingavtal med leasetagaren och ikläder sig temporärt rollen av leasegivaren. Leasingavtalet överläts sedermera till ett leasingbolag som tar över rollen som leasegivare och ett trepartsförhållande, motsvarande det som uppnås vid indirekt finansiell leasing, uppstår.⁴⁹

Med *restvärdesleasing* avses en typ av finansiell leasing som är kopplad till leasingobjektets ekonomiska värde. I samband med leasing av fordon eller annan värdebeständig egendom som t.ex. flygplan, är det vanligt att leasingavgiften och/eller leasingtiden inte anpassas till leasingobjektets ekonomiska livslängd och ett betydande oavskrivet restvärde skapas genom att den aggregerade leasingavgiften är mindre än anskaffningsvärdet. Det icke-avskrivna restvärdet tillfaller leasegivaren efter leaseperioden, med reservation för eventuell förekomst och utnyttjande av köption för leasetagaren.⁵⁰

Investorleasing, även kallat *partnerleasing*, är en leasingform där leasingupplåtelse finansieras ”bakåt” genom överlåtelse av leasingobjektet till en eller flera fristående investerare (finansiärer). Leasingprocessen initieras med att ett leasingbolag överlåter ett leasingobjekt till en investor, varav leasingbolaget antingen leasar tillbaka egendomen och står som upplåtare och avtalspart till leasetagaren samt hanterar investors intressen genom fullmakt, alternativt endast fungerar som mellanhand och förmedlare

⁴⁸ För närmare redogörelse avseende leasegivarens separationsrätt, se SOU 1994:120, s. 167 ff.

⁴⁹ SOU 1994:120, s. 61 och Håstad (1978), s. 116 f.

⁵⁰ SOU 1994:120, s. 61 f. och Millqvist (1986), s. 33 f.

i leasingtransaktionen mellan investör och leasetagaren.⁵¹ Från investörs perspektiv kan leasingtransaktionen motiveras med avkastning på överskottslikviditet alternativt av skattemässiga skäl för att skapa avskrivningsunderlag. Genom denuntiation till leasetagaren om överlåtelsen uppnås sakrättsskydd för investörs äganderätt till leasingobjektet.⁵²

En leasingform som ligger investorleasing nära är s.k. *leveraged leasing*. Denna används ofta vid finansiering av projekt med betydande anskaffningsvärden där enskilt leasingbolag inte har möjlighet att ensamt finansiera leasingtransaktionen. Leasingformen kännetecknas av att en eller flera finansiärer utsträcker kredit till leasegivaren för dennes förvärv av leasingobjektet från leverantören. Leasegivaren är vid leveraged leasing ofta ett förvaltningsbolag som pantsätter leasingkontraktet och leasingobjektet till finansiärerna som kreditsäkerhet. I regel erläggs leasingavgifterna direkt till finansiärerna och eventuellt överskott redovisas till leasegivaren.⁵³

Leasingformen *sale- and leaseback*, även inom svensk rätt tidigare betecknad säkerhetsöverlåtelse med återförhyrning, är en variation på kundorienterad finansiell leasing. Det generella upplägget är att en blivande leasetagare köper egendom från en leverantör och före full betalning överlåter sin rätt enligt köpeavtalet till en blivande leasegivare. Ett finansiellt leasingavtal sluts sedan mellan leasetagaren och leasegivaren. Sale- and leaseback-transaktioner kan användas för att öka belåningsgraden i leasetagarens befintliga egendom och frigör således kapital. Överlåtelsen till leasegivaren sker i säkerhetssyfte och egendomen kvarstår efter överlåtelsen i leasetagarens besittning. Då ingen besittningsövergång sker vid sale- and leaseback-transaktioner är leasegivarens äganderätt inte per automatik skyddad genom köpeavtalet vid utmätning hos leasetagaren eller i dennes konkurs. Leasetagaren måste istället iaktta bestämmelserna i LKL om utlysning- och registreringsförfarande för att uppnå sådant sakrättsligt skydd.⁵⁴

2.3.4 Gränsdragningen mellan finansiell leasing och kreditköp

Som förklarats ovan anses finansiell leasing funktionellt och ekonomiskt likartad avbetalningsköp, dvs. kreditgivning mot säkerhet med återtalandeförbehåll, och båda är i många fall alternativa metoder för anskaffning av samma slags objekt.⁵⁵ Rättsligt föreligger dock den viktiga skillnaden att finansiell leasing är begränsad till att uteslutande avse en nyttjanderätt att bruka leasingobjekt. Kreditköp å andra sidan innebär en

⁵¹ Avgiftsstruktur, avräkning samt kreditrisk skiljer sig mellan dessa två modeller. För närmare redogörelse avseende investorleasing, se SOU 1994:120, s. 62.

⁵² SOU 1994:120, s. 62 f.

⁵³ SOU 1994:120, s. 63, Millqvist (1995), s. 547 och Millqvist (1986), s. 34.

⁵⁴ Håstad (1996), s. 151 och Millqvist (2009), s. 88 f. För en närmare redogörelse avseende sale- and leaseback och dess rättsliga aspekter, se SOU 1991:81 och Tuomisto (2005).

⁵⁵ Prop. 2002/03:139, s. 217.

äganderättsövergång utsträckt över en avtalad löptid.⁵⁶ Skillnaden får sak- och skatterättsliga konsekvenser vilka kommer att beskrivas nedan och i följande kapitel.

Frågan avseende när ett finansiellt leasingavtal ska betraktas som ett avbetalningsköp har i doktrin besvarats med att partsavsikten ska vara avgörande och inte leasingavtalets formella utformning.⁵⁷ Med partsavsikten avses i 1 § tredje stycket AvbL att *”det är avsett att den till vilken varan utlämnas skall bli ägare av denna”*. Bestämmelsen innebär att leasingavtal betraktas som ett avbetalningsköp endast om parterna avsett att äganderätten genom leasingavtalet ska övergå till leasetagaren. Partsavsikten ska ha förelegat vid tidpunkten för leasingavtalets ingående. Detsamma gäller avtal som har *”klätts i hyrestermer”* och där den gemensamma partsavsikten är att leasetagaren ska överta äganderätten till leasingobjektet enligt avtalade förutsättningar.⁵⁸ Omvänt ska leasingavtalet inte anses falla in under AvbL om det av leasingavtalet eller omständigheterna i övrigt framgår att parterna inte avsåg en äganderättsövergång.⁵⁹ Denna uppfattning har fått stöd genom praxis i underrätt i samband med att HD inte gav prövningstillstånd i ett tvistemål från Svea HovR.⁶⁰ Huvudfrågan i målet var om en investerleasingtransaktion skulle klassificeras som ett avbetalningsköp eller som en nyttjanderättsupplåtelse i samband med leasingbolagets konkurs. Leasingbolagets konkurs hade inträffat kort tid efter att en uppgörelse avseende överlåtelse av leasingobjektet skett mellan leasingbolaget och leasetagaren där den senare hade betalat restvärdet till den tidigare. Konkursen hade dock inträffat innan motsvarande uppgörelse skett mellan leasingbolaget och investorn och följdfrågan var därför om leasetagaren hade betalat leasingobjektets restvärde till leasingbolaget med befriande verkan.

HovR besvarade frågan genom att initialt se vilka förutsättningar som krävs för att leasingavtalet i fråga ska vara att bedöma som ett köp enligt AvbL. HovR konstaterade att en sådan klassificering kräver gemensam partsavsikt och att bedömningen ska ske utifrån leasingavtalets materiella innehåll och inte utifrån den traditionella klassificeringen av de rättigheter som är förbehållen leasetagaren. HovR fann att leasingavtalet uttryckligen motsade *”en gemensam partsavsikt av innebörd att [leasetagaren] skulle bli ägare till [leasingobjektet] på grund av avtalet”*.⁶¹ HovR pekade på leasetagarens begränsade möjligheter att förfoga över leasingobjektet samt att leasingavtalet innehöll sådana villkor som gav leasingbolaget rätt att bl.a. bibehålla äganderätten, återfå leasingobjektet vid kontraktstidens utgång

⁵⁶ Millqvist (2009), s. 87.

⁵⁷ Hessler, s. 300 f., Håstad (1986), s. 328 f. och Ramberg (1979).

⁵⁸ Millqvist (2009), s. 87 f.

⁵⁹ Millqvist (1995), s. 554 f.

⁶⁰ Svea HovR, Avd. 12, mål nr T 1622/92, DT 54, den 15 november 1993, och HD:s beslut att ej bevilja prövningstillstånd i mål nr T 5013/93, den 3 mars 1995.

⁶¹ Ibidem.

och överlåta leasingobjektet under kontraktstiden.⁶² Förekomsten av den köptionsklausul som ingick i leasingavtalet ansågs inte påverka denna bedömning.⁶³

Enligt doktrin bör en utnyttjad optionsrätt i leasingavtal, dvs. köption för leasetagaren eller säljoption för leasegivaren, få till effekt att två transaktioner ska anses föreligga: dels en nyttjanderättsupplåtelse (reglerat genom leasingavtalet), dels en äganderättsöverlåtelse.⁶⁴ En efterföljande äganderättsöverlåtelse ska inte medföra att det ursprungliga leasingavtalsförhållandet anses innebära avtal om äganderättsövergång om en köption endast innebär en verklig valmöjlighet för endera parten.⁶⁵ Föreligger istället en skyldighet för leasetagaren att köpa leasingobjektet efter leaseperioden föreligger förutsättningar för att transaktionen ska utgöra ett kreditköp och inte en nyttjanderättsupplåtelse. Förekomsten av en optionsklausul kan således inte ensamt avgöra om partsavsikt ska anses föreligga att äganderättsövergång skulle ske vid avtalets ingående. Istället måste optionsklausulen tolkas i sitt sammanhang i syfte att undvika vad som annars hade riskerat att resultera i en ”mekanisk rättstillämpning” om rättstillämparen endast tog hänsyn till förekomsten av en optionsklausul.⁶⁶

⁶² Enligt Millqvist är det dock inte helt uteslutet att en domstol skulle anse att avsaknaden av ett uttryckligt äganderättsförbehåll innebär att separationsrätt saknades, Millqvist (2009), s. 87 f.

⁶³ Jfr det norska underrättsfallet Jaeren Skifterett, R G 1987 s. 824 där utgången blev densamma.

⁶⁴ Millqvist (1995), s. 555. Jfr SOU 1977:24, s. 79.

⁶⁵ Prop. 1976/77:123, s. 347 f. Se även Millqvist (1986), s. 85 ff. och Möller, s. 53 ff.

⁶⁶ Millqvist (1995), s. 561.

3 Sakrätt

3.1 Allmänt om sakrätt

Rättsområdet sakrätt innefattar övergripande frågor avseende hur konflikter ska lösas vid två eller flera parter motstridiga anspråk på egendom som är ”av den karaktären att de inte kan tillgodoses samtidigt, utan skall någotdera av kraven accepteras utsluts de andra”.⁶⁷ Utöver sakrättens konfliktlösnings uppgift skapar de sakrättsliga reglerna förutsägbarhet avseende hur konflikter kan förebyggas eller undvikas. Reglerna tjänar därmed som tvisteförebyggande.⁶⁸

I svensk förmögenhetsrätt delas rättigheter upp i *sakrätter* och *obligationsrätter*. Uppdelningen kan härledas till tyskromersk rätt som introducerades i svensk doktrin under 1600-talet.⁶⁹ Sakrätt är den del inom förmögenhetsrätten som kan göras gällande gentemot envar, dvs. utanför interna partförhållanden, medan obligationsrätten endast gäller inom interna partsförhållanden.⁷⁰ Sakrätter tar således sikte på ”hur det går för endera parten i förhållande till motpartens omgivning”⁷¹ och syftar till att säkerställa sakrättsligt skydd gentemot tredjemans anspråk. Det sakrättsliga skyddet innebär att en innehavare av en sakrätt har rätt att inneha och använda egendom utan intervention från tredje man samt kan utkräva rätt till egendomen med hjälp av exekutiva myndigheter. Sakrätt kan göras gällande vid insolvens- och konkursärenden som anspråk på äganderätt, dvs. ”krav på att med äganderätt få ut generiskt bestämd egendom”⁷² ur konkursbo.

Inom svensk rätt är sakrättsliga regler genomgående uppbyggda kring tre rekvisit som måste vara uppfyllda för att reglernas effekt/rättsföljd ska inträda.⁷³ Dessa rekvisit föranleder att följande frågeställningar ställs när en sakrättslig regel ska tillämpas:

1. Vilken typ av egendom avses?
2. Vilken typ av transaktion omfattar regeln?
3. Vilket sakrättsligt moment ska vara uppfyllt?

Dessa frågor redogörs för nedan.

⁶⁷ Millqvist (2009), s. 13. Jfr Håstad (1996), s.17 som beskriver konflikten med termen ”oförenliga” anspråk.

⁶⁸ Millqvist (2009), s. 13 f.

⁶⁹ Forssell, s. 22.

⁷⁰ Hessler, s. 12. Jfr med den obligationsrättsliga principen att ”ett avtal eller annan förmögenhetsrättslig rättshandling ska tolkas och ges verkan efter dess reella innebörd i överensstämmelse med vad parterna åsyftar”, se Millqvist (1995), s. 554 f.

⁷¹ Millqvist (2009), s. 13.

⁷² Håstad (1996), s. 24.

⁷³ Millqvist (2009), s. 21.

3.2 Indelning av sakrätter

Gemensamt för de sakrättsliga frågorna är att de rör frågor om hantering av konflikter som inte endast berör avtalsparter utan även en eller flera tredjemän. Den s.k. *dynamiska sakrätten* behandlar tredjemanskonflikter som uppkommer vid överlåtelse eller upplåtelse av rätten till viss lös egendom, dvs. transaktion eller annan rättshandling som ger upphov till kolliderande anspråk.⁷⁴ Den dynamiska sakrätten omfattar således dels frågor rörande borgenärsskydd, dvs. det sakrättsliga skyddet mot överlåtarens/upplåtarens borgenärer, dels frågor rörande omsättningsskydd och godtrosvärv, dvs. det sakrättsliga skyddet mot konkurrerande anspråk på egendom.⁷⁵

Enligt doktrin finns en motsvarande s.k. *statisk sakrätt*. Den statiska sakrätten reglerar frågor avseende sakrätter som befinner sig i viloläge.⁷⁶ Syftet med den statiska sakrätten är att bevara sakrättens status quo, särskilt upprätthållandet av tillgodogörandet av äganderätten.⁷⁷ Detta ska jämföras med den dynamiska sakrätten som innehåller regler som gäller vid de situationer där rättsförhållandena förändras genom att rättigheter uppkommer, upphör eller överläts från ett rättssubjekt till ett annat.

Till skillnad från obligationsrättsliga förhållanden där parter fritt kan avtala om rättigheter och skyldigheter sinsemellan, kan parter inte på kontraktsrättslig väg skapa sakrätter.⁷⁸ Nya sakrätter förutsätter istället erkännande av lagstiftaren eller domstolarna för att kunna göras gällande. Detta bekräftar principen om *numerus clausus* som innebär att nya sakrätter inte kan skapas på enskilt initiativ då sakrätternas antal är att anse som begränsat och endast vissa på förhand givna rättigheter ska vara utrustade med sakrättsligt skydd.⁷⁹ Principen får till följd att om inte den bakomliggande rättshandlingen grundas på en sakrätt kan inte sakrättsskydd uppnås. Detta oavsett om det går att påvisa att de rättsliga krav som krävs för att uppnå sakrättsskydd har iakttagits och företagits i god tro.⁸⁰

De rättigheter som ska betraktas som sakrätter har över tid utökats och omfattar för lös egendom äganderätt, panträtt, retentionsrätt, quasi-

⁷⁴ Håstad (1996), s. 17.

⁷⁵ Håstad (1996), s. 16 och rörande borgenärsskyddet NJA 1995 s. 367, 2005 s. 871 samt 2007 s. 652.

⁷⁶ Håstad (1996), s. 18.

⁷⁷ Millqvist (2009), s. 16. Den statiska äganderätten innefattar bl.a. frågor rörande sakrättsskydd mot tillgreppsbrott, expropriation och rubbad besittning, se t.ex. 8 kap. BrB, 2 kap. 18 § RF och 4 § lagen (1990:76) om betalningsföreläggande och handräckning 15 kap. 4 § RB, samt frågor vad ägare kan göra med egendom hen äger och hur samäganderätt kan utövas.

