

MIKAEL MÖLLER

**CIVILRÄTTEN VID
FINANSIELL
LEASING**

IUSTUS FÖRLAG

JURIDISKA INSTITUTIONEN
vid Uppsala Universitet

JUR

346.047 SWE

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

MIKAEL MÖLLER
CIVILRÄTTEN VID FINANSIELL LEASING

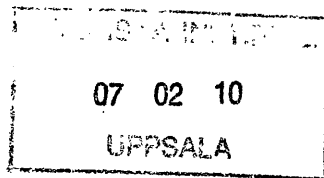
FRIEXEMPLAR FRÅN
IUSTUS FÖRLAG

MIKAEL MÖLLER

=

CIVILRÄTTEN VID FINANSIELL LEASING

EN ÖVERSIKT ÖVER SVENSK,
UTLÄNDSK OCH INTERNATIONELL RÄTT



IUSTUS FÖRLAG

© FÖRFATTAREN OCH IUSTUS FÖRLAG AB, UPPSALA 1996

ISBN 91-7678-305-7

SÄTTNING: ANILEX HB

TRYCK: GRAPHIC SYSTEMS AB, GÖTEBORG 1996

FÖRLAGETS ADRESS: ÖSTRA ÅGATAN 9, 753 22 UPPSALA, TEL: 018-69 30 91

Förord

Denna framställning om civilrättsliga (inklusive insolvensrättsliga) frågor vid finansiell leasing bygger i huvudsak på Leasingutredningens slutbetänkande Finansiell leasing av lös egendom (SOU 1994:120). Slutbetänkandet innehöll bl.a. beskrivningar och analyser av gällande svensk och utländsk civilrätt, redovisningsrätt och skatterätt samt förslag till kontraktsrättsliga, sakrättsliga och konkursrättsliga lagregler för finansiell leasing i både näringsidkar- och konsumentförhållanden. Förslagen har remissbehandlats men ännu inte lett till lagstiftning.

I denna bok är slutbetänkandets avsnitt om gällande civilrätt (i vid mening) utbrutna och sammanförda till en löpande framställning. I boken har särskilt de sakrättsliga och insolvensrättsliga avsnitten fördjupats, utökats och uppdaterats med bl.a. med ny lagstiftning, nya rättsfall och därav föranledda kommentarer (se främst avsnitten 2.5 och 2.6 men även 3.1.3, 5.4.1 och 6.3). Även på andra punkter har framställningen bearbetats och aktualiserats. Såvitt gäller den inledande beskrivningen av avtalsvillkor (avsnitt 1.2) har någon uppdatering dock inte skett jämfört med slutbetänkandet.

Boken avslutas i kapitel 9 med en sammanfattning av Leasingutredningens lagförslag och med en översikt över remissutfallet, strukturerad efter förslagets huvuddelar. Det skall framhållas att remissöversikten inte utgör någon officiell remissammanställning eller ens försök därtill. Tanken och ambitionen har bara varit att ge en översiktlig bild av inställningen till förslaget och att redovisa de huvudsakliga skälen härför.

Jag vill ta tillfället i akt att tacka f.d. regeringsrådet och leasingutredaren Bengt Wieslander, med vilkens goda minne denna bok ges ut, och min sekreterarkollega kammarrättsassessorn Eva Lénberg Karlsson för mycket gott och trivsamt samarbete under utredningstiden.

Uppsala i mars 1996

Mikael Möller

Innehållsöversikt

1	Finansiell leasing – begrepp, avtalsformer och avtalsvillkor	19
2	Svensk rätt.....	47
3	Norsk, dansk och finsk rätt.....	160
4	Amerikansk rätt	177
5	Tysk rätt	192
6	Fransk rätt.....	206
7	Portugals leasinglag.....	213
8	Unidroit-konventionen om internationell finansiell leasing	218
9	Leasingutredningens lagförslag.....	250
	Källförteckning	271
	Bilagor	277
	Sakregister	309

Innehåll

Förord	5
Förkortningar	17
1 Finansiell leasing – begrepp, avtalsformer och avtalsvillkor	19
1.1 Begrepp och avtalsformer	19
1.2 Avtalsituation och avtalsvillkor vid finansiell trepartsleasing	25
1.2.1 Gången i transaktionens inledning	26
1.2.2 Avtalsbundenheten, avtalstiden och avtalets avslutning...	27
1.2.3 Leasingavgiften och dess ändring	28
1.2.4 Leasegivarens äganderätt och dess bevarande.....	30
1.2.5 Risken och ansvaret för objektet, försäkring och produktskador	30
• 1.2.6 Leverantörens/leasegivarens avtalsbrott.....	32
1.2.7 Leasetagarens avtalsbrott	33
<i>Påföljder</i>	<i>33</i>
<i>Hävningsgrunder.....</i>	<i>33</i>
<i>Väsentlighetskrav?</i>	<i>34</i>
<i>Skadeståndsklausuler</i>	<i>35</i>
• 1.2.8 Övriga villkor.....	36
1.2.9 Särskilda villkor vid restvärdeleasing av fordon	37
<i>Avräkningen vid leasingtidens slut</i>	<i>37</i>
<i>Leasetagarens rätt till förtida uppsägning.....</i>	<i>39</i>
<i>Skadeståndsklausuler</i>	<i>40</i>
<i>Deposition, förhöjd förstahyra och borgen</i>	<i>40</i>
<i>Särskilda villkor för fordon</i>	<i>41</i>
1.2.10 Indirekt leasing med snar överlåtelse eller pantsättning	41
• 1.2.11 Indirekt leasing där leasegivaren är dotterbolag till leverantören	41
<i>Allmänna synpunkter</i>	<i>41</i>
<i>Exemplet Telefinans–Telia</i>	<i>42</i>
• 1.2.12 Direkt trepartsleasing	43
1.2.13 Något om villkor vid s.k. Big ticket-leasing	44

2	Svensk rätt	47
2.1	Lagreglering	47
2.1.1	Finansiell leasing	47
2.1.2	Avbetalningsköp	49
	1915 års regler	49
	1953 års ändringar	49
	1970-talets reformer	50
	1992 års konsumentkreditlag	52
• 2.2	Gränsdragningen mellan leasing och köp	53
2.2.1	Avbetalningsköplagarnas regler med motiv	53
2.2.2	Rättspraxis	56
2.2.3	Den närmare gränsdragningen vid olika optionstyper	60
	Några utgångspunkter	60
	Sanktionerade köptioner och motsvarande anvisningsoptioner	62
	Sanktionerade säljoptioner	68
	Anvisningsoptioner med andra avräkningsvillkor	68
	Köp- och säljoptioner till mycket lågt respektive mycket högt pris	70
	Köp- och anvisningsoptioner kombinerade med förlängningsvillkor	71
• 2.3	Allmänt om 36 § avtalslagen och finansiell leasing	72 x
2.3.1	Riktlinjer i lagen och lagmotiven	72
2.3.2	Leasingens typiska funktion, särprägel och omständigheter	80
2.3.3	Något om rättsbildningen enligt 36 § avtalslagen	84
• 2.4	Kontraktsrättsliga frågor	85
2.4.1	Undersökning, reklamation och avtalsbundenhet	85
2.4.2	Ändring av och information om leasingavgiften	87
2.4.3	Förfogandeförbud och vård	92
2.4.4	Risk och ansvar för objektet, försäkring och produktskador	93
2.4.5	Leverantörens/leasegivarens avtalsbrott	96
	Leasegivarens friskrivning	96
	Leasetagarens rätt mot leverantören	102
	Trepartsfrågorna vid konsumentleasing	104
2.4.6	Leasegivarens ansvar för leverantörens löften	105
2.4.7	Leasetagarens avtalsbrott	109
	Hävningsgrunder	109
	Skadeståndsklausuler vid leasing mellan näringsidkare	112
	Avräkningen vid konsumentleasing	116
2.5	Leasetagarens insolvens	118
2.5.1	Leasegivarens separationsrätt	118
	Allmänna utgångspunkter. Trepartsleasing	118
	Sale and lease back	119

	Skyddet vid olika slags lös egendom.....	119
	Närmare om traditionskravet och sale and lease back	120
	<i>Investorleasing</i>	123
	Separationsrätt till objekt	123
	Separationsrätt till fordringar på leasingavgift, influtna leasingavgifter och utköpsvederlag.....	127
	<i>Överlåtelse av objekt som subleasas</i>	128
2.5.2	Konkursboets inträde, leasegivarens hävningsrätt m.m.	129
	<i>Utgångspunkter och analogikällor</i>	130
	<i>Regler för finansiell leasing</i>	131
	Inträdesrätt och hävningsrätt	131
	Boets ansvar vid faktiskt nyttjande.....	132
	Nytt avtal mellan boet och leasegivaren	134
	<i>Tvingande eller dispositiv rätt?</i>	136
	Lagregler och lagmotiv	136
	Skäl för och emot	137
	Slutsats och avslutande synpunkter	141
2.5.3	Företagsrekonstruktion utom konkurs	142
2.5.4	Leasing och företagshypotek	145
2.6	Leasetagarens sakrättsliga skydd	147
2.6.1	Skyddet vid olika slags lös egendom	147
2.6.2	Skyddets betydelse vid förfoganden över framtida leasingavgifter	150
	<i>Avgifter från förstahandsleasetagare</i>	150
	<i>Avgifter från subleasetagare</i>	152
	Två huvudståndpunkter	152
	Rättsfallet NJA 1995 s. 157	155
	Har andrahandsnyttjare sakrättsligt skydd?	156
3	Norsk, dansk och finsk rätt.....	160
3.1	Norge	160
3.1.1	Kredittkjøpsloven.....	160
3.1.2	Panteloven.....	161
3.1.3	Dekningsloven.....	162
3.1.4	Leasetagarens sakrättsliga skydd	165
3.1.5	Rättsfallet Rt 1992.295	165
3.2	Danmark	168
3.2.1	Kreditaftalsloven m.m.	168
3.2.2	Konkursloven	170
3.2.3	Leasetagarens sakrättsliga skydd	171
3.2.4	Rättsfallet UfR 1986.496H	171
3.3	Finland	173
3.3.1	Avbetalningsköplagen och konsumentskyddslagen.....	173
3.3.2	Företagssaneringslagen.....	174
3.3.3	Rättsfallet HD 1985 II 177	176