⁷⁸ Håstad (1996), s. 16.

⁷⁹ Håstad (1996), s. 130 samt Millqvist (2009), s. 17 f.

⁸⁰ Millqvist (1986), s. 244. Jfr HD:s resonemang i NJA 1975 s. 528 rörande ”särskild rätt” och numerus clausus.

sakrätter⁸¹ samt nyttjanderätt i specifika former.⁸² Andra rättigheter till lös egendom än de nämnda ska enligt e contrario-tolkning av principen om numerus clausus behandlas uteslutande som obligationsrättsliga spörsmål och inte åtnjuta sakrättsskydd.⁸³

3.3 Sakrättsmoment

Inom svensk rätt kan sakrättsligt skydd uppnås på flera sätt vid överlåtelse/upplåtelse av lös egendom. Utgångspunkten är att det föreligger avtal mellan parterna vilket fullföljs genom utförandet av ett sakrättsmoment, dvs. en kontrollerbar fullgörelseåtgärd, så att förvärvaren erhåller legitimation som ägare till egendomen.⁸⁴

Vid överlåtelse eller upplåtelse av lös egendom gäller som huvudregel traditionsprincipen för att sakrättsskydd ska uppnås.⁸⁵ Principen innebär att tradition används som sakrättsmoment, dvs. en fysisk besittningsövergång av den överlåtna/upplåtna egendomen från överlåtaren/upplåtaren till förvärvaren alternativt ett rådighetsavskärande.⁸⁶ I samband med besittningsövergången skapas legitimation för besittaren.⁸⁷ Enligt doktrin är traditionsprincipen ett indirekt uttryck för publicitetsprincipen där besittningsövergången är ägnad att göra rättshandlingen ”synbar utåt, göra den offentlig eller publik”⁸⁸ i syfte att möjliggöra kontroll om rättshandlingen har genomförts.

Beroende på främst egendomens beskaffenhet, dvs. vilken egendomskategori egendomen tillhör, kan huvudregeln om tradition kompletteras och/eller ersättas med andra sakrättsmoment. Dessa omfattar denuntiation, registrering i offentligt register samt märkning. Med sakrättsmomentet denuntiation avses underrättelse till prestationsskyldig utomstående. Denuntiation används bl.a. för vissa fordringsrätter som enkla skuldebrev och i de fall överlåtelse/upplåtelse av lös egendom ska kvarstå i tredjemans besittning.⁸⁹ För viss egendom som inte är sådant fysiskt föremål som kan besittas, t.ex. kontoförda finansiella instrument, används

⁸¹ Termen används av Undén dels i singularis åsyftade speciell förmånsrätt som uppstår vid företagsinteckning, dels i pluralis för att åsyfta variationer av rättigheter som är att härleda ur äganderätt, panträtt och retentionsrätt, Undén, s. 6.

⁸² Millqvist (2009), s. 17 f. Millqvist redogör även för andra rättigheter gällande lös egendom, så som ändamålsbestämmelse, överlåtelseförbud samt optionsrätt, där rättsläget får anses oklart avseende om rättigheterna ska vara att anse som utrustade med sakrättsskydd, jfr Håstad (1996), s. 440 ff.

⁸³ Undén, s. 6 samt Millqvist (2009), s. 17.

⁸⁴ Millqvist (2009), s. 100.

⁸⁵ Undén, s. 46 f. Traditionsprincipens formella stöd i lagstiftning kan utläsas genom en e contrario-tolkning av LKL.

⁸⁶ Göransson, s. 453 ff. och Håstad (1996), s. 221 f.

⁸⁷ Millqvist (2009), s. 33. Jfr betydelsen av besittning som rättsfaktum för olika skyddsregler inom den statiska sakrätten.

⁸⁸ Undén, s. 43 f.

⁸⁹ Se denuntiationsprincipen enligt 31 § SkbrL, NJA II 1936 s. 112, 1949 s. 164 samt 1997 s. 660.

sakrättsmomentet registrering i offentligt register.⁹⁰ Registrering som sakrättsmoment används även vid överlåtelse av skepp och luftfartyg samt i de fall förvärvaren låter egendom kvarbli i överlåtarens/upplåtarens vård.⁹¹ Märkning av egendom som sakrättsmoment vidtas endast som surrogat för tradition för upplagt virke enligt lagen (1944:302) om köparens rätt till märkt virke.

3.4 Avtalsprincipen

Undantagsvis kan huvudregeln om tradition ersättas med regeln om att avtalet ensamt ska gälla utan krav på sakrättsmoment, den s.k. *avtalsprincipen*.⁹² Förvärvaren/nyttjanderättshavaren uppnår enligt denna princip sakrättsligt skydd i samband med överlåtelse-/upplåtelseavtalet, alternativt vid uppfyllande av kontraktsrättsligt moment enligt avtalet. Denna ordning, som är gällande rätt i övriga nordiska rättssystem,⁹³ har fått stå tillbaka för tradition och övriga sakrättsmoment i svensk rätt, då sakrättsmoment har ansetts motverka skentransaktioner genom att kunna kontrolleras även av utomstående och därmed tillhandahålla skydd för borgenärer.⁹⁴

Traditionskravets ställning i svensk rätt har dock ifrågasatts på senare tid, bl.a. genom NJA 2008 s. 684.⁹⁵ Rättsfallet avser frågan rörande om traditionskravet uppfyllts vid en trepartssituation där lös egendom överlåtits från en säljare till en leasegivare som sedermera leasat egendomen till säljarens dotterbolag. Leasegivarens sakrättskydd mot säljarens borgenärer var avhängigt om säljaren, som i det aktuella fallet gått i konkurs och vid tidpunkten för denna hade besittning över leasingobjektet, hade blivit i tillräcklig grad avskuren från sin rådighet över leasingobjektet. HD kom fram till att traditionskravet var uppfyllt och att leasegivaren därmed har gjort ett sakrättsligt skyddat förvärv av ifrågavarande egendom.

I ett tillägg till domen redogjorde justitierådet Torgny Håstad för det allmänna rättsläget avseende traditionsprincipens ställning i svensk sakrätt. Håstad anförde bl.a. att *”värdet av traditionskravet ligger uteslutande i att det vid exekution neutraliserar antedateringar och andra falska påståenden om att lösöret var överlåtet innan exekutionen inleddes. [...] Traditionskravet främjar därigenom i hög grad exekutionens effektivitet genom att det då inte behöver prövas om och när ett verkligt överlåtelseavtal ingåtts, ifall lösöret lämnats kvar hos överlåtaren.”* Håstad argumenterar dock för att ändamålet med traditionsprincipen inte är entydigt och ifrågasätter om principen är sakligt motiverad mot bakgrund av de många tvister som uppstår pga. *”oklarhet om principens närmare innebörd”*.

⁹⁰ Se 6 kap. 2 § samt 5 kap. LKF.

⁹¹ Se bl.a. 2 kap. 3 § SjöL, 2 § InskrL samt 1 § LKL.

⁹² Jfr 49 § Konsumentköplagen (1990:932) där avtalsprincipen ska gälla förutsatt att egendom vid avtalet eller senare blivit individuellt bestämd, se prop. 2001/02:134, s. 71.

⁹³ En förvärvare blir dock inte skyddad utan tradition om *”lösöret lämnas hos säljaren i dennes intresse”*, se NJA 2008 s. 684.

⁹⁴ SOU 2015:18, s. 10 samt publicitetsprincipen.

⁹⁵ Jfr NJA 2007 s. 413.

Håstad ifrågasätter också betydelsen av traditionsprincipen mot bakgrund av utvecklingen av exekutionsrätten.⁹⁶

En utredning avseende införandet av avtalsprincipen som huvudregel vid köp av lösöre från ett borgenärsskyddsperspektiv publicerades den 2 mars 2015.⁹⁷ Utredningen slår fast att den nuvarande ordningen med traditionsprincipen försvårar handel med lös egendom och att komparativa studier inte påvisar ett försämrat borgenärsskydd vid utevaro av sakrättsmoment.⁹⁸ Den slutsats som dras i utredningen är att ett införande av avtalsprincipen som huvudregel vid köp av lösöre, skulle minska transaktionskostnader i samband med överlåtelser och leda till stärkt konkurrenskraft för svenska företag.⁹⁹ I utredningen föreslås att den tidigare lösöreköplagen ersätts med en ny lag om rätt till köpt lösöre som bygger på avtalsprincipen. Förutsättningen för sakrättskydd mot överlåtarens borgenärer ska enligt utredningen vara att lösöret är individuellt bestämt.

3.5 Borgenärsskydd till förvärvad egendom

Borgenärsskydd till förvärvad egendom kan övergripande beskrivas som skyddet för en förvärvare av en rättighet mot överlåtares/upplåtarens borgenärer. Generellt är det en obeståndssituation, med special- eller generalexekution som följd, som utlöser en sakrättslig konflikt.

Huvudfallet är att viss lös egendom har överlåtits men inte överlämnats till en förvärvare och överlåtarens har blivit försatt i konkurs eller blivit föremål för utmätning eller motsvarande tvångsåtgärd. Den sakrättsliga konflikten i detta sammanhang är vilken part som har bättre rätt till viss egendom som överlåtarens innehade vid tidpunkten för tvångsåtgärdens verkställande; förvärvaren med anspråk om att få ut egendomen alternativt få tillbaka köpeskillingen, eller överlåtarens borgenärers krav på den tidigare ägarens förmögenhetstillgångar.¹⁰⁰

Som nämnt i ovan avsnitt är utgångspunkten inom svensk rätt att avtal om äganderättsövergång inte är tillräckligt för att uppnå sakrättskydd. Utöver avtalet krävs att sakrättsmoment har vidtagits för att borgenärsskydd ska uppnås. Är nödvändigt sakrättsmoment uppfyllt är utgångspunkten 3 kap. 3 § KonkL alternativt 4 kap. 17-19 §§ UB. Bestämmelserna ger uttryck för äganderättsshavarens separationsrätt, dvs. att egendom som inte tillhör en konkursgäldenär respektive gäldenär som är föremål för utmätning inte kan omfattas av hans konkurs. Istället är huvudregeln att sådan egendom ska undantas från konkursförfarandet och inte räknas med i konkursbomassan

⁹⁶ Se t.ex. 4 kap. 18 § UB om äganderättspresumtionen vid besittning samt återvinningsbestämmelsen i 4 kap. 5 § KonkL.

⁹⁷ SOU 2015:18. Utredningens lagförslag avses även gälla köp av andel i lösöre, SOU 2015:18, s. 11 f.

⁹⁸ Ibidem, s. 10 f.

⁹⁹ Ibidem, s. 11 f.

¹⁰⁰ Zetterström, s. 19 f. och prop. 2003/04:27, s. 45.

alternativt inte ingå i utmätningsförfarandet och inte räknas in i exekutionsunderlaget.¹⁰¹ Samma bevisregler som tillämpas vid utmätning tillämpas i princip analogt vid konkurs.¹⁰²

Inom den statiska sakrätten kan en äganderättsinnehavare genom separationsrätt erhålla borgenärsskydd till utlämnad lös egendom eller lös egendom som gäldenär innehar med begränsad rätt. Situationer som avses är de fall där avtalspart innehar egendomen pga. hyra av lös egendom, saklån, deposition och försäljning med återtagandeförbehåll. Borgenärsskydd genom separationsrätt pga. bibehållen äganderätt spelar en central roll inom finansiell leasing där leasegivaren använder sin separationsrätt som kreditsäkerhetsmetod.

Vid bedömningen om borgenärsskydd ska anses föreligga fästs vikt vid yttre besittningsförhållanden eller motsvarande sakrättsliga moment samt tillämpningen av specialistprincipen. Principen innebär att separationsrätten endast kan göras gällande till ”specifik, identifierbar egendom som finns i behåll hos besittaren då kravet görs gällande”.¹⁰³

3.6 Omsättningsskydd

3.6.1 Allmänt om omsättningsskydd

Som beskrivits ovan under avsnitt 2.5 skiljer man inom sakrätten mellan de regler som avser borgenärsskyddet och de regler som avser det s.k. omsättningsskyddet.¹⁰⁴ De senare reglerna tar sikte på avvägningen mellan skyddet för en befintlig rättighet till viss egendom och skyddet för en senare förvärvad rättighet till samma egendom där förvärvet har gjorts från någon som inte hade behörighet att förfoga över egendomen. Omsättningsskyddet avser därmed att reglera kollisionsfrågor som uppstår mellan enskilda, där primärt två intressen ska beaktas. Det första intresset är för den sakrättsskyddade rättigheten i egendomen, t.ex. äganderätt eller panträtt, och att denna rätt skyddas av rättsordningen. Det andra intresset avser att transaktioner ingångna i god tro inte återgår eller på annat sätt bryts upp i efterhand på grund av att överlåtaren inte hade de rättigheter som överlåtaren gav uttryck för. I det fall aktörer på marknaden inte kan känna sig trygga med att de verkligen förvärvat den egendom de betalat för, kommer omsättningen på marknaden att störas. Om sådana störningar skulle uppstå kommer transaktionskostnaderna att öka och effektiviteten i marknadsekonomin minska.¹⁰⁵

Omsättningsskyddet är aktuellt i två olika situationer.¹⁰⁶ Den första situationen tar sikte på det fall att en överlåtare överlåter samma egendom

¹⁰¹ Se SOU 1969:5, s. 41. Jfr tidigare 17 kap. 2 § HB.

¹⁰² Zetterström, s. 46.

¹⁰³ Millqvist (2009), s. 79 f.

¹⁰⁴ Millqvist (2009), s. 14.

¹⁰⁵ Millqvist (2009), s. 14 f.

¹⁰⁶ Zetterström, s. 19 f.

två gånger, en s.k. dubbeldisposition eller tvesala.¹⁰⁷ Frågan som uppstår vid sådana situationer kan konkretiserats med ett exempel. Om A överlåter egendom till B och därefter överlåter samma egendom till C – vem av B och C har då rätt till egendomen? Obligationsrättsligt finns lösningen på den uppkomna problematiken i 1 kap. 5 § HB som reglerar tvesala och stadgar att ”[s]äljer man tvem ett; gælde skadan åter, (och böte tio daler,) och den behålle godset, som först köpte.” I enlighet med lagrummet tillfaller alltså egendomen den person som först förvärvade egendomen, vilket i ovan exempel är B. I det fall C, före B, har fått egendomen i sin *besittning* förändras dock situationen. I detta fall ges inte svaret av 1 kap. 5 § HB eftersom detta lagrum endast reglerar hur frågan ska hanteras obligationsrättsligt.¹⁰⁸ Vid situationen att besittningen av egendomen har gått över på en av parterna, ges svaret istället av sakrätten och reglerna om godtrosvärv.

Det andra fallet avser frågan om en förvärvare C av viss egendom kan hävda att denne har en giltig äganderätt till egendomen i det fall det visar sig att överlåtaren B inte hade äganderätt till egendomen utan det i själva verket är A som är rättmätig ägare av egendomen. Ett exempel på sådan situation är den att B köper en vara på avbetalning med ägarförbehåll för överlåtaren A och att B, innan B slutbetalat egendomen, säljer den vidare till C. Frågan som då uppkommer är vem som ska ges rätt till egendomen – A, som tack vare ägarförbehållet fortfarande har äganderätt till egendomen, eller C som alltså har förvärvat egendomen.¹⁰⁹ Även denna situation avgörs enligt reglerna om godtrosvärv, för vilka redogörs nedan.

3.6.2 Regler om godtrosvärv

Godtrosvärv av lös egendom regleras preliminärt av GFL avseende lösöre,¹¹⁰ respektive SkbrL avseende löpande skuldebrev.¹¹¹ Det finns därutöver *lex specialis* avseende godtrosvärv för vissa typer av lös egendom.¹¹²

GFL och SkbrL bygger båda på exstinktionsprincipen.¹¹³ Principen innebär att om förvärvaren var i god tro om att motparten saknade rätt att förfoga

¹⁰⁷ Myrdal, s. 1074.