4	Amerikansk rätt	177
4.1	Inledning	177
4.2	Definitioner av "finansiell leasing" och "säkerhetsavtal"	179
4.3	UCC:s regler för "verkliga" finansiella leasingavtal	181
4.3.1	Leverantörens åtaganden utsträcks till leasetagaren	182
4.3.2	Leasetagarens oåterkalleliga och självständiga åtagande	182
4.3.3	Leasegivarens ansvar för rättsliga fel	183
4.3.4	Ansvar och risk avseende objektet	183
4.3.5	Verkan på avtalet av förlust eller skada på objektet	183
4.3.6	Osäkerhet och anteciperat avtalsbrott	184
4.3.7	"Substituted performance" och "excused performance"	184
4.3.8	Parternas avtalsbrott	184
4.3.9	Överlåtelse och annat förfogande	186
4.3.10	Skydd mot tredje man	187
4.4	UCC:s regler för "säkerhetsavtal"	187
4.5	Insolvensrättsliga regler	189
4.5.1	Allmänt	189
4.5.2	Behandlingen av leasingavtal	189
5	Tysk rätt	192
5.1	Inledande anmärkningar	192
5.2	Gränsdragningen mot köp	193
5.2.1	Civilrättsliga regler	193
5.2.2	Skatterättsliga regler	195
5.3	BGH:s kontraktsrättsliga praxis	196
5.3.1	Information om avgiftshöjning	197
5.3.2	Information om och beräkning av leasetagarens restskuld i delamorteringsavtal	197
5.3.3	Underhåll, risk och försäkring	198
5.3.4	Uteblivet eller försenat avlämnande	198
5.3.5	Fel	199
5.3.6	Förfallo- och skadeståndsklausuler	201
5.3.7	Överlåtelse av rättigheter och skyldigheter	201
5.4	Insolvensrättsliga och sakrättsliga regler	201
5.4.1	Leasetagarens insolvens	201
	<i>Separationsrätt</i>	201
	<i>Inträdesrätt och uppsägningsrätt</i>	202
	Gällande rätt	202
	Blivande rätt	203
5.4.2	Leasegivarens insolvens	204
	<i>Gällande rätt</i>	204
	<i>Blivande rätt</i>	204

6	Fransk rätt	206
6.1	Inledning	206
6.2	Kontraktsrättsliga regler	208
6.3	Insolvensrättsliga regler	211
6.3.1	Allmänt	211
6.3.2	Behandlingen av leasingavtal	212
7	Portugals leasinglag	213
7.1	Inledning	213
7.2	Lagens materiella regler	214
8	Unidroit-konventionen om internationell finansiell leasing	218
8.1	Bakgrund	218
8.2	Allmänna utgångspunkter	219
8.3	Kommentar till konventionen	220
8.3.1	Kapitel I – Tillämpningsområde och allmänna bestämmelser	221
	<i>Artikel 1 – Finansiell leasing</i>	221
	Transaktioner som omfattas	222
	Betydelsen av att något moment eller ”kännetecken” saknas	224
	Totalhyran contra anskaffningskostnaden	225
	Optioner och gränsen mot köp	227
	Konsumentleasing undantagen	227
	<i>Artikel 2 – Subleasing</i>	228
	<i>Artikel 3 – Endast internationell leasing</i>	228
	<i>Artikel 4 – Infogande i fast egendom</i>	229
	<i>Artikel 5 – Dispositivt och tvingande</i>	231
	<i>Artikel 6 – Tolkning och utfyllning</i>	231
8.3.2	Kapitel II – Parternas rättigheter och skyldigheter	233
	<i>Artikel 7 – Leasegivarens borgenärsskydd</i>	233
	Huvudregeln och dess omfattning	233
	Den tillämpliga lagen kräver registrering	234
	Ingen reglering av omsättningsskyddet	235
	Sjölagens och lösöreköplagens betydelse i vissa fall	235
	<i>Artikel 8 – Leasegivarens ansvar</i>	236
	Objektet	236
	Rättsliga fel	237
	Verkan av friskrivning från eget vållande	238
	Ingen reglering av sakrättsskyddet	239
	<i>Artikel 9 – Leasetagarens vårdplikt</i>	239
	<i>Artikel 10 – Leasetagarens rätt till direktkrav mot leverantören</i>	239

<i>Artikel 11 – Leasetagarens obundenhet av ändringar i leveransavtalet</i>	241
<i>Artikel 12 – Leasetagarens rätt mot leasegivaren vid fel och leveransdröjsmål</i>	242
Artikelns funktion och innehåll	242
Effekt vid leverantörens obestånd.....	244
<i>Artikel 13 – Leasegivarens rätt vid leasetagarens avtalsbrott</i>	245
<i>Artikel 14 – Parts rätt att förfoga över objekt och rättigheter</i>	248
8.4 Ikraftträdande	249
9 Leasingutredningens lagförslag	250
9.1 Näringsidkarförhållanden	250
9.1.1 Lag om internationell finansiell leasing	250
9.1.2 Lag om finansiell leasing	251
<i>Tillämpningsområde och definitioner</i>	251
<i>Kontraktsrättsliga regler</i>	252
Ändring av leasingavgiften	252
Risk, ansvar och vård av objektet.....	252
Leasegivarens ansvar för rättsliga fel.....	253
Regler för trepartsförhållandet.....	253
Leasegivarens rätt till påföljder vid leasetagarens avtalsbrott.....	253
Leasegivarens hävningsrätt vid anteciperat avtalsbrott.....	254
Överlåtelse av rättigheter enligt leasingavtalet.....	254
<i>Leasetagarens konkurs</i>	255
<i>Sakrättsligt skydd för leasetagaren</i>	255
9.2 Konsumentförhållanden	256
9.2.1 Tillämpning av konsumentkreditlagen	256
9.2.2 Tillämpning av leasinglagens regler om ändring av leasingavgiften och om sakrättsligt skydd.....	257
9.3 Ändringar i lösöreköplagen	257
9.4 Något om remissutfallet	258
9.4.1 Anslutning till Unidroit-konventionen.....	258
9.4.2 Lagen om finansiell leasing.....	258
<i>Definitioner och gränsdragning mot andra avtalstyper</i>	258
<i>Kontraktsrättsliga regler</i>	259
Behovet av en lagreglering, tvingande contra dispositivt	259
Övergripande inställning till lagförslaget.....	260
Leasingkonventionen som förebild.....	260
Ändring av leasingavgiften	260
Risk, ansvar och vård av objektet.....	261

Leasegivarens ansvar för rättsliga fel	261
Regler för trepartsförhållandet	262
Leasegivarens rättigheter vid leasetagarens avtalsbrott.....	263
Leasegivarens hävningsrätt vid anteciperat avtalsbrott.....	264
Överlåtelse av rättigheter enligt leasingavtalet.....	265
<i>Leasetagarens konkurs</i>	266
<i>Sakrättsligt skydd för leasetagaren</i>	267
9.4.3 Regleringen av konsumentleasing.....	267
9.4.4 Ändringarna i lösöreköplagen	269
Källförteckning	271
Offentligt tryck.....	271
Övrig litteratur	272
Rättsfall.....	274
Bilagor	
1. Unidroit Convention on International Financial Leasing	277
2. Unidroits konvention angående internationell finansiell leasing	286
3. Leasingutredningens lagförslag	296
Sakregister	309

Förkortningar

A.a.	Anfört arbete
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen 9.12.1976
ARN	Allmänna reklamationsnämnden
A. st.	Anfört ställe
AvbL	Lagen (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl.
BB	Der Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
DB	Der Betrieb
Ds	Departementsserien
EG	Europeiska gemenskaperna
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EU	Europeiska unionen
H	Højesteret (Danmark)
HB	Handelsbalken
HD	Högsta domstolen
HM	Huvudmannen
ICCLR	International Commercial and Company Law Revue
InsO	Insolvenzordnung 5.10.1994
JB	Jordabalken
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
JS	Juristische Schulung
JustR	Justitieråd
KFM	Kronofogdemyndighet
KKrL	Konsumentkreditlagen (1992:830) och (1977:981)
KO	Konkursordnung 10.2.1877 och Konsumentombudsmannen
L	Leverantören
LG	Leasegivaren
LT	Leasetagaren
MD	Marknadsdomstolen och dess domar
MM	Mellanmannen
MRF	Motorbranschens riksförbund
ND	Nordisk Domssamling
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning II

NOU	Norges offentlige utredninger
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
RSV	Riksskatteverket
Rt	Norsk Retstidende
RÅ	Regeringsrättens årsbok
Slb	Sale and lease back
SOU	Statens offentliga utredningar
SSVX	Statsskuldväxlar
STIBOR	Stockholm Interbank, Offered rates
SvJT	Svensk juristtidning
UB	Utsökningsbalken
UCC	Uniform Commercial Code
UfR	Ugeskrift for rætsvesen. Afd A (Domssamling)

1 Finansiell leasing – begrepp, avtalsformer och avtalsvillkor

1.1 Begrepp och avtalsformer

Det engelska ordet *leasing* kan översättas med uthyrning eller förhyrning. När termen *leasing* används som beteckning på ett avtal om nyttjanderätt till lös sak avses dock i Sverige och utomlands som regel något annat än uthyrning (saklega) i traditionell mening. Oftast används *leasing* som en kortare beteckning för *finansiell leasing*, som är en form av finansiering vid främst näringsidkares anskaffning av egendom för verksamheten. Som samlingsbeteckning på sådana hyresavtal avseende lös egendom, vilka inte kan hänföras till finansiell leasing, brukar användas *operationell leasing*. Jag återkommer längre fram till den närmare gränsdragningen mellan finansiell leasing och andra avtal.

Med leasing avses i denna bok endast finansiell leasing om inget annat anges. I enlighet med vad som är inarbetat på marknaden, i domstolarna (se t.ex. HD:s språkbruk i NJA 1988 s. 230) och i juridisk litteratur, benämns parterna *leasetagaren* och *leasegivaren*.

Det finns ingen allmän definition av finansiell leasing i svensk lagstiftning. I lagen (1992:1610) om kreditmarknadsbolag anges dock i 1 kap. 1 § (jfr 3 kap. 1 § andra stycket 3) att såsom finansieringsverksamhet avses bl.a. näringsverksamhet som har till ändamål att medverka till finansiering genom att upplåta lös egendom till nyttjande. Härmed avses finansiell leasing, även om lagen kanske inte ger alldeles klart uttryck för detta.

Definitioner och avgränsningar av finansiell leasing har gjorts i olika länder i skilda sammanhang, såsom civilrättsligt, redovisningsmässigt och vid beskattning av avtalstypen. Definitionerna är inte enhetliga utan har styrts av sammanhanget och de särskilda syften som aktuella regler varit avsedda att realisera. I Sverige har följande beskrivning av finansiell leasing, vilken på 1970-talet formulerades av Finansbolagens förening, ofta citerats. (Se SOU 1977:97, Finansieringsbolag, s. 57 f.)

”Finansiell leasing är en tjänst som tillhandahålles näringsidkare genom särskilda leasingbolag. – Tjänsten innebär att leasingbolaget inköper

utrustning anvisad av leasingkunden. Utrustningen ägs av leasingbolaget, medan nyttjanderätten genom ett leasingavtal upplåtes till leasingkunden under en första leasingperiod (basperioden) anpassad bl.a. till utrustningens ekonomiska livslängd, vanligen mellan 3–7 år. Leasingavtalet är i princip ouppsägbart från leasingkundens sida och kan inte heller uppsägas av leasingbolaget så länge leasingkunden fullgör sina skyldigheter enligt avtalet. Summan av de leasingavgifter leasingkunden erlägger under basperioden ger leasingbolaget ersättning för räntekostnader, administration, risk och vinst samt medger avskrivning av hela eller största delen av leasingobjektets anskaffningskostnad. På leasingavgiften utgår mervärdesskatt. – Vid basperiodens slut äger leasingkunden rätt att förlänga leasingavtalet, varvid leasingavgift utgår med belopp som fastställs redan vid leasingavtalets ingående. Denna avgift motsvarar 1/12 av leasingavgiften under basperioden. Avstår leasingkunden från sin rätt att förlänga avtalet upphör nyttjanderätten och leasingobjektet skall återlämnas till leasingbolaget.”

Det som *särskiljer* finansiell leasing från andra typer av nyttjanderättsavtal är alltså främst att leasegivaren som finansiär gör det möjligt för leasetagaren att i princip utan krav på insatskapital eller särskild säkerhet anskaffa och nyttja viss utvald egendom mot en ersättning som täcker hela eller större delen av anskaffningskostnaden för egendomen. Den finansiella tjänst som leasegivaren erbjuder förutsätter att leasingavtalet är ouppsägbart under så lång tid att leasegivaren kan skriva av angiven del av anskaffningskostnaden, eller att avtalet innehåller ekonomiska villkor som på annat sätt garanterar leasegivaren motsvarande täckning, och att leasegivaren får säkerhet i egendomen genom äganderättsförvärvet. I ouppsägbarheten ligger att leasetagarens betalningsskyldighet är strikt och i princip oberoende av det faktiska nyttjandet av objektet. I fråga om funktion och riskfördelning ligger den finansiella leasingen därför nära kreditgivning mot säkerhet, varvid leasingvillkoren kan jämföras med kredit- och säkerhetsvillkor.

Typiskt för finansiell leasing i dess rena form är att leasegivarens prestation och vederlaget (leasingavgiften) innehåller endast finansiella moment. Det är normalt den blivande leasetagaren som själv väljer leverantör och objekt och som med leverantören förhandlar om, eller åtminstone godkänner, villkoren i det köpeavtal enligt vilket finansiären/leasegivaren förvärvar objektet för att leasa ut det till leasetagaren. Ofta påtecknar leasetagaren leasingkontraktet hos leverantören, varefter det sänds till finansiären/leasegivaren för kreditprövning och godkännande. Leasegivaren tar normalt inte på sig underhålls- och serviceförpliktelser och friskriver sig från ansvar för fel och dröjsmål. Leasetagaren står risken och ansvaret för objektet och svarar för dess kostnader. Invändningar hänförliga till objektet

får leasetagaren, med stöd av särskild utfästelse eller leasegivarens rättigheter som köpare, rikta mot leverantören.

Vad som nu sagts om finansiell leasing avser *indirekt* leasing, vilken i första hand bedrivs av finansbolag som i ägarhänseende är fristående från leverantörsföretagen. Den indirekta leasingens kännetecken är det från transaktionens början uppkommande *trepartsförhållandet* mellan finansbolag, leverantör och leasetagare, där leverantören och finansbolaget, finansbolaget och leasetagaren men inte leasetagaren och leverantören står i avtalsförhållande med varandra. Objektet levereras från leverantören till leasetagaren utan att leasegivaren tar någon befattning med det.

Direkt leasing kännetecknas av att leasingavtal träffas direkt mellan leverantören av objektet och leasetagaren, varvid leverantören åtminstone under ett ögonblick kommer att inneha även rollen som leasegivare. För att man vid direkt leasing i någon reell mening skall kunna tala om finansiell leasing, kan krävas att leverantören/leasegivaren som ett led i transaktionen överlåter eller pantsätter (nedan endast överlåter) sina rättigheter som leasegivare till en finansiär, varefter denne ikläder sig rollen som leasegivare och leverantören enbart rollen som leverantör på motsvarande sätt som vid indirekt leasing. Först genom en sådan överlåtelse sker vid direkt leasing den klara uppdelning av ägandet och nyttjandet på flera parter samt den finansiering som är karakteristisk för leasing som finansieringsform och som gett upphov till flertalet av de civilrättsliga problem som berörs i den följande framställningen. Först när nu angivna omständigheter föreligger torde därtill finnas tillräcklig anledning att tala om leasing som en särskild avtalstyp, på väsentliga punkter skild från det traditionella hyresavtalet mellan uthyrare och hyresman. Mot bakgrund av det sagda kommer direkt leasing här att beröras endast när fråga är om en transaktion där leasingavtalet ingås som ett led i en finansiering av brukarens anskaffning av objektet. En sådan transaktion kallar jag *direkt trepartsleasing*.

En distinktion görs ibland mellan *leverantörsorienterad* (eller säljorienterad) och *kundorienterad* leasing. Begreppsparet anger om det är leverantören eller kunden (leasetagaren) som initierar leasingavtalet genom att ta kontakt med finansiären. När det är leverantören som initierar affären sker detta inte sällan mot bakgrund av ett samarbetsavtal med finansiären. Samarbetet kan även omfatta återköpsplikt eller återköpsrätt för leverantören, ibland förenad med att denne garanterar leasegivaren visst pris.

Med *restvärdeleasing* avses leasingavtal där avtalstiden och summan av de leasingavgifter som leasetagaren är skyldig att betala under leasingtiden inte anpassas till objektets ekonomiska livslängd och ett beaktansvärt oavskrivet restvärde på objektet beräknas föreligga vid

avtalstidens slut. Särskilt vid fordonleasing är detta vanligt, men även vid leasing av mycket dyr och värdebeständig egendom som flygplan och skepp. Dessa avtal betraktas här som finansiella leasingavtal om leasetagaren i en eller annan form garanterar att leasegivaren erhåller det i förväg kalkylerade och i avtalet bestämda restvärdet.

Konsument- eller privatleasing är avtal om finansiell leasing som en näringsidkare erbjuder en konsument för dennes enskilda bruk. Huvuddelen av den konsumentleasing som förekommit i Sverige har utgjorts av restvärdeleasing av bilar.

Sale and lease back (slb) är i sin grundform en leasingtransaktion mellan två parter, i vilken leasetagaren i utgångsläget är ägare till objektet och där han i vart fall vid leasingavtalets slut ofta har rätt att återköpa detta. Slb av lös egendom förekommer med lösöre med utnyttjande av lösöreköplagens regler eller med objektet upplagt hos tredje man som underrättas om överlåtelsen, men i viss utsträckning även med byggnader, flygplan, fartyg och annan slags lös egendom. En slb näraliggande transaktionstyp, som varit vanlig vid bl.a. internationell flygplansleasing, börjar med att den blivande leasetagaren köper objektet av leverantören och före full betalning överlåter sin rätt enligt köpeavtalet till den blivande leasegivaren, varefter finansiellt leasingavtal sluts mellan leasegivaren och leasetagaren. Skillnaden i förhållande till slb består alltså i att den inledande försäljningen inte avser objektet som sådant utan den blivande leasetagarens *rätt enligt köpeavtalet*.

Investorleasing (eller partnerleasing) hade särskilt stor omfattning i Sverige i slutet av 1980-talet, främst av skatteskäl, men är fortfarande ganska vanligt förekommande. En investoraffär går till så att ett finansbolag överlåter leasingobjekt, ibland med redan ingångna leasingavtal, till en investor (ofta ett industriföretag i behov av avskrivningsunderlag). Det överlåtande finansbolaget kan sedan antingen (1) omedelbart leasa tillbaka egendomen, stå som part i förhållande till leasetagarna och fortsätta att uppbära leasingavgifter, leasingobjekt som återlämnas och eventuella lösensummor för investorns räkning med redovisningsskyldighet eller (2) fungera som ren förmedlare av ett leasingförhållande mellan leasetagarna och investorn. Leasetagarna underrättas (denuntieras) om att objekten är överlåtna till investorn och, i den första modellen, att leasingavgifterna även framöver skall betalas till finansbolaget. I den andra investormodellen får finansbolaget en engångsersättning för egendomen, medan finansbolagets köpeskillingsfordran för leasingstocken i den förra modellen ofta löpande avräknas mot investorns redovisningsfordringar. I den andra men inte den första modellen står investorn normalt kreditrisken på leasingavtalen. Överlåtna rättigheter och objekt pantsätts inte sällan till finansbolaget som säkerhet för bola-

gets fordringar på investorn, bl.a. sådana som kan uppkomma vid investorns konkurs på grund av leasingavtals förmodade brist på sakrättsligt skydd.

I internationella leasingsammanhang talar man om "leveraged leasing", dvs. *hävstångsleasing*, beträffande transaktioner som ligger nära de nyss nämnda investoraffärerna. Hävstångsleasing kännetecknas av att en eller flera finansiärer finns bakom leasegivaren, som av dessa lånar till större delen av leasingobjektets inköpspris. Leasegivaren är här ofta ett förvaltningsbolag, som till säkerhet för lånet från finansiärerna till dessa pantsätter leasingkontraktet och leasingobjektet. Leasingavgifterna erläggs i regel direkt till finansiärerna, som kan ha bundit sig att få amorteringar och ränta endast ur leasingavgifterna och, i sista hand, via panträtten i objektet. Överskott redovisas till leasegivaren. Eftersom leasegivaren i angivna fall saknar personligt betalningsansvar för lånet, fastställs låneräntan och därmed även leasingavgiften efter leasetagarens kreditvärdighet. Inte sällan krävs då att en ytterligare part ställer sig som garant för leasetagaren. Transaktionstypen har fått sitt namn av den hävstångseffekt och skattekredit som uppstår då leasegivaren gör avskrivning på hela avskrivningsunderlaget för objektet trots att han erlagt en endast mindre del av köpeskillingen med eget kapital, samtidigt som leasegivaren kan göra avdrag för de låneräntor som betalas till finansiärerna. I ett leasegivarbolag som har flera delägare (s.k. "multiple investor leveraged leasing") och som inte är skattesubjekt (i Sverige handels- och kommanditbolag), har bolagets underskott kunnat fördelas till delägarna efter deras insatser. Internationell hävstångsleasing involverar i regel en mängd subjekt och dokumenteras i en omfattande avtalsmassa.