¹⁰⁸ Zetterström, s. 41 f.

¹⁰⁹ Millqvist (2009), s. 14.

¹¹⁰ Med lösöre avses lösa saker, se prop. 1985/86:123, s. 16. Jfr begreppet lös egendom vilket är negativt bestämt i förhållande till fast egendom, och inkluderar lösöre, immaterialrättigheter, tillgångar utan egentliga fysiska egenskaper (t.ex. pengar, skuldebrev och värdepapper), hus på ofri grund eller egendom som utgör tillbehör till fast egendom, panträtt etc.

¹¹¹ SkbrL:s godtrosbestämmelser tillämpas även analogivis på annan lös egendom, t.ex. panträtt i annan lös egendom, Zetterström, s. 31.

¹¹² Se t.ex. skeppsbygge 2 kap. 10 § SjöL, konossement 13 kap 56 § SjöL, luftfartyg 2 c och 2d §§ InskrL, växlar 16 § Vaxellag (1932:130), checkar 21 § Checklag (1932:131), finansiella instrument 6 kap. 4 § LKF, och fraktsedel dubblett 49 § 3 st. KöpL.

¹¹³ Genom SFS 2003:161 (prop. 2002/2003:17) ändrades GFL såtillvida att avseende förvärv av egendom som olovligen tillgripits (stöldgods) tillämpas vindikationsprincipen, se 3 § GFL.

över egendomen så utsläcks (extingveras) den tidigare ägarens krav på att få tillbaka egendomen till förmån för förvärvarens rätt. GFL innehåller både objektiva och subjektiva rekvisit, vilka båda måste vara uppfyllda för att ett godtrosvärv ska kunna åberopas. De objektiva rekvisiten framgår i 2 § första stycket GFL och är kumulativa:

1. det ska vara fråga om ett förvärv,¹¹⁴ dvs. singularfång (köp, byte eller gåva), av äganderätt eller panträtt,¹¹⁵
2. överlåtaren B, som varken är ägare till egendomen eller behörig att förfoga över den på det sätt som sker, ska vid förvärvet ha egendomen i sin besittning eller i sin medelbara besittning,¹¹⁶
3. förvärvaren C ska efter förvärvet ha fått egendomen i sin besittning alternativt underrättat tredje man som innehar lösöret för överlåtarens räkning,¹¹⁷ samt
4. förvärvaren C ska vara i god tro om att B är behörig att fritt förfoga över egendomen vid överlåtelsen och vid besittningsövertagandet av egendomen.

De subjektiva rekvisiten är en del av punkt 4 ovan och stadgar vad som krävs för god tro enligt GFL. Kraven innefattar dels vad förvärvaren faktiskt hade insikt om fram till besittningsövertagandet, dels vad förvärvaren borde ha misstänkt sett till i) egendomens beskaffenhet ii) under vilka förhållanden egendomen bjöds ut samt iii) omständigheterna i övrigt. En förvärvare förutsätts i lagens mening ha en normal uppfattningsförmåga och kapacitet att fatta misstankar om eventuella brister i förfoganderätten sett till de omständigheter som lagstiftaren typiskt ansett ska föranleda misstanke. Förvärvarens person kan i dessa sammanhang även ha betydelse och normalt kan det krävas mer av än näringsidkare än en privatperson.¹¹⁸

Huvudregeln är att det är förvärvaren C som har bevisbördan för sådana omständigheter som innebär att hen inte borde ha misstänkt att överlåtaren

¹¹⁴ GFL ska även tillämpas vid godtrosvärv i samband med exekutiv försäljning, se 14 kap. 1 § UB, samt analogt vid sådana rättshandlingar som ”till sin ekonomiska innebörd är att jämställa med överlåtelser”, Karnov internet, 1 §, not 1 och prop. 1985/86:123, s. 19. Vid konkursförfaranden tillämpas 3 kap. 2 § och 4 kap. 18 § KonKL.

¹¹⁵ Jfr retentionsrätten vilken ger borgenären rätt att kvarhålla gäldenärens egendom som säkerhet för sin fordran. Retentionsrätten kan ses som en svagare form av panträtt och omfattas inte direkt av lagen om godtrosvärv men lagens principer kan i viss utsträckning tillämpas analogt, prop. 1985/86:123, s. 15 och NJA 1948 s. 10. Retentionsrätten bör skiljas från perklusionsrätten vilken är benämningen på en borgenärs rätt att sätta sig i besittning av gäldenärens egendom för att kunna utöva retentionsrätt.

¹¹⁶ Med besittning innefattas även de fall då egendomen är i tredjemans besittning, se prop. 1985/86:123, s. 19 och NJA 2009 s. 889.

¹¹⁷ Prop. 1985/86:123, s. 19 f. LKL:s registreringsförfarande kan dock inte ersätta besittnings-/denuntiationskravet eftersom LKL endast syftar till att ge ett borgenärsskydd och inte ett omsättningsskydd, Zetterström, s. 23 och Millqvist (2009), s. 51. Reformförslag som innebär en övergång till avtalsprincipen, förslås inte förändra den nuvarande lösningen, SOU 2015:18, s. 12.

¹¹⁸ Millqvist (2009), s. 56.

B saknade rätt att förfoga över egendomen.¹¹⁹ Bevisbördan för att förvärvaren C hade faktisk insikt och därmed var i ond tro, åvilar ursprungliga ägaren A.

Inom ramen för förvärvare C:s uppfyllande av de subjektiva rekvisiten, åligger det generellt förvärvaren en undersökningsplikt som syftar till att säkerställa överlåtaren B:s föfoganderätt över egendomen samt lösörets identitet.¹²⁰ Undersökningspliktens omfattning är som ovan nämnt avhängigt egendomens beskaffenhet, överlåtarens person och omständigheterna i övrigt. Avseende egendomens beskaffenhet har det för vissa typer av lösöre bl.a. genom praxis fastställts vad undersökningen minst bör omfatta, t.ex. vid överlåtelser av motorfordon.¹²¹ En förvärvare ska dock alltid iaktta särskild uppmärksamhet beträffande värdefull egendom, egendom som ofta säljs på kredit med återtagandeförbehåll eller leasas ut samt egendom som är stöldbegärlig. Avseende säljarens rätt och behörighet i egenskap av person, ställs krav på förvärvarens aktsamhet i relation till under vilka förhållanden egendomen bjöds ut. Normal, reguljär handel skapar presumtion för att förvärvare har skäl att vara i god tro om eventuella behörighetsbrister. Motsvarande torde förvärv av okänd person i icke-etablerad butik föranleda att förvärvare att granska säljarens åtkomst till utbudna varor.¹²² En omständighet i övrigt som förvärvaren bör beakta är om priset är förhållandevis lågt.¹²³

GFL innehåller till skillnad från SkbrL en lösenrätt för den ursprungliga ägaren A gentemot en godtrosvärvande C. Lösenrätten, som är ett uttryck för vederlagsprincipen, innebär att A har rätt att få tillbaka egendom från C genom att erlægga lösen i form av vederlag som motsvarar det C betalade B för lösöret samt den senares kostnader för eventuell förbättring av egendomen, för normalt underhåll och för drift. Förväntade vinster för stigande marknadsvärde eller lågt inköpspris ska inte ersättas.¹²⁴ Lösenrätten upphör inte även om lösöret har överlåtit i flera led men lösenrätten har en preskriptionstid som lagtekniskt har kopplats till den tidigare ägarens kännedom om överlåtelser.¹²⁵

Utöver GFL och SkbrL finns det andra särskilda former av godtrosvärv i samband med att ombud eller kommissionär har ombesörjt överlåtelser, se 11 § 1 st. AvtL respektive 26 § Kommissionslagen (2009:865).

¹¹⁹ Prop. 1985/86:123, s. 21.

¹²⁰ Zetterström, s. 24.

¹²¹ Se prop. 1985/86:123, s. 21 där det uttalas att förvärvaren som regel måste kontrollera att överlåtaren är registrerad i bilregistret och NJA 1989 s. 784 där domstolen ansåg att undersökningsplikten omfattade kontroll av stansade chassinumret.

¹²² Prop. 1985/86:123, s. 22.

¹²³ Karnov internet, 2 §, not 16 och Zetterström, s. 24.

¹²⁴ Millqvist (2009), s. 58.

¹²⁵ Zetterström, s. 29 och NJA 1992 s. 892 avseende preskriptionsfrågan.

Viss typ av lös egendom kan inte godtrosvärförvärfas, t.ex. byggnad på annans mark, enkelt skuldebrev, företagshypotek, immaterialrätter och nyttjanderätter.¹²⁶

3.6.3 Omsättningsskydd för nyttjanderätter

Inom svensk rätt har nyttjanderätt till lös egendom generellt sett inget omsättningsskydd i annat fall än vid s.k. dubbeldispositioner av nyttjanderätter. Undantag finns för viss specifik egendom, t.ex. nyttjanderätter till fast egendom, luftfartyg och patentlicenser, som genom speciallagstiftning givits skydd mot förvärfvares krav på egendomen.¹²⁷ Nyttjanderättshavare saknar dock även i speciallagstiftning skydd vid situationer då nyttjanderätt har förvärfvats genom upplåtelse från upplåtare som inte var rätt ägare eller behörig att upplåta egendomen.¹²⁸

I utredningen till ändringen av InskrL föreslogs införande av bestämmelser i samma lag innebärande att godtrosvärförvärf skulle kunna ske av nyttjanderätt till luftfartyg. Förslaget omfattade både regler för att hantera konfliktsituationer då nyttjanderätt till ett luftfartyg har förvärfvats genom upplåtelse från någon som inte var rätt ägare, samt regler för situationen att nyttjanderätt till ett luftfartyg upplåtits till flera var för sig.¹²⁹ Förslaget kritiserades i förarbetena eftersom sådana godtrosvärförvärfregler skulle ställa krav på införande av regler om hur konkurrerande anspråk på nyttjanderätt ska hanteras. Lagstiftarnas uppfattning var att ett sådant regelsystem skulle bli dels komplicerat och svåröverskådligt, dels svårt att motivera utifrån en behovssynpunkt.¹³⁰ Lagstiftaren anförde att det torde vara sällsynt med dubbelöverlåtelser i samband med t.ex. leasing som nyttjanderättsupplåtelse. Detta då upplåtarens potentiella syfte att tillskansa sig dubbla vederlag, som vid dubbelöverlåtelser, inte bör kunna realiseras vid leasing eftersom *”leasingavgifter knappast torde betalas av den som inte har luftfartyget i sin besittning, i vart fall inte under någon längre period.”*¹³¹ Lagstiftaren anförde vidare att om en situation skulle förekomma innebärandes att en ägare av ett luftfartyg upplåter nyttjanderätt till två eller flera personer samtidigt bör konfliktsituationen kunna lösas med hjälp av allmänna sakrättsliga principer.¹³² Regeringen valde mot bakgrund av ovan att inte föreslå några regler om godtrosvärförvärf i detta hänseende. Regeringen lämnade dock ingen motivering avseende slopandet av förslaget till regler om konfliktsituationer pga. överlåtarens behörighetsöverskridande.

¹²⁶ Zetterström, s. 34 och Millqvist, s. 68 (2009).

¹²⁷ Se t.ex. 2 c och 2 f §§ InskrL och analogivis tolkning av 101 § Patentlagen (1967:837).

¹²⁸ Jfr omsättningsskyddet för hyresrätter där en hyrestagare inte kan göra godtrosvärförvärf till hyresrätten om uthyraren inte var ägare till den egendom som han hyr ut, Hellner, s. 223.

¹²⁹ SOU 1997:122 (specifikt 2 i och 2 j §§ förslag till lag om ändring i InskrL) och prop. 2003/04:27, s. 110 ff.

¹³⁰ Prop. 2003/04:27, s. 64.

¹³¹ Ibidem.

¹³² Ibidem.

Vid dubbeldispositioner, dvs. tredjemanskonflikter där det är frågan om två eller flera nyttjanderätter som av äganderättshavaren har upplåtits till två eller flera nyttjanderättshavare på sådana villkor att de inte kan nyttjas samtidigt, finns möjlighet till extintivt godtrosvärv.

Kollisionssituationen ska enligt svensk rätt lösas genom tillämpning av avtalsprincipen inkl. besittningskrav.¹³³ Denna innebär att det upplåtelseavtal som ligger först i tiden ska ha prioritet över senare upplåtelse om nyttjanderättshavaren med den äldre rätten har besittning över egendomen samt att densamma var i god tro.¹³⁴ En förvärvare av nyttjanderätt vinner således omedelbart genom avtalet skydd mot konkurrerande nyttjanderättsupplåtelse.¹³⁵

Vad som gäller vid konfliktsituationer där det ena anspråket är nyttjanderätt och det andra avser ägande- eller panträtt får anses oklart.¹³⁶ Enligt äldre doktrin slår äganderättsförvärvaren alternativt panträttsförvärvaren ut tidigare nyttjanderättsupplåtelse oberoende av besittningstagande och god tro.¹³⁷ Senare doktrin har dock öppnat upp för att en senare förvärvare möjligen ska vara skyldig att respektera en nyttjanderätt om förvärvaren kände till den. Bl.a. har avsaknaden av direkt kollision lyfts fram, dvs. att *”nyttjanderätten kan bestå och löpa ut trots att ägaren förfogar över objektet under avtalstiden”*.¹³⁸

¹³³ Håstad (1978), s. 193 f.

¹³⁴ Se 13 kap. 2 § HB: *”Leger man tvem om ett; behålle den, som först hyrde, evad den senare mera utlovat haver, eller ej [...]”* samt Håstad (1978), s. 193 f., Hessler, s. 312 och Bengtsson (1976), s. 63 f.

¹³⁵ Göransson, s. 82 och NJA 1979 s. 451.

¹³⁶ Zetterström, s. 44.

¹³⁷ Hessler, s. 313. Jfr lagrådets yttrande över förslaget om godtroskravets omfattning i JB avseende nyttjanderätter i fast egendom, prop. 1970:20, s. 250, samt Bengtsson (1997), s. 311 f. Den senare menar att av motiven följer att man inte bör ställa så höga krav på förvärvarens omsorg och aktsamhet att det hämmar omsättningen av fastigheter men att det kan vara rimligt att begära att nye ägaren tar del av det skriftliga kontraktet så snart densamme iakttar något som tyder på att upplåtelse förekommit. Brister förvärvaren i sin aktsamhet torde regeln enligt Bengtsson vara att rättigheten även här får gälla i sin helhet mot nye ägaren.

¹³⁸ Millqvist (2009), s. 72 f.

4 Sakrättsligt skydd för nyttjanderätter

4.1 Allmänt om nyttjanderätters sakrättsliga skydd

Sakrättsligt skydd för nyttjanderätter innebär att egendom endast får utmätas och/eller överlåtas med förbehåll för nyttjanderättens bestånd under återstående upplåtelsestid.¹³⁹

Nyttjanderätt till lös egendom är inte är inte föremål för en samlad reglering i svensk rätt.¹⁴⁰ UB innehåller inte några bestämmelser om exekutiv försäljning av lös egendom belastad med nyttjanderätt. Den allmänna uppfattningen i doktrin är att nyttjanderätt till lös egendom inte erhåller sakrättsligt skydd. Detta innebär att nyttjanderättshavare inte erhåller skydd mot upplåtarens borgenärer eller mot – tidigare eller senare – förvärvad sakrättskyddad rättighet i egendomen.¹⁴¹ En nyttjanderättshavare är således varken skyddad mot ägarens/upplåtarens konkurs- eller utmätningsborgenärer eller gentemot den som förvärvat lösöret eller fått det i pant av ägaren. Inte heller står sig en nyttjanderätt gentemot den ägare eller den panthavare som kan visa bättre rätt till den lösa egendomen än upplåtaren.¹⁴² En nyttjanderättshavare får i båda situationer endast en skadeståndsfordran mot upplåtaren, dvs. ursprungliga ägaren eller dess konkursbo, som normalt är oprioriterad.¹⁴³

Traditionellt har uppfattningen att nyttjanderätter inte erhåller sakrättsligt skydd framträtt genom praxis, se bl.a. NJA 1905 s. 329¹⁴⁴, 1917 A 429¹⁴⁵

¹³⁹ Håstad (1996), s. 429 f.

¹⁴⁰ Som förklarats ovan finns specifik reglering för vissa egendomsslag.

¹⁴¹ Bengtsson, s. 60 ff., Hessler, s. 288 ff., Walin (1975), s. 46 ff. samt (1998), s. 188 f., 191 f. och 193 f., Forssell, s. 145 ff. och 217 ff., Rodhe, s. 566 f. och 607 ff., Håstad, 417 ff., Millqvist (2009), s. 243 ff. och Möller, s. 147 ff.

¹⁴² Rodhe, s. 562 f. och 566.

¹⁴³ Håstad (1996), s. 429 f. Notera dock att om intäkterna till följd av nyttjanderättsavtalet är förmånliga för den nya innehavaren av äganderätten i relation till om egendomen övertas utan att belastas av nyttjanderätten, är det sannolikt att nyttjanderätten tillåts bestå.

¹⁴⁴ Frågan om nyttjanderättshavares skydd mot upplåtarens borgenärer. Sakförhållandena gällde föräldrar som hade skänkt viss lös egendom till sitt barn med förbehåll om livstids nyttjanderätt för föräldrarna. HD ogillade föräldrarnas talan. I doktrin har lyfts fram att fallet avspeglar äldre näringsförhållanden och dessutom innehöll stark dissens, Göransson, s. 83.

¹⁴⁵ Frågan gällde nyttjanderättshavares skydd mot ny ägare. Sakförhållandena gällde en överlåtelse av lös egendom, där förbehåll inte gjorts för nyttjanderätten. HD ogillade nyttjanderättshavarens talan men fastställde HovR dom i vilken det framhölls att nyttjanderättshavaren utan förbehåll godkänt överlåtelsen och att förvärvaren ”*icke ens ägt kännedom*” om nyttjanderättsavtalet. Vikten av denna framställan har dock ifrågasatts av doktrin, inte minst mot bakgrund av det förhållandet att målet placerats i NJA:s notisavdelning, se Håstad (1996), s. 432.

samt 1975 s. 528.¹⁴⁶ Vilka närmare slutsatser som kan dras av de två förstnämnda rättsfallen har ifrågasatts av doktrin.¹⁴⁷ Avseende det sistnämnda fallet har framhållits att möjligen den slutsats kan dras att i vart fall ”kortvariga och/eller ekonomiskt mindre betydelsefulla” nyttjanderätter inte vinner sakrättsligt skydd.¹⁴⁸ Rättsläget får betraktas som oklart.

Den traditionella uppfattningen i svensk rätt att det inte föreligger något allmänt behov av sakrättsligt skydd vid långvariga upplåtelser mot bakgrund av att ”tillgången på lösa saker i allmänhet icke är begränsad och lösa saker icke är så beständiga”¹⁴⁹ har i senare doktrin inte vunnit stöd. En majoritet av doktrinen tycks istället vara positivt inställd till en omprövning av nyttjanderättens sakrättsliga ställning. Frågan förefaller främst gälla hur ett eventuellt sakrättskydd för nyttjanderätter ska utformas, dvs. om sådant skydd ska ges genom lagstiftning eller möjliggöras genom rättspraxis.¹⁵⁰

En invändning som har lyfts mot införandet av sakrättskydd för nyttjanderätter är risken för skenupplåtelser. En ägare till viss egendom skulle kunna upplåta egendomen till en leasetagare i syfte att undandra egendomen från sina borgenärer. Genom att leasetagaren ges sakrättsligt skydd kommer leasetagaren ha bättre rätt till egendomen än leasegivarens borgenärer.¹⁵¹ Ett argument som lyfts mot denna invändning är att en nyttjanderättsupplåtelse, till skillnad från skenöverlåtelser eller pantsättning, inte rimligen kan vara ägnad att undandra borgenärerna egendom. Eftersom en nyttjanderättsupplåtelse inte kan leda till längre än att egendomen överlåts med förbehåll för nyttjanderätten.¹⁵²

En annan invändning som lyfts mot sakrättskydd (borgenärsskydd) för nyttjanderätter är att ett sådant skydd skulle medföra risk för realisationsförluster vid exekution/utmätning för borgenärer och att dessa förluster riskerar att bli oproportionerligt stora i förhållande till vinsten för nyttjanderättsinnehavaren.¹⁵³ Ett argument som lyfts mot denna invändning är att leasingobjektet ofta bär ett större ekonomiskt värde leasat än disponibelt för leasegivaren varför en risk för realisationsförluster ska ses som liten.¹⁵⁴

¹⁴⁶ Frågan gällde om ”särskild rätt” enligt 36 kap. 5 § tredje stycket BrB till förverkad egendom ska bestå avseende nyttjanderätt. Av HD:s dom följer att med särskild rätt förstås, enligt lagens förarbeten, begränsade sakrätter. Enligt Håstad och Millqvist kan domen tolkas som att nyttjanderätter av vissa slag, likt den som behandlades av HD, saknar sakrättskydd, Håstad (1996), s. 432 f. samt Millqvist (2009), s. 245.

¹⁴⁷ Håstad (1996), 419.

¹⁴⁸ SOU 1994:120, s. 190.

¹⁴⁹ Forssell, s. 164.

¹⁵⁰ Håstad (1996), s. 435 och 437, Forssell, s. 220, Walin (1975), s. 46 f. Jfr Millqvist som anser det är ”tänkbart att domstolarna skulle ompröva den nuvarande regeln”, Millqvist (2009), s. 21.

¹⁵¹ Jfr Nial, s. 679.

¹⁵² Håstad (1978), s. 117 och Forssell, s. 156 ff.

¹⁵³ Nial, s. 679.

¹⁵⁴ Forssell, s. 158 f.

4.2 Särskilda nyttjanderätters sakrättsliga skydd

Vissa typer av lös egendom har mot bakgrund av identifierat skyddsbehov erhållit sakrättsskydd i lag. Nedan följer en övergripande redogörelse för dessa.

En hyresrättsinnehavare till hyresrätt i hus på ofri grund erhåller, mot bakgrund av sociala skyddsaspekter, omsättningsskydd genom 7 kap 2 § JB.¹⁵⁵ En hyresrätt i hus, som inte hör till fastigheten, står sig mot förvärvare i tre olika situationer. Det första fallet är om överlåtaren har gjort förbehåll om hyresrätten till förvärvaren. Det andra är om upplåtelse av hyresrätten skett genom skriftligt avtal och hyresrättshavarens tillträde ägt rum före överlåtelsen. Det tredje är om förvärvaren vid överlåtelsen ägde eller bort äga kännedom om upplåtelsen och således är i ond tro.¹⁵⁶ JB innehåller även regler om konkurrerande rättigheter. Vad avser borgenärsskyddet för hyresrätter i hus på ofri grund får rättsläget anses oklart. Detta då denna del av sakrätten inte regleras i lag eftersom 12 kap. UB om skydd vid exekutiva försäljningar av fastigheter inte är tillämplig, vilket kan få till följd att hyresrätt till hus på ofri grund får stå tillbaka mot ny äganderätt vid exekutiv försäljning. Dock ska noteras att det enligt 8 kap. 7 och 10 §§ KonkL inte finns någon rätt vid försäljning av lös egendom för konkursförvaltaren att begära exekutiv försäljning av hus. Detta kan innebära att hyresrätt i hus som inte tillhör fastighet har ett borgenärsskydd.

Frågan avseende JB:s analoga tillämpning på annan lös egendom har hanterats i praxis i lägre instans. I rättsfallet RH 2002:9 fastställde Svea HovR att reglerna i 7 kap. JB ska tillämpas analogt även avseende hyresrätt till bostadsrättslägenhet. HovR ansåg att en sådan analog tillämpning är motiverad mot bakgrund av de sociala skyddsaspekter som anses bära upp hyresregleringen i 12 kap. JB.

I fråga om nyttjanderätt till fordringar och andelsrättigheter (aktier m.m.) är uppfattningen i doktrin att sådan nyttjanderätt kan få sakrättsskydd genom denuntiation. Detta då nyttjanderätten, som är en rätt att förvalta lös egendom och uppbära avkastning därav, kan likställas med överlåtelse till avkastning för nyttjanderättsavtalstiden. Bestämmelserna för partiell cession av fordran kan därför tillämpas analogt.¹⁵⁷

Sakrättsskydd för nyttjanderätter till immaterialrätter i form av licensrätt regleras inom ramen för respektive immaterialrätt. Uppfattningen i doktrin är att avtalsprincipen ska gälla vid upplåtelse av licensrätter för att uppnå

¹⁵⁵ Jfr motsvarande skydd för nyttjanderätter av fast egendom såsom hyra, arrende, tomträtt, bostadsrätt och servitut enligt 7 kap. JB.

¹⁵⁶ Se 7 kap. 11-14 §§ JB.

¹⁵⁷ Hessler, s. 338 ff. och 343 f.

sakrättsligt skydd gentemot licensupplåtarens borgenärer.¹⁵⁸ Samma princip ska gälla vid konkurrerande anspråk som kan uppkomma mellan två licensupplåtelser eller vid överlåtelse av licensrätten. Avgörande är då tidsprioriteten mellan avtalen.¹⁵⁹ Avseende patentlicenser regleras dessas sakrättsliga skydd gentemot panthavare i Patentlagen (1967:837).¹⁶⁰ Lagen stadgar inte hur licensrätt står sig vid patentöverlåtelser. Det finns enligt förarbeten och doktrin starka skäl att anta att motsvarande skydd i tredjemanskonflikter som gäller vid pantupplåtelser ska gälla vid patentöverlåtelser.¹⁶¹ Doktrin uttrycker även att motsvarande sakrättskydd bör gälla för övriga licensrätter då det saknas sakrättsligt relevanta skäl att behandla dessa på annat sätt. Detta omfattar finansiell leasing av immaterialrätt.¹⁶²

I samband med SjöL:s reform under 1970-talet diskuterades frågan om ett eventuellt införande av sakrättskydd för nyttjanderätter i fartyg, bl.a. för certeparti genom inskrivning i fartygsregistret.¹⁶³ Slutsatsen blev dock att införandet av ett sådant skydd i svensk rätt endast skulle bli av begränsat värde då frågan hade internationell räckvidd, varför ett sådant skydd inte infördes.

Motsvarande diskussion som fördes avseende sakrättsligt skydd för nyttjanderätter i fartyg har även förts för annan lös egendom. I SOU 1973:22 med förslag till utsökningsbalk diskuterade lagberedningen möjligheten till sakrättsligt skydd för nyttjanderätter i lös egendom.¹⁶⁴ Lagberedningen förespråkade att ett sådant skydd skulle uppstå genom besittning för nyttjanderättshavare alternativt att densamme skulle ha retentionsrätt i egendomen för förskottsbetalat vederlag och kostnader nerlagda på egendomen.¹⁶⁵ Lagberedningen tydliggjorde dock att överväganden gällande nyttjanderättens sakrättskydd vid frivilliga överlåtelser låg utanför beredningens uppdrag. Utredningen ledde därför inte till lagförslag i detta avseende. Doktrin har senare tolkat lagberedningens uttalande som att beredningen öppnade upp för sakrättsligt skydd för nyttjanderätter till lös egendom.¹⁶⁶ Även om UB inte stadgar att lös egendom vid utmätning ska säljas med förbehåll för nyttjanderätt som ägaren upplåtit, finns det enligt doktrin inget hinder i UB för att uppställa ett sådant förbehåll om ”*sakliga skäl anses tala för att domstolarna genomför en generell omvärdering av nyttjanderättens sakrättsliga skydd*”.¹⁶⁷

¹⁵⁸ Se bl.a. Jacobsson, s. 279, Rodhe, s. 192 och 216, Walin (1975), s. 46, Håstad (1996), s. 266 och Möller, s. 148.

¹⁵⁹ Prop. 1987/88:4, s. 18 ff., Rodhe, s. 580 och Möller, s. 148.

¹⁶⁰ Se 101 § andra stycket, 103 § andra stycket samt 102 § andra stycket Patentlagen (1967:837). Se motsvarande reglering för varumärkeslicenser 34 h, 34 i och 34 j §§ Varumärkeslagen (1960:644).

¹⁶¹ Möller, s. 148 f. Jfr prop. 1987/88:4, s. 18 f. och SOU 1994:120, s. 189 f.

¹⁶² SOU 1994:120, s. 190.

¹⁶³ SOU 1970:74, s. 136 ff.

¹⁶⁴ Håstad (1996), s. 433.

¹⁶⁵ SOU 1973:22, s. 237 f.

¹⁶⁶ Håstad (1996), s. 434.

¹⁶⁷ Håstad (1996), s. 434.

4.3 Principen köp bryter legostämman

Gällande huvudregel är att sakrättskydd saknas för nyttjanderätter vid konflikt mellan nyttjanderättshavarens och tredje mans rätt till lös egendom. Bakgrunden är principen om köp bryter legostämman.¹⁶⁸ Principen har, likt doktrinen om numerus clausus, romerskrättslig härkomst och innebär att vid överlåtelser av sakrättsligt skyddade rättigheter till lös egendom ges förvärvaren möjlighet att upphäva tidigare upplåtna nyttjanderätter i samma egendom.¹⁶⁹ Nyttjanderätten bryts inte per automatik i samband med överlåtelser, men ger förvärvaren möjlighet att motsätta sig fortsatt nyttjande enligt det nyttjanderättsavtal som föreligger mellan överlåtaren och nyttjanderättshavaren.¹⁷⁰ Principen har inte vunnit steg i norsk eller dansk rätt.¹⁷¹

Principen om köp bryter legostämman har sin bakgrund inom fastighetsrätten och syftade historiskt till att medge upplösning av långvariga nyttjanderättsavtal i förtid, t.ex. genom försäljning av egendomen.¹⁷² Principens historiska funktion var således att säkerställa att en förvärvares rätt hålls fri från inskränkande rättighetsupplåtelser. Den rättsliga strukturen motiverades med, som ovan nämnt, nyttjanderätters tidigare begränsade ekonomiska värden p.g.a. relativt korta upplåtelsetider, dåvarande praxis enligt dispositiv rätt att hyresbetalningar betalades i efterskott, synen på möjligheten att skaffa ersättningsvara på annat håll samt dåtidens sociala förhållanden.¹⁷³

Nyttjanderättsavtal förekommer och används i stor utsträckning i dagens samhälle och reglerar inte sällan långvariga upplåtelser av lös egendom av betydande värden. Nyttjanderättsavtal skapar ofta betydande värden både för nyttjanderättshavaren och dennes borgenärer, likväl för ägaren och dennes borgenärer, då egendomen inte sällan är värd mer uthyrd än outhyrd.¹⁷⁴ I samband med den samhällsekonomiska utvecklingen och nyttjanderättsavtalens roll och betydelse, har principen om köp bryter legostämman kritiserats i doktrin för att vara otidsenlig och dess bärkraft har ifrågasatts.¹⁷⁵ Enligt doktrin har nyttjanderättshavaren behov av sakrättsligt

¹⁶⁸ Se 16 kap. 15 § Jordabalken i 1734 års lag: ”Säljer man bort hemman å landet, eller hus och tomt i staden; då bryter köp legostämman, och have köparen makt, landbo och hyresman i rättan tid uppsäga, dock sitte kvar till laga fardag.” Principen gav uttryck för att de sakrättsligt skyddade rättigheterna, såsom äganderätt, pant rätt och retentionsrätt, ansågs enligt äldre rätt vara av ”högre valör” än andra kolliderande rättigheter och att borgenärskrav ska ha företräde gentemot tidigare upplåtna nyttjanderättigheter i lös egendom, Millqvist (2009), s. 20. Avseende bestämmelsens tillämplighet på lös egendom, se Sundberg, s. 20.

¹⁶⁹ Walin (1975), s. 46 f.

¹⁷⁰ Forssell, s. 97.

¹⁷¹ Forssell, s. 161.

¹⁷² Forssell, s. 98 ff.

¹⁷³ Se avsnitt 2.1 ovan samt Millqvist (2009), s. 21, Forssell, s. 160 och Håstad (1986), s. 324.

¹⁷⁴ Walin (1975), s. 49 och Håstad (1978), s. 115 ff.