S.k. *depositionsleasing* (eller *insatsleasing*) förekom tidigare vid billeasing till enskild konsument. Konstruktionen innebar att leasegivaren förmedlade ett lån till konsumenten/leasetagaren från en annan finansiär. Lånebeloppet, som i regel motsvarade bilens kontantpris plus mervärdeskatt, deponerades hos leasegivaren utan skyldighet för denne att utge ränta. Konsumenten skulle sedan vid taxeringen kunna göra avdrag för den ränta han betalade på lånet, samtidigt som leasingavgiften var lägre än vid motsvarande avtal utan deposition. Eftersom minskningen av leasingavgiften, tack vare avdragsrätten, var större än räntekostnaden för lånet, kunde konsumenten därmed erhålla en lägre kostnad än vad han annars gjort. I en dom 1982 fastslog Regeringsrätten emellertid att konsumenten inte hade rätt till avdrag för räntan på lånet till depositionen. Den beskrivna formen av *depositionsleasing* försvann kort därefter från marknaden.

Kontantleasing innebär helt enkelt att leasetagaren betalar hela leasingavgiften och, i förekommande fall, optionssumman i förskott.

Särskilt vid stora internationella leasingaffärer kan detta leda till skattefördelar som möjliggör en lägre leasingavgift.

Med *stafflad leasing* avses ibland avtal vid vilka leasingavgifterna anpassas efter objektets användning, leasetagarens kassaflöde eller efter säsongsvariationer.

I ett *baktungt* leasingavtal är leasetagarens betalningsansvar större i slutet än i början av avtalstiden. I ett *framtungt* avtal råder motsatt förhållande.

Med *internationell leasing* (eller "cross border-leasing") avses här leasingaffärer, där minst en av de normalt tre parterna (leasegivaren, leasetagaren och leverantören) finns i ett annat land än de övriga och följaktligen minst en parts prestation skall fullgöras över en nationsgräns. Det kan bl.a. vara fråga om *exportleasing*, som är leasingfinansiering av en svensk leverantörs export genom en svensk eller utländsk finansiär i Sverige eller utlandet, eller *importleasing*, som är leasingfinansiering av ett svenskt företags import på motsvarande sätt. Vid internationell leasing kan olikheter i de inblandade ländernas lagstiftning ofta vålla problem men även utnyttjas till parternas fördel, t.ex. genom att möjliggöra skattemässig avskrivning på samma leasingobjekt i flera länder, s.k. *double dip*, triple dip, osv.

Slutligen skall följande i leasingsammanhang centrala termer kort förklaras.

Option: Valmöjlighet, valrätt.

Köption ("call option", säljåtagande, köprätt, lösningsrätt): Köpval. Leasetagaren har rätt men inte skyldighet att köpa objektet (och leasegivaren är skyldig att sälja objektet om leasetagaren påkallar det).

Säljoption ("put option", köpåtagande, köpplikt, lösningsskyldighet): Säljval. Leasegivaren har rätt men inte skyldighet att sälja objektet till leasetagaren (vilken således är skyldig att köpa objektet om leasegivaren påkallar det).

Förköpsoption: ("right of first refusal", förköpsrätt, förtursrätt, hembudsskyldighet): Förköpsval. Leasetagaren eller leverantören har första rätt men inte skyldighet att köpa objektet om och när leasegivaren vill sälja det (och omvänt är leasegivaren skyldig att vid försäljning först hembjuda objektet till optionshavaren).

Förlängningsoption: Endera parten har rätt men inte skyldighet att förlänga avtalet efter grundperioden (och motparten är skyldig att fortsätta avtalsförhållandet om den andra parten påkallar det).

Anvisningsoption: Endera eller båda parterna har vid leasingavtalets slut rätt att anvisa en köpare som förvärvar objektet av leasegivaren.

Restvärdegaranti (jfr ovan): Leasetagaren eller leverantören garanterar att leasegivaren eller leasetagaren erhåller eller får sälja till

objektets i förväg kalkylerade försäljningsvärde vid avtalstidens slut (restvärdet).

Kombinerad option: Avtalsvillkor som samtidigt innehåller två eller flera av de ovan nämnda options- eller garantityperna, t.ex. anvisningsoption för leasetagaren, förlängningsoption för leasegivaren vid underlåten anvisning och restvärdegaranti av leasetagaren avseende priset på anvisning och/eller förlängning.

1.2 Avtalssituation och avtalsvillkor vid finansiell trepartsleasing

Vid beskrivning av de avtal om finansiell leasing som finns på marknaden, kan som nämnts göras en distinktion *mellan* avtal som löper för hela eller nästan hela objektets ekonomiska livslängd, och där de leasingavgifter som skall erläggas under avtalstiden ger leasegivaren täckning för hela eller större delen av anskaffningskostnaden, och avtal om restvärdeleasing, där avtalstiden inte löper för objektets huvudsakliga ekonomiska livslängd, ett avsevärt återstående försäljningsvärde beräknas föreligga vid avtalstidens utgång och de leasingavgifter som skall erläggas under samma tid följaktligen inte täcker hela eller ens större delen av anskaffningskostnaden. Någon särskild beteckning på den förstnämnda och klassiska formen av finansiell leasing som markerar skillnaden mot avtal om restvärdeleasing torde inte vara inarbetad i Sverige. Här används termerna *fullvärdeleasing* och *restvärdeleasing* i de sammanhang där det finns behov av att markera skillnader mellan dessa båda, långt ifrån skarpt avgränsade formerna av finansiell leasing.

Den redogörelse för avtalssituation och avtalsinnehåll som nedan följer gäller i första hand indirekt finansiell leasing enligt de avtal som svenska finansbolag och andra finansföretag tillämpat under senare år, inklusive de formulär som Finansbolagens förening och Motorbranschens riksförbund (MRF) utarbetat. Redogörelsen bygger på ett hundratal kontrakt från omkring 60 leasegivare av alla storlekar.¹ Avtalens innehåll är i stort tämligen lika för de olika bolagen, men i enskildheter finns avsevärda skillnader. Detta gäller för såväl de "individuella" avtalsvillkoren på kontraktets framsida som de standardiserade, "finstilta" allmänna villkoren. I det följande beskrivs först fullvärdeleasing och sedan avvikande villkor vid restvärdeleasing. Därefter redogörs för särskilda synpunkter och villkor vid indirekt leasing där leverantör och leasegivare är koncernbolag samt vid

¹ Nya avtal från tiden efter slutbetänkandets (SOU 1994:120) framläggande har inte beaktats.

direkt trepartsleasing. Avslutningsvis beskrivs några särskilda och typiska villkor i mycket stora leasingtransaktioner, s.k. Big tickets.

1.2.1 Gången i transaktionens inledning

Vid indirekt finansiell leasing där leasegivaren är ett från leverantören fristående finansbolag deltar leasegivaren som nämnts normalt inte i valet av leverantör och objekt. Pris, prestanda och leveransvillkor, garantier, service, installation och övriga villkor avseende objektet, förhandlas mellan leverantören och den blivande leasetagaren. Leasegivarens roll är främst att ta ställning till leasetagarens kreditvärdighet och objektets värde som säkerhet för leasingavgifterna. De villkor i köpeavtalet som är av intresse för leasetagaren bestäms eller åtminstone godkänns alltså av denne. Ofta övertar leasegivaren bara leasetagarens beställning av objektet. Efter att leasingavtal slutits mellan leasetagaren och leasegivaren köper leasegivaren objektet av leverantören. I regel är det fråga om kontantköp men förskottsbetalning är inte ovanligt, särskilt då leasingobjektet skall tillverkas av leverantören. I de senare fallen har leasetagaren att betala leasegivaren förskottsrenta (eller "särskild leasingavgift", "interimsavgift" eller "särskild upphandlingsavgift") på utgivet belopp fram till leasingtidens början. Om godkänd leverans inte kommer till stånd inom viss längre tid från avtalad leveransdag, har leasegivaren rätt att utkräva ett belopp motsvarande förskottet av leasetagaren, varvid denne ofta automatiskt eller på anfordran övertar leasegivarens rättigheter och skyldigheter mot leverantören.

Objektet levereras direkt från leverantören till leasetagaren. Det åligger leasetagaren att för leasegivarens räkning men på egen bekostnad motta, noggrant undersöka och godkänna objektet genom att underteckna en särskild handling (leveransgodkännande) och sända denna till leasegivaren. Fel eller brist skall leasetagaren för leasegivarens räkning reklamera till leverantören och meddela leasegivaren. Enligt leasegivarnas beställningsvillkor eller orderbekräftelser är leasegivaren skyldig att betala leverantören först sedan leveransgodkännandet mottagits från leasetagaren. Lämnas inget leveransgodkännande förbehåller sig leasegivaren ibland rätt att returnera objektet till leverantören. I enstaka finansbolags villkor ges leasegivaren också rätt att uppsäga leasingavtalet om leasetagaren inte lämnar leveransgodkännande omedelbart efter leverans. Vidare är leasegivaren i vissa villkor obunden av beställningen om objektet levereras till leasetagaren innan beställningen har undertecknats. Genomgående förbehåller sig leasegivaren rätt att återkalla beställningen om leasetagaren kommer på obestånd innan leverans skett.

1.2.2 Avtalsbundenheten, avtalstiden och avtalets avslutning

Leasetagaren blir alltid *bunden* av leasingavtalet genom sin underskrift medan leasegivaren kan vänta en tid med sin underskrift och bundenhet. Enligt Finansbolagens förenings formulär blir leasetagaren dock på begäran fri från sina förpliktelser om inte leasegivaren undertecknat avtalet inom 30 dagar från det att avtalet mottogs undertecknat från leasetagaren, under förutsättning att leasetagaren inte börjat nyttja objektet. Flertalet bolags avtal innehåller emellertid ingen tidsgräns för den haltande bundenheten. Finns en gräns är den satt till två, tre eller fyra månader från godkänd leverans, leasetagarens undertecknande eller leasegivarens mottagande av leasetagarens undertecknade kontrakt. I endast ett fåtal av de genomgångna bolagens avtal är leasegivarens acceptfrist så kort som 30 dagar.

De flesta leasingavtal *börjar löpa* på den första dagen i månaden efter den månad då godkänd leverans skett (leveransmånaden). För tiden mellan godkänd leverans och leasingtidens början har leasetagaren att betala särskild leasingavgift (eller "initialavgift", "interimsavgift" eller "särskild leasekostnad") som kan beräknas på en mängd olika sätt, dock oftast som 1/30 månadsavgift per dag. I Finansbolagens förenings formulär anges att leasingtiden börjar senast 60 dagar efter leasetagarens leveransgodkännande. En motsvarande föreskrift finns i vissa avtal men saknas i flertalet. Som förutsättning för leasegivarens bundenhet av leasingavtalet föreskrivs nästan alltid att köpeavtal med leverantören kommer till stånd.