¹⁷⁵ Walin (1975), s. 46 f., Hessler, 289 f. och 299 ff. och Forssell, s. 164. Debatten kring principen kan spåras tillbaka till artikel av Hassler år 1940 där densamma tog ställning för

skydd, bl.a. har ifrågasatts om inte en nyttjanderättshavare bör vara sakrättsskyddad mot en förvärvare som är i ond tro om nyttjanderätten, särskilt om nyttjanderättshavaren fått egendomen i sin besittning.¹⁷⁶

Principen om köp bryter legostämman får dock fortfarande anses utgöra gällande svensk rätt även om inskränkningar av principen har införts i lag avseende nyttjanderättsupplåtelser i viss lös egendom.¹⁷⁷ Även inom områden där principen får anses inskränkt, såsom vid nyttjanderätt till fast egendom, gör sig principens historiska funktion påmind. Som exempel kan nämnas bestämmelserna avseende maximala upplåtelsestider till fast egendom i JB, enligt vilka vissa nyttjanderättsavtal på obestämd tid inte är bindande. Bestämmelserna kan betraktas som en kompromiss mellan nyttjanderättshavarens skyddsbehov och skyddet för omsättningen som principen om köp bryter legostämman bygger på.¹⁷⁸

Nyttjanderätters avsaknad av sakrättsligt skydd aktualiserar frågan om nyttjanderättshavaren innehar retentionsrätt eller detentionsrätt för att säkerställa sin fordran mot upplåtaren. En sådan fordran skulle t.ex. kunna grundas i en förskottsbetalning gjord av nyttjanderättshavaren. Därtill kan en sådan fordran grundas i direkta eller indirekta kostnader för nyttjanderättshavaren som orsakats av att upplåtelsen upphävts och för vilka nyttjanderättshavaren kan kräva ersättning av upplåtaren.¹⁷⁹ I doktrin har dock ansetts tveksamt om det föreligger eftersom sådan retentionsrätt eller detentionsrätt skulle undergräva principen om köp bryter legostämman.¹⁸⁰

Som förklarats ovan är den allmänna utgångspunkten att nyttjanderätt i lös egendom alltså saknar såväl borgenärs- som omsättningsskydd. I doktrin har emellertid framhållits att det föreligger ett skyddsbehov för vissa nyttjanderätter som är ekonomiskt betydelsefulla. Finansiell leasing har ofta framhållits som ett exempel på sådana nyttjanderätter. Huruvida sakrättsligt erkännande för nyttjanderätter ska ske genom rättspraxis eller lagreglering råder det delade meningar om. Det har argumenterats för att sakrättsligt skydd för nyttjanderätter inte kan komma till stånd inom en överskådlig tid på annat sätt än genom lagstiftning.¹⁸¹ Ett skäl till detta är att sakrättsligt skydd för nyttjanderätter ”rymmer flera delproblem som hänger ihop”.¹⁸² De delproblem som avses är borgenärsskyddet och omsättningsskyddet, inkl. dubbeldispositionsfall och godtrosförvärv. Redan 1975 påtalade Walin

att bestämmelser i dåvarande utsköpningsbalk skulle kunna tillämpas för att uppnå ett borgenärsskydd för nyttjanderätter, Hassler, 104 ff. Forsell menar att den äldre debatten, innan 1940, avseende frågan om sakrättskydd för nyttjanderätter till lös egendom endast har ett rättshistoriskt intresse, Forsell, s. 155.

¹⁷⁶ Hellner, s. 223 med hänvisning till Rodhe, s. 566 och 607 ff.

¹⁷⁷ Hellner, s. 222.

¹⁷⁸ Se 7 kap. 5 § JB och Forsell, s. 163. Jfr motiven bakom sakrättskydd för arrende som slår fast att en arrendator kan förväntas bruka jorden bättre till allmän nytta om hen kan få behålla arrendet under avtalstiden, Håstad (1986), s. 322.

¹⁷⁹ Jfr 64 § KöpL.

¹⁸⁰ Håstad (1986), s. 327.

¹⁸¹ Forsell, s. 220.

¹⁸² SOU 1994:120, s. 437.

att det oklara rättsläget avseende nyttjanderätter torde innebära att domstolarna är ”benägna att uppfatta nyttjanderättens ställning som en öppen fråga och pröva behovet av sakrättsligt skydd tämligen förutsättningslöst, såsom i ett lagstiftningsärende”.¹⁸³ Som förklarats ovan har frågan dock ännu inte kommit under HD:s prövning.

4.4 Finansiell leasing

Finansiell leasing har sitt ursprung i angloamerikansk rätt, där leasingrätter åtnjuter sakrättskydd.¹⁸⁴ Inom samma rättsordning är leasingrätt, s.k. *leasehold interest*, enligt avtalsprincipen genom leasingavtalet sakrättskyddad mot upplåtarens borgenärer och mot senare förvärvare av leasingobjektet, utan krav på registrering av leasingavtalet.

I svensk rätt likställs finansiell leasing sakrättsligt med hyra av lös egendom.¹⁸⁵ Sakrättsligt påverkas finansiell leasing av flera lagverk, såsom LKL, KonkL och UB. För tredjemanskonflikter innebär tillämpningen av nämnda lagverk att leasingrätter inte ges sakrättsligt skydd.¹⁸⁶ Endast tredjeman som förvärvat leasingobjektet med förbehåll för leasingrätten är bunden av förhållandet till leasetagaren i den mån förbehållet utgör ett giltigt tredjemansavtal. Vid dubbeldispositionsfall, dvs. då tredjemans krav grundas på en nyttjanderättsupplåtelse som är av samma sakrättsliga valör som leasingrätten, är leasetagaren skyddad enligt avtalsprincipen, se avsnitt 3.6.3 ovan.

Ovan kan jämföras med finansiell leasings sakrättsliga status i Danmark och Norge.¹⁸⁷ Likt svenska förhållanden introducerades leasing som finansieringsform i Danmark och Norge under 1960-talet och är idag ett etablerat finansieringsalternativ.¹⁸⁸ Till skillnad från svensk rätt kan nyttjanderätter till lös egendom, inkl. finansiell leasing, uppnå sakrättskydd i dansk- och norsk rätt. Enligt oskrivna rättsliga regler kan nyttjanderättshavare uppnå skydd mot upplåtarens borgenärer (borgenärsskydd)¹⁸⁹ och mot förvärvare av den lösa egendomen (omsättningsskydd). Sakrättskyddet kan endast uppnås om nyttjanderättshavaren har egendomen i sin besittning, dvs. krav på tradition gäller som sakrättsmoment. Har tradition inte fullgjorts, kan en godtroende förvärvare få nyttjanderätten att falla om förvärvaren tar egendomen i sin besittning. Det får anses oklart huruvida nyttjanderättshavaren inom dansk och norsk rättsordning har borgenärsskydd före besittningstagandet.¹⁹⁰

¹⁸³ Walin (1975), s. 47.

¹⁸⁴ Uniform Commercial Code (U.C.C.) § 2A-301 och 307.

¹⁸⁵ Avseende förpliktelser vid hyresavtal, se Hellner (2010), s. 207 ff.

¹⁸⁶ Jfr NJA 2009 s.79 angående separationsrätt till leasingobjekt vid leasetagarens konkurs.

¹⁸⁷ Sakrätt inom norsk- respektive dansk rätt benämns *tingsrett* respektive *tingsret*.

¹⁸⁸ Brækhus (1969), s. 387 och Koføed-Hansen, s. 26.

¹⁸⁹ Jfr 7 kap. Loven (1984 nr 59) om fordringshavernes dekningsrett.

¹⁹⁰ SOU 1994:120, s. 277 och 283, Illum, s. 448 f., Braekhus (1964), s. 478 och Forsell s. 119 f.

Mot bakgrund av att finansiell leasing ofta avser betydande värden har lösningar utvecklats för att kompensera leasingavtalets förmodade brist på sakrättsligt skydd i svensk rätt. En vanligt förekommande lösning är att äganderättshavaren, dvs. leasegivaren, pantsätter leasingobjektet till leasetagaren som säkerhet för att leasegivaren ska uppfylla sina förpliktelser gentemot leasetagaren. I samband med besittningsövertagande uppnår leasetagaren sakrättskydd för pantsättningen vilket innebär att det blir meningslöst för leasegivarens borgenärer att säga upp avtalet och överlåta leasingobjektet utan belastning av leasingen vid leasegivarens konkurs. Detta eftersom leasetagaren även mot en senare förvärvare har rätt att realisera panten och kvitta den eventuella skadeståndsfördran som uppstått mot leasegivaren.¹⁹¹ Det skapade sakrättskyddet får därför effekt på leasingobjektets värde som kreditsäkerhet för leasegivaren. Värdet på denna säkerhet bör minska med motsvarande kostnader som föreligger för leasegivaren i de fall leasingavtalet sägs upp innan leaseperiodens slut.

Inom luftfartsindustrin har den vida användningen av leasing i olika former föranlett lagstiftaren att ge nyttjanderätter i luftfartyg ett uttryckligt sakrättsligt skydd. Leasing i olika former är idag en mycket vanlig och viktig finansieringsform inom luftfartsindustrin¹⁹² där luftfartyg rättsligt är att betrakta som lös egendom.¹⁹³ Avtalstiden vid finansiell leasing av luftfartyg är normalt 10–18 år och leasingavtalet innehåller i regel en köpoption för leasetagaren efter avtalstidens slut. Leasetagare av luftfartyg har sedan 2004 sakrättskydd vid flygplansleasing av svenskregistrerat luftfartyg enligt InskrL.¹⁹⁴ Sakrättskyddet uppnås genom registrering av nyttjanderätten i luftfartsregistret och omfattar både ett omsättnings- och borgenärsskydd. Bestämmelserna infördes med hänsyn till de stora investeringar som leasing av luftfartyg innebär och behovet av förutsägbarhet och stabilitet för leasetagare.¹⁹⁵ I förarbetena till InskrL konstateras att det finns skäl att anta att svensk rätt inte erbjuder tillräckligt sakrättskydd för leasing av luftfartyg och att en konsekvens därav är att lufttrafikföretag i vissa fall väljer att registrera sina luftfartyg i andra länder där detta skydd erbjuds.¹⁹⁶

¹⁹¹ Håstad (1996), s. 437 f. och SOU 1994:120, s. 62. I de fall leasingrätten pantsätts för att uppnå motsvarande sakrättskydd är doktrin inte enig om panträtt i framtida hyresavgifter har sakrättsligt värde, se Håstad (1996), s. 437 samt Möller, s. 150 ff.

¹⁹² Prop. 2003/04:27, s. 41 f. och 63 f. I oktober 2014 ägde SAS drygt 39 av de totalt drygt 138 flygplan som ingick i bolagets flygplansflotta och resterande innehades genom olika former av leasing, se SAS årsredovisning 2013/2014, s. 12.

¹⁹³ Prop. 2003/04:27, s. 52. och Millqvist (2009), s. 118.

¹⁹⁴ Se 2 b och 2 f §§ InskrL.

¹⁹⁵ Prop. 2003/04:27, s. 52. Se motsvarande sakrättskydd för nyttjanderätter och andra liknande rättigheter i 1948 års konvention rörande internationellt erkännande av rätt till luftfartyg (Genèvekonventionen) som Sverige tillträdde 1955, SÖ 1955 nr. 36. Denna stadgar att nyttjanderätt eller annan liknande rättighet ska beaktas vid försäljning av ett luftfartyg som är registrerat i ett land som har tillträtt Genèvekonventionen.

¹⁹⁶ Prop. 2003/04:27, s. 63 f. Detta följer av den s.k. särregeln som innebär att sakrättsliga frågor ska avgöras utifrån registerlandets lag, prop. 2003/04:27, s. 46.

4.5 Leasingutredningen

4.5.1 Allmänt om leasingutredningen

Regeringen tillsatte år 1988 en utredning vid justitiedepartementet vars uppgift var att utreda frågor rörande leasing av fast och lös egendom.¹⁹⁷ Utredningen, som kom att benämnas leasingutredningen, publicerade sitt slutbetänkande år 1994. Slutbetänkandet innehåller bl.a. förslag till kontraktsrättsliga, sakrättsliga och insolvensrättsliga lagregler för finansiell leasing av lös egendom och omfattar lagförslag för såväl näringsidkar- som konsumentförhållanden.¹⁹⁸

Leasingutredningens slutbetänkande resulterade inte i något lagförslag. Frågan avseende reglering av finansiell leasing av lös egendom kom på nytt att lyftas i samband med en motion som lämnades till riksdagen år 1997.¹⁹⁹ I motionen hemställdes att leasingutredningens förslag till lag om finansiell leasing av lös egendom, den s.k. *leasinglagen*, skulle bli föremål för lagstiftning. Motionsförslaget föranledde riksdagen att ge regeringen i uppdrag att utreda behovet av lagstiftning avseende finansiell leasing av lös egendom mellan näringsidkare. Utredningen genomfördes av ett utskott i lagrådet. I betänkandet noteras att det föreligger ett ”*behov av klargöranden när det gäller konkurs- och sakrättsliga frågor för leasing*”.²⁰⁰ Utskottet ansåg dock att lagstiftningsfrågan ankom på regeringen, varför hemställdes att resultatet av utredningen skulle överlämnas till densamma av riksdagen. Regeringen tog emot resultatet utan åtgärd.

4.5.2 Sakrättsliga lagförslag i leasingutredningen

I leasingutredningens slutbetänkande föreslås en uttrycklig lagreglering med fullständigt sakrättskydd för leasetagaren, innefattande både omsättningsskydd och borgenärsskydd vid finansiell leasing av lös egendom.²⁰¹ Utredarna konstaterar att ”*vid bedömningen av frågan om nyttjanderätten till lös sak eller vissa former därav skall tillerkännas sakrättsligt skydd bör det avgörande vara främst nyttjanderättens betydelse, behovet av ett skydd och om ett skydd kan förutses bli effektivt.*”²⁰²

De sakrättsliga regleringsförslagen följer den allmänna uppfattningen i doktrin och innebär att leasetagarens rätt enligt leasingavtalet ges motsvarande skydd som etablerade sakrätter, såsom t.ex. äganderätt och panträtt.²⁰³ Bestämmelser som reglerar leasingrätters sakrättskydd återfinns

¹⁹⁷ Kommittéberättelse 1988:Ju01.

¹⁹⁸ SOU 1994:120. Det föreslagna tillämpningsområdet undantog tomträtt och hus på annans fastighet samt registrerad sjö- och luftfartygsegendom, se SOU 1994:120, s. 440 f.

¹⁹⁹ Motion 1997/98:L908.

²⁰⁰ Betänkande 1997/98: LU18.

²⁰¹ SOU 1994:120, s. 42 f. och 436 ff. samt Bilaga 1.

²⁰² SOU 1994:120, s. 437 f.

²⁰³ Håstad (1986), s. 328 och Forssell, s. 219.

i 23-30 §§ leasinglagen. Bestämmelserna föreslås ges tvingande karaktär, innebärandes att avtalsvillkor som strider mot bestämmelserna om sakrättsligt skydd är utan verkan.²⁰⁴

Sakrättskydd för leasetagare föreslås kunna uppnås om krav på besittningsövergång från leasegivaren till leasetagaren är uppfyllt samt om leasetagaren är i god tro vid besittningsövergången. Med besittningsövergång avses tradition men enligt förslaget ska med besittningsövergång även jämföras denuntiation vid situationer då någon annan än leasegivaren och leasetagaren innehar leasingobjektet, t.ex. leverantören.²⁰⁵ Skälen för införandet av sakrättsmoment motiveras med att, liksom för de etablerade sakrätterna, tillse att transaktionen får publicitet och motverka skentransaktioner och liknande undandraganden.²⁰⁶ Med god tro avses genomgående i leasinglagen att part ”*varken kände till eller borde ha känt till ett förfogande över objektet*”, dvs. samma krav som i motsvarande fall av äganderättsförvärv och pantupplåtelse.²⁰⁷

Nedan redogörs för leasinglagens skydd vid olika sakrättsliga kollisionssituationer.