Leasingavtalen är slutna för *viss tid* och kan inte sägas upp av någondera parten utom vid avtalsbrott. Vid fullvärdeleasing löper avtalen i regel för 4–7 år men kan beträffande större objekt givetvis vara ingångna för ännu längre tid. Avtalstiden anpassas vid fullvärdeleasing som nämnts till tiden för avskrivning av objektet.

Vid *leasingtidens slut* har leasetagaren rätt att antingen återlämna objektet eller förlänga avtalet med ett år i taget. I regel förlängs avtalet automatiskt om inte leasetagaren säger upp det minst tre månader före leasingtidens eller en förlängningstids utgång. Väljer leasetagaren att återlämna objektet, åligger det honom normalt att på egen bekostnad och ansvar sända objektet till en av leasegivaren angiven plats.

Vid fullvärdeleasing saknar de standardiserade villkoren i själva kontraktet bestämmelser om avräkning vid återlämnande och om optioner. Ofta fogas till villkoren däremot en *särskild bilaga* enligt vilken leasetagaren vid leasingtidens utgång är skyldig, antingen utan vidare eller om leasegivaren så påfordrar, att anvisa en köpare som kontant förvärvar leasingobjektet till ett förutbestämt lägre restvärde, ofta 7 % av baspriset. Det underförstås därvid, om inget annat anges, att leasetagaren kan anvisa sig själv som köpare. För annan köpares

förpliktelser svarar leasetagaren såsom för egen skuld. Kan ingen anvisning ske är leasetagaren ofta skyldig att fortsätta leasingförhållandet för en första förlängningsperiod mot en förskottsavgift som motsvarar det förutbestämda restvärdet. Alternativt kan leasetagaren vara skyldig att betala skadestånd intill samma värde. En direkt uttalad köptionsrätt för leasetagaren finns i avtalsmaterialet endast i ett finansbolags villkor. Hos ett annat bolag anges att leasegivaren är beredd att ingå förhandling med leasetagaren om förvärv av objektet.

1.2.3 Leasingavgiften och dess ändring

Leasingavgifterna utgår vid finansiell leasing som *annuiteter*. Leasetagaren betalar i princip lika stora belopp varje månad eller kvartal under leasingtiden. Oftast erläggs de periodvis i förskott. I början består beloppen av mest ränta och en liten amorteringsdel, medan förhållandet blir det omvända mot leasingtidens slut. Eftersom leasingobjektets marknadsvärde som regel sjunker snabbast i början av leasingtiden, innebär det att leasegivarens kreditrisk är störst i början av leasingtiden, medan leasetagarens risk att förlora värdet av gjorda amorteringar är störst i slutet av samma tid.

Leasingavgiften är alltså *beräknad* så att leasegivaren skall få täckning för anskaffningskostnaden och räntan på denna, vartill kommer ersättning för administration, risk och vinst. Andra kostnader, som t.ex. för försäkring och transport, betalar leasetagaren vid sidan av leasingavgiften. Även mervärdesskatten på leasingavgiften betalar leasetagaren vid sidan men i regel samtidigt med denna. Övrig mervärdesskatt, annan skatt och avgift betalar leasetagaren normalt för sig vid anfordran. Leasingavgiften, liksom andra belopp och priser, beräknas och anges således alltid exklusive mervärdesskatt.

Leasegivaren har i flertalet leasingavtal rätt att ändra leasingavgiften om vissa angivna omständigheter inträffar. Ändringsgrunderna kan indelas i tre grupper. Till den första gruppen kan hänföras *ändringar hänförliga till leveransavtalet*, främst att anskaffningskostnaden för objektet blir en annan än vad som förutsetts och angetts i leasingavtalet, att ytterligare utrustning som inte ursprungligen beställts tillkommit och att betalningen till leverantören skall erläggas i utländsk valuta efter en annan kurs än som förutsattes vid avtalets ingående. Den andra gruppen består av ändringar på grund av ändrad lagstiftning, kreditpolitiska beslut och andra *myndighetsbeslut eller myndighetsåtgärder*. I vissa avtal är också ändrad *tillämpning* av lagstiftning ändringsgrund, antingen allmänt eller konkret på en viss angiven punkt, t.ex. att objektet inte visar sig ge leasegivaren rätt till räkenskapsenlig avskrivning.

Den tredje gruppen ändringsgrunder är den viktigaste och innefat-

tar ändringar av leasingavgiften på grund av *ränteändringar* som typiskt sett eller i det konkreta fallet påverkar leasegivarens upplåningskostnader. Denna ändringsgrund följer av att finansiella leasingavtal oftast är upplagda som annuitetslån med rörlig ränta. Att leasingavgiften är rörlig anger några finansbolag uttryckligen på avtalets första sida. Andra bolag kan ange att avgiften grundas på ränteläget på viss basdag vid avtalets ingående eller att avgiften är "bunden" i så måtto att den är kopplad till viss rörlig referensränta.

I Finansbolagens förenings formulär anges, både för fullvärdeleasing och restvärdeleasing, två alternativa ränteändringsgrunder, nämligen (1) att det allmänna ränteläget ändras i förhållande till vad som gällde på basdagen eller (2) att ränteläget på den marknad där leasegivaren vid var tid refinansierar sig ändras i förhållande till basdagens ränteläge. MRF:s villkor för fordonsleasing stadgar: "Vid ändring av diskontot ändras den i hyran ingående räntan med samma procentsats. Ändras räntan på kredit, varmed detta kontrakt finansieras av uthyraren, med annan procentsats än diskontoändringen, skall dock räntan enligt detta kontrakt ändras med samma procentsats som ränteändringen på nämnda kredit. Om räntan ändras skall hyran justeras i motsvarande mån."

I det granskade avtalsmaterialet förekommer en mängd olika varianter och kombinationer av ändringsgrunder. Särskilt i äldre avtal från slutet av 80-talet är vanligt att leasingavgiften kan ändras vid en eller en halv procents ändring av diskontot, affärsbankernas ränta på kredit i checkräkning eller "ränta hänförlig till det allmänna ränteläget". Både tidigare och idag är emellertid också vanligt att enda grunden är *ränteändringar på den marknad där leasegivaren* (eller finansbolagen generellt) *refinansierar sin verksamhet*. Ibland preciseras detta genom angivande av viss eller vissa konkreta referensräntor på denna marknad, t.ex. checkkredit i bank, 90 dagars statsskuldväxlar (SSVX) eller STIBOR. Leasegivaren har i dessa fall dock ofta rätt att gå över till någon annan referensränta om han bedömer att den i avtalet angivna räntan förlorat sin betydelse för hans refinansiering. Många avtal anger dock bara ändringar i "allmänna ränteläget" som ändringsgrund, men även här förekommer att kompletterande preciseringar sker till räntan på statsskuldväxlar, etc. I det granskade materialet är det en handfull bolag som har samma ändringsvillkor som i Finansbolagens förenings formulär, ibland dock med tillägg av typen "eller annan grund" eller "när omständigheterna föranleder det". På fordonssidan finns några bolag, dock främst vid direkt leasing, som har ändringsvillkor som motsvarar MRF:s.

I Finansbolagens förenings (och MRF:s) formulär finns numera inga föreskrifter om s.k. *avgiftsgolu*, dvs. att leasingavgiften aldrig kan bli lägre än nivån vid leasingavtalets ingående även om referens-

räntan skulle sjunka därunder. I en del av de granskade avtalen finns dock villkor om avgiftsgolv.

Ändringar av leasingavgiften på grund av ränteändring kan oftast ske omedelbart utan föregående avisering (i vissa fall med verkan även på betalda avgifter), men hos ett antal bolag gäller en ändring först från nästa förfallodag eller avisering.

Leasingavgiften under förlängningstid är vid fullvärdeleasing normalt betydligt lägre än under ordinarie leasingtid och skall erläggas årsvis i förskott.

1.2.4 Leasegivarens äganderätt och dess bevarande

I leasingavtalet inskräps att leasegivaren är ägare till objektet och att leasetagaren har endast nyttjanderätt. En rad föreskrifter uppställs till skydd för leasegivarens äganderätt, såsom förbud för leasetagaren att på olika sätt rättsligt förfoga (t.ex. överlåta, pantsätta och andrahandsupplåta) över objekt, rättigheter och kontrakt, förbud mot infogande i fast och lös egendom så att leasegivarens rätt riskeras, förbud att ändra, bygga till eller extrautrusta objektet, förbud att flytta objektet från avsett användningsställe samt skyldighet för leasetagaren att upplysa om leasegivarens äganderätt vid exekution hos leasetagaren. Finansbolagen kräver också att leasingobjektet förses med en skylt där det anges att objektet tillhör leasegivaren.

Leasetagaren är skyldig att vårda och underhålla objektet så att det inte minskar i värde utöver vad som följer av normal förslitning. Som regel är leasetagaren också skyldig att på egen bekostnad, antingen utan vidare eller på leasegivarens anfordran, teckna service- eller underhållsavtal med leverantören eller annan.

1.2.5 Risken och ansvaret för objektet, försäkring och produktskador

Typiskt för finansiell leasing är enligt avtalspraxis att leasetagaren *bär risken* för objektet och oberoende av vållande *svarar för* förstörelse eller förlust av eller skada på objektet. Att leasetagaren bär risken innebär att angivna omständigheter eller något annat som gör objektet obrukbart inte befriar leasetagaren från skyldigheten att betala leasingavgift och hans övriga förpliktelser enligt avtalet.

Leasegivaren tecknar på leasetagarens bekostnad de *försäkringar* för objektet som han finner erforderliga. Leasetagaren har dock ofta rätt, ibland också skyldighet, att därutöver teckna de försäkringar han anser behövliga. Leasetagaren förbinder sig i så fall att överlåta rätten till utfallande försäkringsersättning till leasegivaren. Beträffande

trafikförsäkringspliktiga fordon ges avvikande regler, som innebär att leasetagaren skall teckna och vidmakthålla trafikförsäkring, delkasko- och vagnskadeförsäkring om inte vagnskadegaranti gäller.

Leasetagaren är normalt skyldig att ombesörja och bekosta erforderliga *reparationer*, vilka leasegivaren är skyldig att betala med den utfallande försäkringsersättningen. Alternativt utbetalas ersättningen till leasetagaren efter fullgjord reparation. Ger försäkringsbeloppet inte full kostnadstäckning får leasetagaren stå för mellanskillnaden. Leasetagaren svarar även för självrisk.

Vid *totalskada*, dvs. då objektet förlorats eller skadats så att reparation inte anses kunna eller böra ske, föreskrivs oftast att leasingavtalet skall upphöra och avräkning äga rum. Avräkningsvillkoren skiljer sig rätt mycket mellan olika bolag, men villkoren återspeglar i regel det ekonomiska utfallet vid avtalsenlig avveckling av leasingförhållandet. Vanligast synes vara att leasetagaren åläggs att betala skillnaden *mellan* det diskonterade nuvärdet av samtliga återstående leasingavgifter under leasingtiden plus det kalkylerade restvärdet vid leasingtidens slut *och* utfallande försäkringsersättning (minus självrisk) plus en faktisk eller värderad försäljningsintäkt för det skadade objektet. En annan variant är att leasetagaren skall erlägga skillnaden mellan det bokförda restvärdet och summan av försäkringsersättningen och en eventuell nettoförsäljningsintäkt (så i Finansbolagens förenings formulär). Ytterligare en avräkning är att leasetagaren skall erlägga skillnaden mellan alla obetalda leasingavgifter och summan av de avgifter som han erlagt plus försäkringsersättningen. Inte i något granskat avtal, bortsett från Finansbolagens förenings formulär, har leasetagaren rätt att kräva ut eventuellt överskott.

Leasetagaren svarar enligt förekommande standardvillkor även för *produktskador*. Följande klausul, som reglerar ansvaret både mot tredje man och mellan parterna, är i sak representativ för innehållet i tillgängliga avtal.

”Det åligger leasingkunden att med fritagande av leasingbolaget från varje ansvar svara för all skada som genom leasingobjektets brukande eller transport till och från leasingkunden må förorsakas sak eller person, samt hålla leasingbolaget helt skadeslöst med anledning av eventuella krav på grund av dylika skador. Leasingkunden är skyldig att taga försäkring för täckande av ifrågavarande risker.”

I anslutning till dylika villkor brukar anges att leasetagaren inte får bruka objektet utan att ha förvässat sig om att det uppfyller alla av myndigheter uppställda krav beträffande utrustning, skyddsanordningar, försäkring, etc. Leasegivaren friskriver sig samtidigt från allt ansvar för hinder i nyttjandet som kan föreligga eller uppstå genom föreskrifter i författning eller myndighets beslut.

1.2.6 Leverantörens/leasegivarens avtalsbrott

Leasegivaren friskriver sig alltid från självständigt ansvar för fel, dröjsmål och objektets lämplighet för leasetagaren. Leasetagaren brukar dock kunna göra gällande påföljder på grund av fel och dröjsmål i den utsträckning som följer av villkoren i köpeavtalet mellan leasegivaren och leverantören. Eftersom leasetagaren normalt inte står i något avtalsförhållande med leverantören, finns behov av särskilda avtalslösningar som gör det möjligt för leasetagaren att rikta krav *direkt mot leverantören*. I avtalspraxis finns olika modeller för detta, vilka i högre eller lägre grad tillgodoser leasetagarens intresse.

Den mest långtgående rätten mot leverantören har leasetagaren i de fåtaliga beställnings- och leasingvillkor enligt vilka leverantörens förpliktelser utan vidare och generellt gäller även till förmån för leasetagaren. Särskilda regler som ger leasetagaren möjlighet att överta leasegivarens rätt eller få fullmakt behövs här inte.

De flesta avtal, inklusive Finansbolagens förenings formulär, ger dock inte denna generella lösning. Leasegivaren är här i stället skyldig att på anfordran ge leasetagaren fullmakt att företräda leasegivaren mot leverantören, varvid leasegivaren dock oftast kan välja att i stället överlåta sin rätt enligt köpeavtalet (eller sin rätt att göra gällande påföljder enligt detta) till leasetagaren. Förhållandet mellan fullmakts- och överlåtelsealternativen kan också vara det omvända. Som ett komplement stadgas numera i Finansbolagens förenings formulär och ett par av de största finansbolagens beställningsformulär, att leverantörens åtaganden enligt köpeavtalet, liksom leverantörens ansvar för bristande uppfyllelse, gäller för både den skada som kan uppkomma för leasegivaren och leasetagaren samt även då objektet leasas ut till annan än den aktuella leasetagaren.

En annan modell är att leasegivaren från leasingförhållandets början överlåter sina rättigheter mot leverantören, oftast med uttryckligt undantag för äganderätten till objektet och rätten att återkräva köpeskillingen och andra belopp av leverantören. Vanligare är dock att leasetagaren efter att ha reklamerat hos leverantören har rätt att få leasegivarens rätt överlåten till sig. En modifierad variant av detta är att leasegivaren har valrätt mellan att överlåta sin rätt och att själv göra rätten gällande mot leverantören. Väljer leasegivaren det senare alternativet är leasetagaren skyldig att biträda leasegivaren.

Oftast är leasetagaren, oberoende av vilken av angivna modeller som används, skyldig att på anmodan av leasegivaren företräda denne mot leverantören. Vidare gäller genomgående att alla kostnader i samband med att påföljder görs gällande, i eller utom rättegång eller skiljeförfarande, skall bäras av leasetagaren.

När det gäller leasetagarens möjligheter att *mot leasegivaren*

kunna göra gällande påföljder på grund av fel och dröjsmål, är utgångspunkten som nämnts att leasegivaren inte tar på sig något självständigt ansvar. Leasetagaren har däremot ofta rätt till påföljder mot leasegivaren motsvarande vad leasegivaren själv kan göra gällande och uppnå mot leverantören. Inte sällan kopplas leasing- och leveransavtalen samman sålunda, att leverantörens åtaganden mot leasegivaren också gäller i förhållandet mellan leasegivaren och leasetagaren. Som sagt råder dock genomgående den begränsningen, att leasetagaren aldrig ges bättre rätt mot leasegivaren än vad denne *faktiskt kan få ut* av leverantören. Detta gäller för alla påföljder som kan komma ifråga, främst rätt till skadestånd, innehållande av betalning, prisavdrag och hävning. För leasetagarens rätt att häva föreskrivs ofta som särskild förutsättning att leasegivaren hävt eller har rätt att häva samt återfått respektive säkerställts för utgiven köpeskilling.

Det finns i materialet emellertid även flera fall, där leasetagaren inte ges någon rätt mot leasegivaren utan har att uteslutande hålla sig till leverantören. I dessa fall åligger det således leasetagaren att ovillkorligen fullfölja leasingavtalet mot leasegivaren, oberoende av i vad mån denne erhåller rättelse av leverantören.

1.2.7 Leasetagarens avtalsbrott

Påföljder

Vid leasetagarens avtalsbrott ges leasegivaren i avtalen genomgående rätt att häva leasingavtalet (eller uppsäga det med omedelbar verkan), genast återta leasingobjektet på leasetagarens bekostnad, kräva in förfallna obetalda belopp samt kräva ett skadestånd som förutbestäms på visst sätt. Leasegivaren förbehåller sig också rätt till dröjsmålsränta och ersättning för kostnader för påminnelser, inkasso- och indrivningsåtgärder. Som alternativ till uppsägning och skadestånd ges leasegivaren i enstaka avtal rätt att säga upp återstående leasingavgifter till förtida betalning, varefter leasetagaren får fortsätta nyttja objektet för återstående leasingtid.

Hävningsgrunder

De grunder som berättigar leasegivaren att göra gällande i första hand hävningsrätt och skadestånd anges mer eller mindre konkret i leasingavtalen. De vanligast förekommande grunderna är:²

² Jfr tidigare undersökning av Lindgren, Skadestånd vid finansiell leasing, 1989, s. 32–38.

- (1) leasetagarens dröjsmål med att erlagga leasingavgift eller annan betalning enligt avtalet,
- (2) leasetagarens dokumenterade obestånd (betalningsinställelse, inledande av ackordsförhandling, konkurs) eller likvidation,
- (3) leasetagarens anteciperade avtalsbrott, normalt att "det finns skälig anledning antaga att leasetagaren inte kommer att fullgöra sina förpliktelser" (antingen fristående hävningsgrund eller del av obeståndsklausulen),
- (4) leasetagarens vanvård eller vägran att låta leasegivaren besiktiga objektet,
- (5) leasegivarens bedömning att ställd säkerhet för avtalets fullgörande inte längre är betryggande,
- (6) leasetagarens åsidosättande av någon bestämmelse i leasingavtalet.

Även andra konkret utformade hävningsgrunder förekommer, t.ex. att

- (7) leasetagaren missköter andra med leasegivaren tecknade avtal,
- (8) leasetagaren missköter sin betalningsskyldighet enligt vissa avtal med tredje man eller enligt ansvarsförbindelse för sådant avtal,
- (9) leasetagaren underlåter att lämna skriftligt leveransgodkännande omedelbart efter leverans,
- (10) leasetagaren flyttar objektet från det avtalsenliga användningsstället,
- (11) leasetagarens ägarstruktur eller inriktning på rörelsen ändras väsentligt eller leasetagarens rörelse överläts helt eller till väsentlig del eller för leasetagaren väsentliga tillgångar överläts,
- (12) den svenska kredit- och kapitalmarknaden undergår sådana strukturella förändringar till följd av lagbud eller andra jämförbara åtgärder från svenska myndigheters sida, att det framstår som oskäligt att vidmakthålla leasingavtalet (varvid leasetagaren ges rätt att förekomma leasegivarens hävning och skadeståndskrav genom att lösa objektet till det vid tiden gällande restvärdet).

Väsentlighetskrav?

I vad mån leasegivaren har rätt att häva och kräva skadestånd redan vid obetydliga försummelser av leasetagaren varierar ganska kraftigt från avtal till avtal och även efter hävningsgrunden. I Finansbolagens förenings formulär saknas dock för samtliga hävningsgrunder ett krav på att avtalsbrottet måste vara väsentligt, liksom i några av de allra största finansbolagens villkor. Ser vi till hela avtalsmaterialet,

stadgas hävningsrätt vid varje *betalningsdröjsmål* i ungefär 20 % av granskade avtal, som utgörs av både avtal om fullvärde- och restvärdeleasing. För enbart fullvärdeleasingavtalen är motsvarande siffra något högre eller ungefär en tredjedel. Av samtliga avtal som *inte* medger hävningsrätt vid varje betalningsdröjsmål, fördelar sig antalet i stort lika på avtal som kräver 10, 12, 14 eller 20 dagars dröjsmål. I enstaka fall föreskrivs hävningsrätt vid 7 eller 30 dagars dröjsmål. Inte i något granskat avtal stadgas ett abstrakt väsentlighetskrav vid betalningsdröjsmål.