I förslag till 23 § leasinglagen föreslås införande av en huvudregel som innebär att en leasetagare har ett absolut skydd mot ny ägare av leasingobjektet i det fall leasegivaren, efter att leasingavtal ingåtts, överlåtit objektet till en ny ägare. Som ovan nämnt ställs krav på att leasetagaren har fått objektet i sin besittning och samtidigt var i god tro vid besittningsövergången. Om kravet på besittningsövergång inte är uppfyllt och egendomen därmed inte övergått till leasetagarens besittning, ska leasingrätten ändå ha företräde om inte förvärvaren fått objektet i sin besittning och var i god tro om leasingrätten.²⁰⁸ Utredarna konstaterar att det i praktiken inte torde uppstå svårbedömda besittningsfrågor då ”*leasetagarens rätt går ut på att nyttja det objekt som besittningsövergången avser*”²⁰⁹ och upplåtaren ”*normalt aldrig kommer i omedelbar besittning av objektet*”.²¹⁰

Vid dubbeldispositioner, dvs. situationer då flera leasingrätter upplåtits till flera leasetagare var för sig, ska avtalsprincipen tillämpas enligt förslag till 25 § leasinglagen. Således ska tidigare upplåtelse ha företräde framför senare om den tidigare innehavaren av leasingrätten fått objektet i sin besittning och var i god tro. Enligt leasinglagen ska motsvarande systematik

²⁰⁴ Förslag till 30 § förslag till lag om leasing, SOU 1994:120, s. 43.

²⁰⁵ Förslag till 29 § leasinglagen och SOU 1994:120, s. 442.

²⁰⁶ SOU 1994:120, s. 437.

²⁰⁷ SOU 1994:120, s. 442.

²⁰⁸ Jfr Håstad som argumenterade för att tillämpa principen i NJA 1924 s. 329 och 1925 s. 80, innebärande att ”*ondtroende förvärvare måste respektera upplåten panträtt även om panthavaren inte fått egendomen i sin besittning*”, Håstad (1986), s. 327. Jfr Walin (1975), s. 47, som argumenterade för att besittning ska kunna bryta principen om köp bryter legostämman.

²⁰⁹ SOU 1994:120, s. 442.

²¹⁰ Ibidem.

tillämpas vid kollisionfall då panträtt eller leasingrätt har upplåtits till samma leasingobjekt.²¹¹ Utredarna konstaterar att det sällan kommer vara fråga om en faktisk kollision mellan de olika rättigheterna då dessa oftast kan utövas vid sidan av varandra och därmed inte är oförenliga. Bestämmelsen ska istället främst få relevans vid värdekollisionfall vid pantrealisation, se nedan avseende borgenärsskydd.²¹²

Därtill föreslås leasinglagen, genom hänvisning och följdändring i GFL, innehålla bestämmelse om möjlighet till godtroshänsförvärv av leasingrätt till lös sak i de fall leasegivaren varken var äganderättsinnehavare till egendomen eller behörig att upplåta leasingrätten till densamma, se förslag till 24 § leasinglagen.²¹³ Utredarna anser inte att det finns skäl att frångå den systematik som gäller för äganderätt och panträtt avseende dessa typer av sakrättsliga konflikter.²¹⁴

Leasinglagen innehåller även bestämmelser om sakrättsligt skydd för leasetagaren i förhållande till leasegivarens borgenärer, se förslag till 26-28 §§ leasinglagen. Bestämmelserna är uppbyggda kring de principer som ligger till grund för reglerna om nyttjanderätt till fast egendom.²¹⁵ Enligt dessa har en nyttjanderätt som uppnått sakrättskydd genom sakrättsmoment ett skydd mot ”*upplåterans allmänna borgenärer och borgenärer med särskild förmånsrätt som har sämre rätt än nyttjanderätten.*”²¹⁶ Detta innebär att leasetagaren är skyddad mot att leasegivarens konkursbo säger upp eller häver leasingavtalet med anledning av leasegivarens konkurs.²¹⁷ Konkursboet är således förpliktigt att respektera leasetagarens fortsatta nyttjande av leasingobjektet och leasetagaren kan kräva att konkursboet uppfyller de åtaganden som ursprungligen åvilade leasegivaren.²¹⁸ Skyddet ska vara ovillkorligt men inskränkt såtillvida att innehavare av bättre ställda panträtter ska ha företräde framför leasingrätten. I det fall panträtten har företräde och om leasingrättens bestånd medför att panthavaren får beaktansvärt mindre betalt för sin fordran vid försäljning av leasingobjektet kan leasingrätten falla bort enligt förslag till 27 och 28 §§ leasinglagen.²¹⁹ I

²¹¹ SOU 1994:120, s. 441. Enligt utredarna skulle tillämpliga delar genom analogi gälla även för retentionsrätt till lös sak, SOU 1994:120, s. 444.

²¹² SOU 1994:120, s. 443 f.

²¹³ Följdändringen som förslögs var ett tillägg i nuvarande 8 § första stycket GFL: ”*[Vad som sägs i denna lag om godtroshänsförvärv av äganderätt gäller också godtroshänsförvärv av panträtt] och av leasingrätt enligt avtal om finansiell leasing*”.

²¹⁴ SOU 1994:120, s. 443.

²¹⁵ SOU 1994:120, s. 444. Se bl.a. 12 kap. 33 och 39 §§ UB.

²¹⁶ SOU 1994:120, s. 445.

²¹⁷ Jfr Forssells förslag om en lösningsrätt för borgenärer innebärande att en borgenär enligt en sådan lösning får göra en bedömning om det är mest ekonomiskt fördelaktigt att sälja egendomen med eller utan förbehåll om nyttjanderättens bestånd. Om borgenären väljer det senare ska densamma bli ansvarig för nyttjanderättshavarens skada, Forssell, s. 158.

²¹⁸ Utredarna uttrycker dock att leasetagarens rätt att utkräva motsvarande fullgörande av förpliktelser mot konkursboet som mot leasegivaren inte ska omfatta att leasetagaren vid konkurs kräver att konkursboet inträder i leasingavtalet vid äventyr av hävning av detsamma, se SOU 1994:120, s. 445.

²¹⁹ Utredarna använder termen ”beaktansvärt mindre” utan att kvantifiera eller hänvisa till någon värderingsprincip, SOU 1994:120, s. 445.

sådant fall kan leasetagaren emellertid bevara sin leasingrätt genom att betala mellanskillnaden av värdet på leasingobjektet med eller utan förbehåll för leasingrättens bestånd.²²⁰

Ovan borgenärsskydd föreslås, på samma sätt som för omsättningskydd, vara villkorat att leasetagaren har egendomen i sin besittning.²²¹ E contrario ska brist i besittningskravet innebära att leasetagarens rätt inte har något skydd mot leasegivarens borgenärer.²²²

Enligt förslag till 27 § tredje stycket leasinglagen ska en bättre ställd panthavare, förutom betalning vid försäljning av leasingobjektet, ha möjlighet att tillgodoräkna sig betalningar enligt leasingavtalet som ”*inflyter och hänför sig till tiden efter beslutet om konkurs eller utmätning*”²²³ för att täcka den skillnad som kan uppstå pga. leasingrättsförbehåll. Denna möjlighet för panthavaren ska gälla även ”*om rätten till dessa betalningar separat har överlåtit eller pantsatts hos annan part*”²²⁴ efter det att exekution beslutats. Förslaget torde således överensstämja med gällande fastighetsrätt.²²⁵ Utredarna noterar att en sådan reglering även ligger i linje med branschpraxis avseende hur leasingstockar generellt belånas och/eller överlåts.²²⁶

I leasinglagen ges ingen uttrycklig rätt för leasetagare att vid exekution hos leasegivaren kvitta motfordringar och avräkna förskottsbetalningar mot leasingavgifter som förfaller och belöper på tiden efter beslutet. En sådan rätt framgår istället av allmänna principer om retentionsrätt eller detentionsrätt.²²⁷ Enligt utredarna fanns inte ett praktiskt behov av tidsgräns för leasetagarens möjlighet att utnyttja denna rätt, motsvarande den lagtekniska konstruktion som finns för nyttjanderätter till fast egendom enligt 12 kap. 47 § andra stycket UB.²²⁸

Vidare föreslås en ny lag om internationell finansiell leasing. Enligt lagförslaget ska UNIDROIT:s konvention den 28 maj 1988 angående internationell finansiell leasing i originaltext införas som lag. Konventionen reglerar inte sakrättsliga frågor vid leasing.

²²⁰ Förslag till 28 § leasinglagen stadgar att bestämmelserna i förslag till 27 § samma lag gäller i tillämpliga delar också när den som har panträtt i leasingobjektet säljer detta utom konkurs, t.ex. genom utnyttjande av pantklausul eller 10 kap. 2 § HB. Se bestämmelsens motsvarighet i 103 § andra stycket Patentlagen (1967:837). Försäljning med förbehåll för leasingrätt föreslås göras till föremål för dubbla utrop för att fastställa storleken på panthavarens eventuella brist i enlighet med 12 kap. 39 § UB, SOU 1994:120, s. 446.

²²¹ Jfr motsvarande lagtekniska lösning i 22 § första stycket SkbrL.

²²² SOU 1994:120, s. 444 f.

²²³ SOU 1994:120, s. 445.

²²⁴ SOU 1994:120, s. 445.

²²⁵ SOU 1994:120, s. 191 f. och 445. Jfr 12 kap. 8 och 32 §§ UB, NJA 1993 s. 524 samt 8 kap. 6 § tredje stycket och 14 kap. 18 § KonKL.

²²⁶ SOU 1994:120, s. 191 f. och 445.

²²⁷ Med inskränkningen för återvinning, t.ex. om nyttjanderätt upplåtits på oförmånliga villkor för leasegivarens borgenärer, enligt i första hand 4 kap. 5 § KonKL, se Håstad (1986), s. 118.

²²⁸ SOU 1994:120, s. 445 f.

4.5.3 Remissyttranden avseende leasingutredningens sakrättsliga lagförslag

Bestämmelserna i den föreslagna leasinglagen avseende sakrättsligt skydd för leasingrätter tillstyrktes eller lämnades utan erinran av remissinstanserna såvitt gäller det materiella innehållet, både vid remissbehandlingen av slutbetänkandet och vid lagrådsutredningens remissbehandling.²²⁹

Ett antal remissinstanser, för vilka kommer att redogöras i det följande, uttalade sig vid remissbehandlingarna om behovet av lagreglering. Skatteverket anförde att avsaknaden av sakrättsskydd för leasingrätter erfarenhetsmässigt visat sig kunna leda till betydande skador för leasetagare och att en lagreglering därför är motiverad.²³⁰ Advokatsamfundet var av uppfattningen att behov av klagörande avseende sakrättsliga regler för leasing förelåg men att en sådan lagreglering ska utformas i ett större sammanhang och inte endast beträffande finansiell leasing.²³¹ Motsvarande invändning gjordes av experter i ett särskilt yttrande till utredningen.²³² Finansbolagens förening ställde sig kritisk till ett lagstadgat sakrättsskydd för leasetagare vid finansiell leasing. Detta mot bakgrund av att motsvarande skydd kan uppnås genom att leasegivaren pantförskriver leasingobjektet till leasetagaren som säkerhet för tidigare förpliktelser under leasingavtalet, se ovan avsnitt 4.4.²³³

²²⁹ Möller, s. 267.

²³⁰ Möller, s. 267.

²³¹ Betänkande 1997/98: LU18, s. 5 och 23.

²³² SOU 1994:120, s. 502.

²³³ Betänkande 1997/98: LU18, s. 14.

5 Analys

I det föregående har konstaterats att det är oklart i svensk rätt huruvida nyttjanderätter till lös egendom åtnjuter sakrättsligt skydd. Även om det i doktrin går att urskilja ett generellt ställningstagande för att finansiell leasing bör åtnjuta sakrättskydd, finns det inga tecken på en kommande sakrättslig lagreglering av finansiell leasing i näringsidkarförhållanden. Det finns heller inga tecken på att rådande principer är under förändring genom domstolspraxis. Utevaron av praxis rörande finansiell leasing kan möjligtvis förklaras av att kommersiella tvister inte sällan avgörs inom ramen för skiljeförfaranden och således inte bidrar till den allmänna rättsutvecklingen.

Den rådande osäkra situationen för leasingrätter kan ifrågasättas av flera skäl. Inledningsvis kan konstateras att en klart övervägande del av remissinstanserna vid leasingutredningen och efterföljande motion, ansåg att det förelåg ett behov av att förtydliga den sakrättsliga situationen för leasingrätter. Finansiell leasing är fortfarande en populär finansieringsform i Sverige och volymerna har ökat sedan åren då leasingutredningen genomfördes. Detta, tillsammans med att ingen ny branschpraxis har utvecklats på området, bör föranleda att behovet av reglering/praxis kvarstår. Den enda remissinstans som var kritisk till ett lagstadgat sakrättskydd för leasingrätter var Finansbolagens förening. Enligt föreningen var regleringsbehovet redan tillgodosett genom att pantsättning sker av leasingobjektet till leasetagaren. Härvid bör framhållas att pantsättningen resulterar i att parterna till ett leasingavtal vidtar ytterligare, utöver upprättandet av leasingavtalet, administrativa åtgärder för att uppnå sakrättskydd vilket inte sällan är förenat med kostnader. Utvecklingen mot pantsättning som branschpraxis för att kompensera utevaron av erforderligt sakrättskydd bör, enligt författarens mening, snarare ses som en tydlig indikation på att ett regleringsbehov föreligger. Mot bakgrund av de argument som framlades vid sakräftsregleringen för nyttjanderätter till luftfartyg, är en annan hållning inkonsekvent. I förarbetena till denna reglering gör lagstiftaren en rättspolitisk värdering av huruvida nyttjanderättshavarens intressen automatiskt ska prioriteras framför förvärvarens och fordringsägarens intressen, utifrån ett behovsperspektiv. Lagstiftaren konstaterar att behovet förutsägbarhet och stabilitet för nyttjanderättshavaren, tillsammans med den ökade användningen av finansiell leasing som finansieringsform, är tillräckligt för att införa ett sakrättskydd för nyttjanderättshavare. Att behovet skulle vara mindre avseende annan typ av lös egendom där finansiell leasing är vanligt förekommande är svårt att finna stöd för. Mot bakgrund av detta kan bärkraftigheten i Finansbolagens förenings invändning mot sakrättslig reglering avseende leasingrätter ifrågasättas.

Huruvida sakrättskydd bör införas för leasingrätter bör även kommenteras utifrån äganderättens funktion. Vid finansiell leasing syftar äganderätten endast till att skapa en kreditsäkerhet vid finansieringsrelationen mellan

leasegivare och leasetagare. Den primära funktionen är således inte omsättning, även om det förkommer att leasingavtal överläts till annat leasingbolag/investerare. Leasegivarens äganderätt kan därmed sägas vara en konsekvens av leasetagarens partsvilja att nyttja leasingobjektet i samband med att denne, eller leverantör, initierar ingåendet av leasingavtalet. Eftersom leasegivaren inte själv har behov av att nyttja objektet, kommer densamme sannolikt att överlåta objektet när det står klart att objektet inte längre är betingat med en leasingrätt. Således kan även sägas att äganderättens bestående vid finansiell leasing är direkt avhängig en leasingrätt. Nyttjanderätten vid finansiell leasing är därmed en förutsättning för att äganderätten ska uppstå och bestå. Leasingrätten är i motsvarande omfattning beroende av äganderätten i samband med att leasetagaren inte själv kan finansiera leasingobjektet. Kausalitets- och beroendeförhållandena mellan de olika rättighetstyperna torde vara särpräglade för finansiell leasing och föranleda att det är svårt att värdera respektive rättighetstyps skyddsvärde sinsemellan. Genom att leasingrätten hålls fri från inskränkande rättighetsupplåtelser och rättighetsöverlåtelser, ökar förutsättningarna för äganderättens uppkomst och bestående och vice versa. Med detta sagt bör leasingrätter rimligtvis ha samma skyddsvärde som äganderätten och därför åtnjuta sakrättsskydd.

Det kan även argumenteras för att regleringen av leasegivaresidan gör det aktuellt att påkalla ett borgenärsskydd för leasingrätter. Majoriteten av de leasingbolag som tillhandahåller finansiell leasing är s.k. finansiella institut, vilka endast är registrerade hos Finansinspektionen och står alltså inte under densammes tillsyn. Som huvudregel ställs inga krav på att finansiella institut ska ha fungerande riskhanteringssystem eller en kapitalbas för att möta eventuella förluster pga. de risker (t.ex. kreditrisker, marknadsrisker och operativa risker) som företagets verksamheter är förknippade med.²³⁴ Kapitältäckningskrav följer principen att ett högre buffertkapital minskar risken för att företaget ifråga ska drabbas av finansiella problem.²³⁵ Avsaknaden av kapitältäckningskrav medför att leasetagarens rätt i högre grad är avhängig leasegivarens riskhanteringsförmåga. Denna förmåga är praktiskt svår för leasetagaren att kontrollera och följa upp och sådana åtgärder är därtill inte sällan förknippade med kostnader. Upplåtarens finansiella status är en av flera omständigheter som lyfts fram av lagstiftaren i förarbetena till sakrättsregleringen för nyttjanderätter till luftfartyg, som ett argument som talar för sakrättsskydd för nyttjanderätter. Mot bakgrund av att leasingavtal inte sällan rör substantiella värden kan en leasetagare göra avsevärda förluster om leasingobjektet tas i anspråk för upplåtarens gäld. Frågan blir då om det är ekonomiskt rimligt att en leasetagare inte ska kunna erhålla skydd mot en risk som är svår att kontrollera och, om den realiserar, kan innebära stora ekonomiska förluster. Svaret torde rimligtvis vara nej. En

²³⁴ Notera undantaget om ett finansiellt institut ingår i en konsoliderad situation, se artikel 18 Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) nr 575/2013 av den 26 juni 2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag och om ändring av förordning (EU) nr 648/2012 (CRR).

²³⁵ Prop. 2006/07:5, s. 85. Lagen (2006:1371) om kapitältäckning och stora exponeringar är upphävd genom CRR men principen är fortfarande aktuell, se *ibidem*.

annan hållning hade möjligen lett till den konsekvensen att leasetagare väljer att kontraktera leasegivare som bedriver verksamhet enligt lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse då dessas verksamheter är reglerade i större grad och då dessa därmed anses som finansiellt stabilare motparter. På lång sikt kan detta hämma utvecklingen av finansiell leasing genom att snedvrیدا konkurrensen. Därtill kan det möjligen få effekt på leverantörers möjlighet att nå ut till ett större antal kunder.

Argumentet att borgenärsskydd för nyttjanderätter kan medföra risk för realisationsförluster vid exekution/utmätning för leasegivarens borgenärer bör betraktas som svagt. I samband med att leasingobjektet ofta bär ett större ekonomiskt värde när denna är leasad än då den är disponibel för leasegivaren, torde denna risk vara relativt liten vid finansiell leasing. Motsvarande borgenärsskydd för andra nyttjanderätter till lös egendom har inte heller givit upphov till praxis som kan påvisa att risken är reell. Vidare har lagstiftaren och doktrin inte förmått att presentera några hållbara alternativ. En lösningsrätt för borgenärer innebärande en möjlighet för borgenär att lösa ut leasetagare bör sannolikt inte ses som en praktisk lösning för att hantera risken för realisationsförluster. Det kommer generellt inte vara ekonomiskt försvarbart att lösa ut nyttjanderättshavare och därvid ersätta denne för dess eventuella skada till följd av uppsägningen av leasingrätten. Sådan skada inkluderar direkta kostnader i samband med byte till annan egendom, möjligtvis indirekta förluster för eventuell driftförlust samt rimligtvis även eventuell andel i leasingobjektets kapitalvärde om förskotts betalning har skett och/eller leasingavgiften har börjat betalas.

Ett införande av sakrättsskydd för nyttjanderätter har vidare kritiserats för att öppna upp för skenupplåtelser som försämrar upplåtarens borgenärs rätt. Därvid kan konstateras att en skenupplåtelse som innebär oförmånliga villkor för leasetagarens borgenärer skulle, oberoende av om sakrättsligt skydd för leasingrätten införs, kunna återvinnas enligt KonkL:s regler om återvinning. Motsvarande situation, men där villkoren är förmånliga för borgenärerna, kommer troligen inte innebära en kollisionssituation då borgenärerna kommer låta leasingrätten bestå. Kritiken kan vidare bemötas utifrån två olika scenarion; införandet av sakrättsskydd med krav på sakrättsmoment eller införandet av sakrättsskydd genom tillämpning av avtalsprincipen. Vid införandet av sakrättsskydd för leasingrätt där skyddet endast kan uppnås genom uppfyllandet av ett eller flera sakrättsmoment, bör risken för skenupplåtelser inte vara beaktansvärd. Ett erkännande av t.ex. tradition eller denuntiation som tillfredsställande sakrättsligt moment för överlåtelser av t.ex. äganderätt eller panträtt, måste anses motsvarande tillfredsställande vid upplåtelser av leasingrätter. Då sakrättsmomentet syftar till att ge publicitet åt transaktionen bör det rimligtvis inte ställas högre krav på upplåtelser än vid överlåtelser.

Alternativet, dvs. ett införande av sakrättsskydd för leasingrätter som uppnås genom avtalsprincipen, kan leda till vissa praktiska tillämpningssvårigheter vid finansiell leasing. Inte sällan ingås leasingavtal mellan leasetagaren och leasegivaren vid tidpunkt som infaller innan

leverantör har slutlevererat leasingobjektet till leasetagaren. Genom tillämpning av avtalsprincipen i sådana situationer skulle leasingrätten uppnå sakrättsskydd innan objektet är färdigställt eller ens existerar. Detta bör inte ses som praktiskt möjligt då nyttjanderätten måste vara kopplad till specifik lös egendom för att kunna upplåtas, jämför specialistprincipen. Vidare försvårar en tillämpning av avtalsprincipen för nya förvärvare att upptäcka att ett objekt är belastat med en leasingrätt i det fall leasetagaren inte har besittning över objektet. Denna svårighet är tydligast i de situationer då objektet befinner sig hos tredjeman, t.ex. leverantör eller reparatör. Ett införande av avtalsprincipen som krav för att uppnå sakrättsskydd, dvs. inget krav på sakrättsmoment, kan mot bakgrund av ovan, inte anses lämpligt. Detta får stöd av den valda lösningen vid sakrättsregleringen för nyttjanderätter till luftfartyg, där registrering infördes som sakrättsmoment för att uppnå sakrättsskydd. Därmed kan argumenteras för att den rådande principen vid dubbeldispositioner mellan nyttjanderättsupplåtelser bör tillämpas. I doktrin har denna princip benämnts avtalsprincipen pga. att tidsprioriteten mellan avtalet ska vara avgörande för vilket nyttjanderättsavtal som ska ha företräde. Principen är dock förenad med kraven att nyttjanderättshavaren fått egendomen i sin besittning samt är i god tro. Detta gör att avtalsprincipen i strikt mening inte tillämpas då besittningskravet, dvs. kravet på tradition alternativt denuntiation, är ett sakrättsmomentkrav. Genom detta krav görs det uppenbart för förvärvare när leasingobjektet är belastat med leasingrätt. Därtill minskar risken för skenupplåtelser eftersom ondtröende leasingtagare inte uppnår sakrättsskydd. Motsvarande lagteknisk lösning finns även för nyttjanderättsupplåtelser till fast egendom enligt JB:s bestämmelser.

Avsaknaden av sakrättsskydd för finansiell leasing kan vidare riskera att skapa en snedvriden konkurrenssituation för leasegivare i förhållande till dess utländska motsvarigheter. Om svensk rätt inte innehåller regler som är anpassade för moderna finansieringslösningar och inte erbjuder sakrättsskydd för leasingrätter, kan svenska leasegivare hamna i en situation där leasetagare: i) använder sig av utländska leasingbolag för att erhålla sakrättsskydd eller ii) som lagval väljer utländsk rätt som erbjuder sakrättsskydd. Argumentet lyftes fram i förarbetena till InskL och riskerna för inträffandet av scenario i) eller ii) bör vara minst lika reella för andra typer av egendom som är föremål för finansiell leasing.

En fråga är om det beträffande leasingrätter finns behov av skydd i alla sakrättsliga kollisionsavseenden, dvs. både omsättningsskydd och borgenärsskydd. Eftersom sakrättsliga tredjemanskonflikter sällan sker i statiska lägen är ett sakrättsskydd som endast ger en nyttjanderätt skydd i *ett* kollisionsavseende knappast värt att införa. Det sagda kan illustreras med exemplet att en leasegivare, vars finansiella situation är ansträngd, överlåter ett leasingobjekt till extern part i syfte att få in mer kapital alternativt betala sina borgenärsfordringar. Ett borgenärsskydd är i ett sådant fall föga till hjälp även om den bakomliggande orsaken till tredjemanskonflikten är leasegivarens borgenärsanspråk på densamma tillgångsmassa. Motsvarande är ett omsättningsskydd ingen säkerhet för leasetagare i det fall

leasingavtalet överläts till ny leasegivare och denne i sin tur senare blir föremål för konkurs/utmätning. En leasetagare bör, för att åtnjuta en säker ställning, vara skyddad i båda avseendena. Som ovan noterat har branschpraxis med pantsättning växt fram för att förstärka nyttjanderättshavarens sakrättsliga ställning mot bakgrund av leasingrättens begränsade skydd. Ett skydd som endast i det ena avseendet skyddar leasetagaren kommer troligen kompletteras med pantsättning, varför ett sådant sakrättsligt skydd i praktiken inte kommer att tillämpas.

Härefter finns anledning att ta upp frågan hur ett eventuellt sakrättsskydd för leasingrätten skulle införas i svensk rätt. Ett sakrättsligt skydd kan införas genom särreglering av leasingrätter i förhållande till andra nyttjanderätter till lös egendom, alternativt genom ett generellt sakrättsligt skydd för samtliga nyttjanderätter till lös egendom som inte behandlas av *lex specialis*. Advokatsamfundet argumenterade i dess remissyttrande till leasingutredningen för att införandet av sakrättsbestämmelser för nyttjanderätter till lös egendom bör utformas i ett större sammanhang och inte enbart för leasingrätter. För denna hållning föreligger argumentet att även andra nyttjanderätter till lös egendom kan anses ha ett sakrättsligt skyddsbehov sett till transaktionsvolym och parter, varför en särreglering för finansiell leasing skulle bli alltför snäv. Därtill skulle en särreglering öppna upp för analogitillämpning för andra nyttjanderätter i lös egendom med motsvarande skyddsvärde. Sådan analogier kan bli svårtillämpade och resultatet kan bli att t.ex. hyra av lös egendom från fall till fall skulle erhålla sakrättsskydd. En sådan lösning ter sig inte lämplig. För en särreglering talar dock att nyttjanderättshavare endast kan uppnå de fördelar som följer av ett finansiellt leasingavtal genom att avtalet klassas som detsamma. Därmed föreligger en låg risk för att annan nyttjanderätt av domstol skulle tolkas som en leasingrätt. Mot denna bakgrund bör en särreglering innebära begränsade möjligheter till analogitolkning. Därtill bör en genomgripande sakrättslig reglering för nyttjanderätter i lös egendom vara svår att införa i praktiken mot bakgrund av den stora skillnaden i avtalsvillkor och egendomstyper. Eftersom inte samtliga nyttjanderätter har ett identifierat skyddsvärde är det därför troligtvis lämpligare att införa en särreglering för finansiell leasing. Denna reglering kan sedan kompletteras med *lex specialis* för specifik egendom, likt de för nyttjanderätter i immateriella rättigheter, luftfartyg och hus på ofri grund.

Ett ytterligare alternativ är att svensk domstol, om frågan aktualiseras, tar upp till förutsättningslöst övervägande i vilken mån upplåtelse av nyttjanderätt i lös egendom bör vara sakrättsskyddad mot förvärvare av äganderätt och upplåtarens borgenärer. Det har i doktrin lyfts fram att det inte föreligger något hinder för att sakrättsligt skydd införs av domstolarna och att det är tänkbart att domstolarna därmed skulle ompröva den rådande principen om köp bryter legostämman. Skyddet skulle t.ex. kunna grundas på en analog tillämpning av 31 § första stycket SkbrL.

Om sakrättsmoment ska uppställas som krav för att uppnå sakrättsskydd för leasingrätter bör även ett krav på god tro införas i samband med införandet av ett omsättningskydd. Således skulle krävas att förvärvaren av

äganderätten är i god tro om att objektet inte är belastad med någon leasingrätt vid tidpunkten för att densamma äganderätt blir sakrättsskyddad. Ett argument för denna hållning är att motsvarande godtroskrav har införts i de sakrättsliga bestämmelserna för nyttjanderätter enligt JB respektive för luftfartyg. Varken i doktrin eller praxis har ansetts att godtroskravet skapar rättsliga problem. Ett annat argument för införandet av godtrosrekvisit är att förvärvarens position inte torde försvagas pga. ett godtroskrav för leasingrätter. Förvärv av äganderätt i lös egendom är förknippat med andra kollisionsrisker till följd av konkurrerande eller tidigare dispositioner vilka samtliga ställer krav på god tro hos förvärvaren, t.ex. tidigare eller konkurrerande äganderätter, borgenärsskydd och panträtter. Således föreligger redan en stor osäkerhet för förvärvaren. Denna osäkerhet torde inte minska pga. att det inte krävs god tro för nyttjanderättsupplåtelser. Vidare torde egendom som befinner sig hos tredjeman, såsom leasingobjekt, generellt vara förknippade med en högre risk att vara belastad med dolda rättigheter. I GFL identifieras ett skyddsbehov pga. informationsasymmetrier. Har förvärvaren insikt och information föreligger inte längre ett skyddsbehov. Motsvarande tankesätt kan användas på upplåtelser av leasingrätter. Om egendomen befinner sig i överlåtarens besittning så har förvärvaren starkare skäl att förutsätta att inga dolda rättigheter föreligger. Om egendomen däremot befinner sig hos tredjeman (leasetagaren) bör en förvärvare, med intresse för sitt anspråk, söka information om egendomen är belastad med rättighet.

Ett införande av godtrosrekvisit vid omsättningskydd innebär att ställning måste tas till huruvida det bör beaktas om förvärvaren var i god tro avseende leasingrättens omfattning. En förvärvare kan t.ex. ha skälig anledning att anta att nyttjanderättsupplåtelsen gäller under en specifik avtalsperiod eller är kontraktsrättsligt begränsad. Författarens åsikt är att motsvarande aktsamhetskrav som följer av bestämmelserna avseende god tro vid förvärv av fastighet belastad med nyttjanderätt enligt JB bör införas. En rimlig ordning förefaller vara ett en förvärvare som har information om upplåtelsen bör begära att få del av leasingavtalet för att kunna påvisa tillräcklig grad av aktsamhet. Förvärvaren bör stå risken om inte tillräcklig aktsamhet har vidtagits. Motsvarande bör gälla för leasetagaren i det fall finansiella leasingrätter ska anses kunna vara föremål för godtrosvärförvärv.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det finns stöd för ett införande av de sakrättsliga lagförslag som presenterades i leasingslagen i svensk rätt. Det är författarens åsikt att förslagen som presenterades i leasingslagen är ändamålsenliga och svarar mot ett behov på den svenska leasingmarknaden. I syfte att säkerställa att leasingrätter åtnjuter sakrättsligt skydd i svensk rätt bör därför leasingutredningens sakrättsliga lagförslag införas.

6 Slutsats

Det finns ingen generell lagstiftning eller rättspraxis avseende sakrättsligt skydd för nyttjanderätter till lös egendom. Enligt den allmänna uppfattningen i doktrin åtnjuter inte nyttjanderätter skydd mot upplåtarens borgenärer eller mot – tidigare eller senare – förvärvad sakrättsskyddad rättighet i egendomen. Denna ordning har dock sedan en tid tillbaka ifrågasatts och kritiserats för vara en utdaterad syn på nyttjanderätter. Speciellt har finansiell leasing lyfts fram som en sådan nyttjanderätt i lös egendom som har ett skyddsvärde mot bakgrund av finansieringsformens frekventa användning i näringslivet samt de signifikanta värden som leasingtransaktionerna ofta är förknippade med. Då det varken finns lag eller praxis på området kan inte uteslutas att en domstol skulle tillerkänna leasingrätter vid finansiell leasing sakrättsskydd och därmed upphäva eller inskränka principen om köp bryter legostämman.