Beträffande *övriga hävningsgrunder* saknas i flertalet fall såväl ett standardiserat som ett abstrakt krav på väsentlighet. Noteras kan att detta också gäller, i ungefär 75 % av de granskade avtalen, för hävningsgrunden "åsidosättande av någon bestämmelse" i leasingavtalet. I de fall någon form av väsentlighet här krävs, uttrycks detta med "bestämmelse av vikt", "grovt åsidosättande av bestämmelse", "bestämmelse av väsentlig betydelse" eller "om åsidosättandet utgör ett väsentligt avtalsbrott". I klausulerna om anteciperat dröjsmål föreskrivs aldrig något uttryckligt väsentlighetskrav. Motsvarande gäller för hävningsgrunden försämrade säkerhet.

Skadeståndsklausuler³

Leasegivaren betingar sig efter hävning rätt till ett skadestånd som i de allmänna villkoren genomgående är standardiserat på visst sätt. I de avtal om fullvärdeleasing som granskats är följande tre klausultyper helt dominerande.

- (1) Leasegivaren skall erhålla summan av samtliga leasingavgifter för den återstående leasingtiden, ofta plus objektets av leasegivaren beräknade restvärde vid leasingtidens slut, allt diskonterat till nuvärde vid återtagandet eller uppsägningen efter viss angiven procentsats eller referensränta, vilken nästan alltid är lägre än avtalets inneboende ränta (intern- eller avtalsräntan). Avdrag skall göras för den nettointäkt som leasegivaren erhåller vid en försäljning av objektet, för ett motsvarande skäligt värderat värde eller för ett skäligt belopp om leasegivaren ingår ett nytt leasingavtal.
- (2) Leasegivaren skall erhålla diskonterade belopp som ovan, dock med skillnaden att någon avräkning av objektets värde inte skall ske. Ofta är den standardiserade ersättningen här utfor-

³ Jfr Lindgren, Skadestånd vid finansiell leasing, s. 39–55 och densamme i JT 1989–90 s. 731–745.

mad som en presumption, så att skadan skall anses motsvara den angivna ersättningen endast om annat inte kan visas.

- (3) Leasegivaren skall erhålla tre fjärdedelar (3/4) av summan av icke förfallna leasingavgifter utan diskontering. Om kortare tid än ett år återstår av leasingtiden, skall leasegivaren dock erhålla samtliga på den återstående tiden belöpande avgifter. För det fall mer än ett år återstår av leasingtiden, tillförsäkrar sig leasegivaren därtill ofta ett minimibelopp motsvarande ett års avgifter. Liksom i klausultyp 2 skall här inte ske någon avräkning för objektets värde. Likaså är det i detta fall vanligt att klausulen ger uttryck för en normalregel, som skall tillämpas om inte annan skada kan visas.

Det *ekonomiska utfallet* av de olika klausulerna varierar beroende på omständigheterna och tillämpade diskonteringssatser. Generellt kan ändå sägas att typ 2 normalt medför den högsta ersättningen, typ 3 den näst högsta och typ 1, som rekommenderas i Finansbolagens förningsformulär, det för leasetagaren förmånligaste utfallet.⁴ Klausultyp 1 ligger närmast den dispositiva rättens metod för beräkning av kontraktsrättsligt skadestånd med det positiva intresset. Leasegivarens krav på ersättning för utebliven vinst framgår här främst av skillnaden mellan avtalsräntan och diskonteringssatsen. I det vanliga fallet att diskonteringssatsen även är lägre än leasegivarens upplåningsränta, tar leasegivaren ut en ersättning utöver det positiva kontraktsintresset. Detsamma sker i princip alltid vid tillämpning av klausultyp 2 och normalt även klausultyp 3.

1.2.8 Övriga villkor

Leasetagaren har inte rätt att *överlåta* eller på annat sätt förfoga över sina rättigheter eller skyldigheter enligt avtalet, medan leasegivaren förbehåller sig rätt att förfoga över samtliga sina rättigheter, inklusive äganderätten till objektet. Leasegivaren åtar sig därvid ofta men inte alltid i förväg att förbehålla leasetagarens rätt.

Finansbolagens leasingavtal innehåller genomgående föreskrifter om att *svensk rätt* skall tillämpas på avtalet och en *force majeure-klausul*, i vilken leasegivaren även friskriver sig från att ersätta uppkommen skada i "andra fall", om leasegivaren varit normalt aktsam. Ibland finns även en *skiljeklausul*, enligt vilken leasegivaren dock kan ha rätt att i stället föra talan i allmän domstol. Talan om utfående av leasingavgift, ränta eller annat penningbelopp kan leasegivaren alltid

⁴ Jfr beräkningarna hos Lindgren i JT 1989-90 s. 735-739.

föra i allmän domstol. I nästan alla leasingavtal finns slutligen en föreskrift som anger att *sidolöpare*, dvs. muntliga överenskommelser vid sidan om det skriftliga avtalet, inte är giltiga och/eller att avtalet "innehåller allt vad som avtalats mellan parterna" samt att tillägg eller ändringar måste ske skriftligen för att gälla.

1.2.9 Särskilda villkor vid restvärdeleasing av fordon

Som framhållits ovan kännetecknas restvärdeleasing främst av att avtalstiden *inte* medger leasegivaren avskrivning av hela eller större delen av objektets anskaffningskostnad. Ett betydande oavskrivet restvärde kalkyleras med andra ord kvarstå vid avtalstidens slut. Eftersom både avskrivning och avgiftsbetalning sker enligt annuitetsprincip med utgångspunkt från samma basvärde, är detta liktydigt med att leasegivaren inte genom de löpande avgifterna får täckning för inköpspriset. I stället garanterar leasetagaren det kalkylerade restvärdet/restskulden vid avräkning eller lösen vid avtalets slut.

Restvärdeleasing kan i princip avse alla slags objekt som kan vara föremål för finansiell leasing i allmänhet. I nationella leasingaffärer är dock framför allt fordon, främst personbilar, objekt för restvärdeleasing. Den följande beskrivningen bygger därför nästan helt på svenska finansföretags avtal om bil- eller fordonsleasing. Objektet kallas följaktligen för fordonet. Samma avtal används både i förhållande till näringsidkare och mot konsumenter. Leasingtiden är normalt 36 månader, men även avtal på 24 månader förekommer.

I huvudsak överensstämmer villkoren vid restvärdeleasing med villkoren vid fullvärdeleasing. Endast de särskilda villkor som förekommer vid restvärdeleasing anges nedan. I övrigt hänvisas till den tidigare redogörelsen.

Avräkningen vid leasingtidens slut

Det som avtalsmässigt skiljer restvärdeleasing från fullvärdeleasing är främst föreskrifterna om avräkning vid leasingtidens slut. Oavsett hur avräkningen i detalj skall tillgå innefattar den vid restvärdeleasing alltid att *leasetagaren garanterar att leasegivaren erhåller det i förväg bestämda och i avtalet angivna restvärdet för objektet vid leasingtidens slut*. Detta restvärde, som ofta men inte alltid fastställs efter vad fordonet beräknas kunna inbringa vid en försäljning vid leasingtidens slut, anges i regel i procent av inköpspriset. Under slutet av 80-talet, då särskilda kreditrestriktioner gällde vid kreditköp av bilar, förekom speciellt vid konsumentleasing mycket höga restvärden, ibland uppgående till 80–90 % eller till och med 100 % av inköpspriset. I dessa fall krävdes följaktligen mycket låg eller ingen

förhöjd förstahyra (samtidigt som leasingavgifterna under avtalets löptid var mycket låga). I dag ligger restvärdena vid billeasing på 30–60 % av inköpspriset. Ofta uttas en förstahyra på 15–30 %. Detta gäller vid både näringsidkar- och konsumentleasing.

Leasetagarens ansvar för att fordonet vid leasingtidens slut kan säljas till det i förväg bestämda restvärdet framgår normalt av bestämmelserna om återlämnande och avräkning i de finstiltta allmänna villkoren. I någon enstaka leasegivares avtal anges dock redan på kontraktets framsida att avtalet aldrig kan lösas till lägre pris än leasegivarens restvärde plus moms.

Med undantag för leasetagarens ansvar för restvärdet varierar innehållet i avräkningsvillkoren. I ungefär 90 % av genomgångna avtal *skall* fordonet efter uppsägning *säljas* vid leasingtidens slut, varvid leasetagaren har rätt att i konkurrens med leasegivaren och ibland leverantören anvisa en köpare som är beredd att förvärva fordonet kontant. Det underförstås då att *leasetagaren kan anvisa sig* själv som köpare, dvs. leasetagaren har i realiteten köprätt till det avtalade restvärdet. Undantagsvis är dock leasetagaren enligt villkoren uttryckligen förbjuden att anvisa sig själv eller närstående person eller bolag som köpare. Beträffande den närmare gången vid försäljningen av fordonet är följande klausuler vanligast förekommande.

- (1) Leasegivaren anvisar köpare till vilken leasetagaren för leasegivarens räkning har att leverera fordonet. Om leasetagaren inom 10 dagar efter leasegivarens besked anskaffar och till leasegivaren skriftligen anmäler köpare som kontant erlägger en köpeskilling som överstiger vad leasegivaren erhåller från annan köpare, skall försäljning ske till den av leasetagaren framtagna köparen. Annars sker försäljning till köpare som leasegivaren anvisat. (Ibland även: Kan varken leasetagaren eller leasegivaren anvisa köpare fortsätter avtalet tills vidare.)
- (2) Fordonet skall viss kortare tid före leasingtidens utgång inlämnas till leverantören för värdering. Leverantören fastställer då det pris till vilket han är beredd att kontant återköpa fordonet. Om leasetagaren inte accepterar leverantörens pris, har han rätt att inom 10 dagar från det han underrättades om priset (eller inom 10 dagar före eller efter leasingavtalets upphörande) anvisa köpare som är beredd att kontant erlägga högre köpeskilling än vad leverantören bjudit. Om varken leverantören eller någon av leasetagaren anvisad köpare köper fordonet inom föreskriven tid, har leasegivaren rätt att sälja egendomen på sätt denne finner lämpligt (eller: fritt till högstbjudande).
- (3) Om leasetagaren senast 30 dagar före leasingtidens utgång begär det kan försäljning av fordonet ske till av leasetagaren

anvisad köpare. Priset skall i så fall minst uppgå till det pris leasegivaren kan uppnå och erläggas vid leasingtidens utgång. Leasegivaren har rätt att sälja fordonet till högstbjudande om inte leasetagaren anvisar högre bud.

I klausultyp 1 och 3 tillgodoräknas leasetagaren vid avräkningen alltid eventuellt överskott mellan försäljningsintäkten (minus kostnader) och det förutbestämda restvärdet. I klausultyp 2 är däremot inte ovanligt att leasetagaren tillgodoräknas överskott endast då försäljning sker till leverantören eller en köpare som leasetagaren anvisat, medan leasegivaren behåller eventuellt överskott vid försäljning till en "egen" köpare. Även i sistnämnda fall svarar leasetagaren för underskott.