Från ett skydds-, konkurrens- och ekonomiskt perspektiv är det rimligt och ändamålsenligt att tillerkänna finansiell leasing sakrättsligt skydd. Dess särpräglade relation till äganderätten och dess syfte som finansieringsform föranleder att risken för oförutsägbarhet för andra nyttjanderätter ur ett sakrättsligt perspektiv måste bedömas som obefintlig. Vidare skulle ett tillerkännande inte försämra leasegivarens eller dennes borgenärs rätt och/eller ekonomiska position då leasingobjektet generellt bär ett större ekonomiskt värde då det är betingat med en leasingrätt. Därtill skulle inte ett skydd för leasingrätter försämra rätten för en ny förvärvare av äganderätten då dennes osäkra situation vid överlåtelse tillfället avseende om egendomen är belastad med andra rättigheter, inte bör påverkas till det bättre om inte leasingrätten tillerkänns sakrättsskydd.

Enligt ovan analys bör sakrättsskydd för finansiell leasing införas som särreglering i förhållande till andra nyttjanderätter. Detta eftersom en generell sakrättslig reglering för samtliga nyttjanderätter hade varit svår att införa i praktiken, speciellt från ett skyddsvärdesperspektiv.

Ett införande av sakrättsskydd för finansiell leasing bör vidare omfatta både ett omsättningsskydd och ett borgenärsskydd. Ovan analys har påvisat att införandet av endast ett av dessa skydd i praktiken hade inneburit att skyddet blir verkningslöst. Ett omsättningsskydd bör vidare förenas med ett krav på att förvärvaren av leasingobjektet är i god tro om att objektet inte är belastat med en leasingrätt och/eller leasingrättens omfattning. En förvärvare bör härvid vara tvungen att påvisa aktsamhet, likt de krav som ställs i JB.

Avslutningsvis förespråkas att de sakrättsliga lagförslag för finansiella leasingrätter som presenterades av leasingutredningen bör införas i svensk rätt.

Bilaga A – Förslag till lag om finansiell leasing

Nedan följer Leasingutredningen förslag till sakrättslig reglering genom lag om finansiell leasing.

Leasingrättens giltighet mot tredje man på leasegivarens sida²³⁶

23 § Om leasegivaren överlåter objektet sedan leasingavtalet har ingåtts, gäller leasetagarens rätt enligt avtalet (leasingrätten) mot förvärvaren om denne inte före leasetagaren får objektet i sin besittning och då är i god tro.

24 § Bestämmelser om godtrosvärv av leasingrätt till lös sak, då leasegivaren varken var ägare till egendomen eller behörig att upplåta leasingrätten till den, finns i lagen (1986:796) om godtrosvärv av lösöre.

25 § Har panträtt eller leasingrätt till samma objekt upplåtits till flera var för sig, eller har flera leasingrätter upplåtits på detta sätt, har tidigare upplåtelse företräde framför senare om den senare förvärvaren inte före den tidigare får objektet i sin besittning och då är i god tro.

26 § Leasingrätten gäller inte mot leasegivarens borgenärer om inte objektet har övergått i leasetagarens besittning.

27 § Har objektet övergått i leasetagarens besittning består leasingrätten utan förbehåll då objektet säljs vid konkurs eller utmätning, om inte objektet är belastat med en fullbordad panträtt som har företräde framför leasingrätten.

Är objektet belastat med panträtt enligt första stycket skall objektet säljas med förbehåll för leasingrätten, om inte detta medför att panthavaren får beaktansvärt mindre betalt för sin fordran.

Om leasingrätten inte ska förbehållas enligt andra stycket, skall leasetagaren vid försäljningen ges tillfälle att bevara sin rätt genom att ersätta panthavaren vad denne förlorar på att leasingrätten får bestå. Vid försäljning på auktion fastställs ersättningen på motsvarande sätt som 12 kap. 39 § utsökningsbalken anvisar.

Vid tillämpning av andra och tredje styckena skall panthavaren förutom köpeskillingen om det behövs tillgodoräknas betalningar enligt leasingavtalet som inflyter och hänför sig till tiden efter beslutet om konkurs eller utmätning. Detta gäller även om leasegivaren har överlåtit eller pantsatt rätten till betalningarna till någon annan.

²³⁶ SOU 1994:120, s. 42 f.

28 § Bestämmelserna i 27 § gäller i tillämpliga delar också när den som har panträtt i objektet säljer detta utom konkurs.

29 § Med besittningsövergång jämställs att en tredje man som innehar objektet underrättas om ett förfogande över detta. Särskilda bestämmelser om panthavarens underrättelse finns i lagen (1936:88) om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man.

30 § Avtalsvillkor som strider mot bestämmelserna i 23-29 §§ är utan verkan.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1970:20 – Kungl. Maj:ts proposition 1970:20 med förslag till Jordabalk. Del A, Justitiedepartementet, 1970.
[Cit. Prop. 1970:20]

Prop. 1976/77:123 – med förslag till konsumentkreditlag m.m., Justitiedepartementet, 1976.
[Cit. Prop. 1976/77:123]

Prop. 1977/78:142 – om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl., Justitiedepartementet, 1978.
[Cit. Prop. 1977/78:142]

Prop. 1985/86:123 – om godtrosförvärv av lösöre, Justitiedepartementet, 1986.
[Cit. Prop. 1985/86:123]

Prop. 1987/88:4 – om pantsättning av patent, Justitiedepartementet, 1987.
[Cit. Prop. 1987/88:4]

Prop. 1997/98:168 – Godtrosförvärv, Justitiedepartementet, 1998.
[Cit. Prop. 1997/98:168]

Prop. 2001/02:134 – Ändringar i konsumentköplagen, Justitiedepartementet, 2002.
[Cit. Prop. 2001/02:134]

Prop. 2003/04:27 – Rättigheter i luftfartyg, Justitiedepartementet, 2003.
[Cit. Prop. 2003/04:27]

Prop. 2002/03:17 – Förvärv av stöldgods i god tro, Justitiedepartementet, 2002.
[Cit. Prop. 2002/03:17]

Prop. 2006/07:5 – Nya kapitaltäckningsregler, Finansdepartementet, 2006.
[Cit. Prop. 2006/07:5]

SOU 1960:25 – Lagberedningens förslag till jordabalk m.m. II, Justitiedepartementet, 1960.
[Cit. SOU 1960:25]

SOU 1969:5 – Utsökningsrätt IX, Justitiedepartementet, 1969.
[Cit. SOU 1969:5]

SOU 1970:74 – Registrering av fartyg, Sjöpanträtt och fartygshypotek, Partrederi, Justitiedepartementet, 1970.
[Cit. SOU 1970:74]

SOU 1973:22 – Utsökningsbalk, Justitiedepartementet, 1973.
[Cit. SOU 1973:22]

SOU 1977:24 – Näringsidkares avbetalningsköp m.m., Justitiedepartementet, 1977.
[Cit. SOU 1977:24]

SOU 1991:81 – Fastighetsleasing – Sale and leaseback, Justitiedepartementet, 1991.
[Cit. SOU 1991:81]

SOU 1994:120 – Finansiell leasing av lös egendom, Justitiedepartementet, 1994.
[Cit. SOU 1994:120]

SOU 1995:11 – Nya konsumentregler – Preskriptionstid. Garantier m.m. Borgenärsskydd, Justitiedepartementet, 1995.
[Cit. SOU 1995:11]

SOU 1997:122 – Rättigheter i luftfartyg, Justitiedepartementet, 1997.
[Cit. SOU 1997:122]

SOU 2014:40 – Neutral bolagsskatt - för ökad effektivitet och stabilitet, Finansdepartementet, 2014.
[Cit. SOU 2014:40]

SOU 2015:18 – Lösöre köp och registerpant, Justitiedepartementet, 2015.
[Cit. SOU 2015:18]

SÖ 1955 nr. 36 – Konvention rörande internationellt erkännande av rätt till luftfartyg, Genève den 19 juni 1948, Utrikesdepartementet, 1955.
[Cit. SÖ 1955 nr. 36]

Kommittéberättelse 1988:Ju01 – Leasingutredningen (Ju 1988:01), Justitiedepartementet, 1988.
[Cit. Kommittéberättelse 1988:Ju01]

Lagutskottets betänkande 1997/98: LU18 – Finansiell leasing av lös egendom, Lagutskottet, 1998.
[Cit. Betänkande 1997/98: LU18]

Motion 1997/98:L908 – Lag om finansiell leasing, Birgitta Johansson m.fl., 1997.
[Cit. Motion 1997/98:L908]

Litteratur

Arnesdotter, Ingrid, *Finansiell leasing*, Iustus, Uppsala, 1984.
[Cit. Arnesdotter]

Bengtsson, Bertil, *Särskilda avtalstyper 1: gåva, hyra av lös sak, lån, förvaring, entreprenadavtal, avtal om arbete på lös sak, sysslomansavtal och andra uppdrag*, 2. uppl., Norstedt, Stockholm, 1976.
[Cit. Bengtsson (1976)]

Bengtsson, Bertil & Victorin, Anders, *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom*, 5. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 1997.
[Cit. Bengtsson (1997)]

Boman, Per, *Factoring och leasing*, Norstedt, Stockholm, 1985.
[Cit. Boman]

Brækhus, Sjur & Hærem, Axel, *Norsk tingsrett*, Univ.forl, Oslo, 1964.
[Cit. Brækhus (1964)]

Clark, Tom M., *Leasing*, McGraw-Hill, London, 1978.
[Cit. Clark (1978)]

Forssell, Hans, *Tredjemansskyddets gränser: en studie av principen "köp bryter lega" och indelningen i sakrätter och obligatoriska rättigheter = [Der Schutz obligatorischer Rechte gegenueber Dritten] : [eine Studie über das Prinzip "Kauf bricht Miete" und die Unterscheidung von Sachenrechten und obligatorischen Rechten]*, Norstedt, Diss. Uppsala : Univ., Stockholm, 1976.
[Cit. Forssell]

Göransson, Ulf, *Traditionsprincipen: de svenska reglerna om köparens skydd mot säljarens borgenärer i komparativ och historisk belysning = [The doctrine of traditio] : [the Swedish rules on the buyer's protection against the seller's creditors in a comparative and historical perspective]*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ., Uppsala, 1985.
[Cit. Göransson]

Hassler, Åke, Stjernberg, Nils (red.), *Till frågan om rättskydd för tredje man vid utmätning*, Festskrift tillägnad professor, juris och filosofie doktor Nils Stjernberg vid hans avgång från professorsämbetet den 1 september 1940 av Stockholms högskolas juridiska och humanistiska fakulteter., P.A. Norstedt & Söner, Stockholm, 1940.
[Cit. Hassler]

Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H., *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal*, 5., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010.
[Cit. Hellner]

- Hessler**, Henrik, *Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*, Norstedt, Stockholm, 1973.
[Cit. Hessler]
- Heuman**, Lars, *Skiljemannarätt*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 1999.
[Cit. Heuman]
- Håstad**, Torgny, *Sakrätt: avseende lös egendom*, 3., omarb. uppl., Norstedt, Stockholm, 1986.
[Cit. Håstad (1986)]
- Håstad**, Torgny, *Sakrätt avseende lös egendom*, 6. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 1996.
[Cit. Håstad (1996)]
- Håstad**, Torgny, *Kompendium i sakrätt avseende lös egendom*, Iustus, Uppsala, 1978
[Cit. Håstad (1978)]
- Illum**, Knud, *Dansk tingsret*, 3., omarb. udg., Juristforb:s forl., København, 1976.
[Cit. Illum]
- Jacobsson**, Måns, Tersmeden, Erik & Törnroth, Lennarth, *Patentlagstiftningen: en kommentar*, Norstedt, Stockholm, 1980.
[Cit. Jacobsson]
- Kofoed-Hansen**, Jørn-Ulrik, *Leasingkontrakter: en undersøgelse af en finansieringsform med særligt henblik på erhvervsløsøre*, 2. udg., Jurist- og økonomforb.:s forl., København, 1983.
[Cit. Kofoed-Hansen]
- Millqvist**, Göran, *Finansiell leasing: om det finansiella leasingavtalets civilrättsliga innebörd och reglering*, Juridiska fören., Diss. Lund : Univ., Lund, 1986.
[Millqvist (1986)]
- Millqvist**, Göran, *Sakrättens grunder: en lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*, 5. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2009.
[Cit. Millqvist (2009)]
- Möller**, Mikael, *Civilrätten vid finansiell leasing: en översikt över svensk, utländsk och internationell rätt*, Iustus, Uppsala, 1996.
[Cit. Möller]

Ramberg, Jan, *Leasing och avbetalningsköp – PM till Finansföretagens förening*, Stockholm 1979.

[Cit. Ramberg (1979)]

Rodhe, Knut, *Handbok i sakrätt*, Norstedt, Stockholm 1985.

[Cit. Rodhe]

Sundberg, Jacob W. F., *Om ansvaret för fel i lejt gods.*, Norstedt, Stockholm, 1966.

[Cit. Sundberg]

Undén, Östen, *Svensk sakrätt. 1, Lös egendom*, Institutet för rättsvetenskaplig forskning, Stockholm, 1995 (faksimilupplaga) [1976].

[Cit. Undén]

Walín, Gösta, *Panträtt*, 2. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 1998.

[Cit. Walín (1998)]

Walín, Gösta, *Separationsrätt*, Norstedt, Stockholm, 1975.

[Cit. Walín (1975)]

Zetterström, Stefan, *Sakrättens fyra huvudfall*, 3., [rev.] uppl., Iustus, Uppsala, 2012.

[Cit. Zetterström]

Artiklar

Bengtsson, Bertil, *SOU som rättskälla*, SvJT 2011, s. 777-785.

[Cit. Bengtsson (2011)]

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

[Cit. Brækhus (1969)]

Millqvist, Göran, *Kreditköp eller hyra. En fråga om verklighetens inflytande på rättsliga klassificeringar*, SvJT 1995, s. 545 - 562.

[Cit. Millqvist (1995)]

Myrdal, Staffan, *Oklarheter med traditionsprincipen*, SvJT 2013, s. 1074-1086.

[Cit. Myrdal]

Nial, Håkan, *Nya sakrätter?*, SvJT 1940, s. 673-683.

[Cit. Nial]

Tuomisto, Jarmo, *Säkerhetsöverlåtelse de lege lata och de lege ferenda*, JFT 3/2005, s. 319-337.

[Cit. Tuomisto (2005)]

Övriga källor

Karnov Internet, Lag (1986:796) om godtrosvärk av lösöre, den 15 april 2015.

[Cit. Karnov Internet]

SAS årsredovisning 2013/2014, 20 januari 2015.

Tillgänglig: <http://www.sasgroup.net/en/wp-content/uploads/sites/2/2015/01/SAS-%C3%85rsredovisning-20132014.pdf>

[Cit. SAS årsredovisning 2013/2014]

Statistiska Centralbyrån/Sveriges Riksbank, Finansmarknadsstatistik, mars 2015, den 29 april 2015, Stockholm.

Tillgänglig: http://www.scb.se/sv/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Finansmarknad/Amnesovergripande-statistik/Finansmarknadsstatistik/#c_undefined

[Cit. Statistiska Centralbyrån/Sveriges Riksbank]

Rättsfallsförteckning

Avgöranden från HD

Beslut

Mål nr T 5013/93, den 3 mars 1995

Notisfall

NJA 1917 A 429

Nytt Juridiskt arkiv

NJA 1905 s. 329

NJA 1924 s. 329

NJA 1925 s. 80

NJA II 1936 s. 112

NJA 1948 s. 10

NJA 1949 s. 164

NJA 1975 s. 528

NJA 1975 s. 528

NJA 1979 s. 451

NJA 1989 s. 784

NJA 1992 s. 892

NJA 1993 s. 524

NJA 1995 s. 367

NJA 1997 s. 660.

NJA 2005 s. 871

NJA 2007 s. 652

NJA 2008 s. 684

NJA 2009 s. 889

NJA 2009 s.79

Avgörande från HovR

RH 2002:9

Svea HovR, Avd. 12, mål nr T 1622/92, DT 54, den 15 november 1993

Utländska domar

Jaeren Skifterett, R G 1987 s. 824