Genomgående föreskrivs att leasetagaren skall hålla leasegivaren skadeslös för det fall en av leasetagaren anvisad köpare riktar anspråk mot leasegivaren på grund av köpet. Likaså stadgas genomgående att avräkningen skall ske inom 30 dagar efter försäljningen av fordonet.

I de avtal där det inte är bestämt att fordonet skall säljas vid leasingtidens slut, skall i stället dess efter *värdering* åsatta nettoförsäljningsvärde läggas till grund för jämförelsen med leasegivarens kalkylerade restvärde. I nästan alla granskade avtal, som inte lägger en faktisk försäljningsintäkt till grund för avräkningen, sker dock ingen egentlig värdering, utan fordonets värde sätts schablonmässigt till priset enligt MRF:s inköpslista ("Gröna listan") eller prognoslista ("Vita listan") för begagnade bilar.

Flertalet granskade avtal om restvärdeleasing ger inte leasetagaren positiv rätt att vid leasingtidens slut välja mellan att återlämna fordonet till avräkning eller lösen och att *förlänga* leasingavtalet för ytterligare en period. Däremot är inte ovanligt att avtalet skall anses automatiskt förlängt i ett år till samma leasingavgift och övriga villkor om leasetagaren inte säger upp det senast tre månader före leasingtidens utgång. Det bokförda restvärdet fortsätter då att sjunka efter samma kurva som tidigare. Restvärdet tillåts dock aldrig sjunka till noll utan stannar som regel vid lägst 10 %.

Leasetagarens rätt till förtida uppsägning

De flesta restvärdeleasingavtal för fordon ger leasetagaren rätt att säga upp avtalet till avräkning enligt ovan beskrivna villkor redan efter 10, 12 eller 18 månaders leasingtid. Ofta krävs att en uppsägningstid på en eller två månader iakttas. Ibland är uppsägningsrätten villkorad av att leasetagaren tecknar nytt leasingavtal för ett annat fordon.

Det kan noteras att en tidig uppsägning normalt blir mycket kost-

sam för leasetagaren, eftersom fordonets verkliga värde sjunker mycket snabbt i början av avtalstiden då avskrivnings-/amorteringsdelen i leasingavgiften är mycket liten. Det är emellertid ändå befogat att säga att leasetagaren har *rätt* till uppsägning, eftersom leasegivaren normalt inte tar ut någon ersättning för utebliven ränta på återstående avtalstid.

Skadeståndsklausuler

Det föreskrivna avräkningsförfarandet vid normal avveckling av leasingavtalet återspeglas i viss utsträckning i den ersättning som leasegivaren kräver vid uppsägning och återtagande på grund av leasetagarens avtalsbrott. De tre klausultyper som ovan angetts för fullvärdeleasing förekommer dock även vid restvärdeleasing. Utöver dessa är vid restvärdeleasing vanligt att leasegivaren inte kräver något skadestånd i egentlig mening utan endast ett uppkommet underskott vid en ordinär avräkning framflyttad till uppsägningstillfället. Någon gång kan dock en kompletterande "uppsägningsavgift" tas ut (t.ex. 2 % av inköpspriset eller det lägsta av 7 % av inköpspriset och återstående leasingavgifter). Inte sällan syftar denna avgift till att ersätta leasegivaren för olika initialkostnader, främst avseende försäljning.

3/4-regeln är ganska ovanlig vid restvärdeleasing. Noteras kan att denna regel, liksom den rena diskonteringsmodellen (klausultyp 2 vid fullvärdeleasing enligt ovan), vid restvärdeleasing alltid innebär ett förverkande av leasetagarens rätt att genom lösen eller avräkning tillgodogöra sig överskott av objektets försäljningsvärde.

Deposition, förhöjd förstahyra och borgen

Vid restvärdeleasing av fordon förekommer att leasegivaren kräver att leasetagaren deponerar ett belopp som säkerhet för sina förpliktelser enligt avtalet eller, vilket numera är vanligare, att den första leasingavgiften såsom en kontantinsats är "förhöjd" till t.ex. 20 % av inköpspriset. Detta gäller vid både konsumentleasing och leasing till särskilt mindre näringsidkare.

I avtalen föreskrivs genomgående att leasegivaren har rätt att behålla deponerat belopp som säkerhet för samtliga sina fordringar på leasetagaren till dess leasingförhållandet upphört och slutavräkning skett. Någon ränta på depositionen utgår inte.

Vid avtal med konsumenter och mindre näringsidkare är det mycket vanligt att leasegivaren kräver att en eller två personer går i borgen för leasetagarens förpliktelser, oavsett om leasetagaren är enskild firma, handelsbolag eller aktiebolag. Standardiserade borgensförbindelser finns ofta förtryckta på leasingkontraktens framsida.

Särskilda villkor för fordon

I restvärdeleasingavtalen ges en rad villkor om t.ex. försäkring, kontrollbesiktning, begränsningar i fordonets brukande, skötsel, anlitande av märkesverkstad, körkort m.m., vilka är av intresse bara när bilar och andra fordon är leasingobjekt. Dessa villkor förbigås här.

1.2.10 Indirekt leasing med snar överlåtelse eller pantsättning

Som beskrivits ovan innehåller finansiella leasingavtal alltid regler som tillåter leasegivaren att fritt överlåta och pantsätta sina rättigheter enligt leasingavtalet, inklusive äganderätten till leasingobjektet. I allmänhet saknar avtalet däremot närmare föreskrifter som klargör relationen mellan leasetagaren och förvärvaren och leasingvilkorens tillämpning efter att överlåtelse eller pantsättning (nedan endast överlåtelse) ägt rum.

I många fall överläts emellertid leasegivarens rätt omedelbart vid leasingavtalets tecknande till ett annat finansbolag, försäkringsbolag eller bank. På kontraktets framsida och ibland även i de allmänna villkoren brukar då finnas särskilda bestämmelser om avtalets tillämpning efter överlåtelsen. På framsidan anges att leasegivaren överlåter eller har överlåtit sin rätt till viss förvärvare, och genom sin underskrift av leasingavtalet bekräftar leasetagaren att han fått del av detta meddelande och inte har några kvittningsskilda motfordringar mot den ursprungliga leasegivaren eller leverantören. Ofta används i dessa fall förvärvarens leasingformulär, varvid underförstås att vad detta säger om leasegivaren skall gälla för förvärvaren. Undantagsvis kan dock uttryckligen anges t.ex. att leasegivarens rättigheter enligt avtalet skall gälla till förmån för förvärvaren och att förvärvarens ansvar mot leasetagaren är begränsat till vad förvärvaren har rätt till och faktiskt uppnår mot den ursprungliga leasegivaren. Sådana föreskrifter är normalt objektivt utformade för att kunna användas vid överlåtelser i flera led.

1.2.11 Indirekt leasing där leasegivaren är dotterbolag till leverantören

Allmänna synpunkter

Det är inte ovanligt att tillverkare och leverantörer inom industrin leasingfinansierar sin försäljning genom egna finansbolag. Detta kan ske genom såväl indirekt som direkt leasing. Används den indirekta modellen blir gången i transaktionen juridiskt sett i princip densamma som ovan beskrivits: Det av leverantören ägda finansbolaget

köper inledningsvis leasingobjektet av leverantören för utleasing till kunden, leasetagaren. Reellt sett föreligger dock väsentliga skillnader jämfört med de indirekta leasingaffärer som tidigare beskrivits. Eftersom leverantören och leasegivaren är koncernbolag, känner leasegivaren självfallet till leverantören, hans produkter och kreditvärdighet på ett annat sätt än som är typiskt när leasegivaren är ett fristående finansbolag (låt vara att även fristående finansbolag kan vara särskilt inriktade på vissa branscher eller i kraft av varaktigt samarbete med vissa leverantörer har särskild kännedom om företag och objekt inom vissa sektorer). Man kan dock fortfarande säga att det är leasetagaren som väljer objekt och leverantör och förhandlar med leverantören om pris, prestanda, leveransvillkor, garantier, etc. Leverantören kan här emellertid också erbjuda och med leasetagaren förhandla om finansieringen av anskaffningen genom dotterbolaget. Det kan alltså oftare bli fråga om en mera fullständig och integrerad överenskommelse mellan leverantören, leasetagaren och leasegivaren än vid indirekt leasing mellan fristående företag.

Exemplet Telefinans–Telia

I någon mån förekommer avtalsmodeller som kan sägas återspegla angivna förhållanden. Ett intressant exempel utgör det "Hyresavtal" med tillhörande "Allmänna hyresvillkor (1992:2)" som Telefinans använt vid "uthyrning" av kommunikationsutrustning som levererats av Telia. Innehållet i och utgångspunkterna för detta avtal motsvarar här inte, trots beteckningen, det traditionella hyresavtalets. Reellt sett är det fråga om en särskild form av indirekt finansiell leasing av utrustning, där de villkor i leasegivarens (Telefinans) köpeavtal med leverantören (Telia) som berör leasetagaren (kunden) tagits in i leasingavtalet parallellt med finansiella leasingvillkor av sedvanligt slag. "Hyresavtalet" är alltså ett *trepartsavtal*, som innefattar rättigheter och skyldigheter för såväl leasegivaren, leasetagaren som leverantören och som följaktligen undertecknas av alla tre parter.

Närmare besett innehåller avtalet i princip samma regler om avtalsbundenhet, ouppsägbarhet, avtalstid, förlängning, betalningsskyldighet, ändring av "hyresavgiften", försäkring, objektsrisk och objektsansvar, äganderätt, vård och underhåll, skatter och avgifter, återställande, kostnader, leasetagarens avtalsbrott, överlåtelse av rättigheter, force majeure, sidolöpare, osv. som i de fristående finansbolagens avtal. Vad gäller invändningar hänförliga till objektet innehåller avtalet däremot inte gängse leasingvillkor om överlåtelse av leasegivarens köparrätt till leasetagaren, etc. I stället har rent *köprättsliga föreskrifter* intagits i avtalet. Dessa reglerar leasetagarens befogenhe-

ter mot i första hand leverantören på motsvarande sätt som i vanligen förekommande villkor för kommersiella maskinleveranser:

Vid leverantörens *dröjsmål* har leasetagaren rätt till förseningsvite av denne med en halv procent av priset per påbörjad veckas försening, dock högst 10 %. Har inte godkänd leverans skett inom 90 dagar efter avtalad leveransdag, får leasetagaren häva avtalet. Avtals-tiden och den första betalningsperioden börjar löpa på första dagen i månaden efter den faktiska leveransdagen. Detta innebär att leasetagaren inte är skyldig att börja betala avgifter förrän han fått objektet i väsentligen anmärkningsfritt skick.

Vid *fel* (och brist) kan leasetagaren under vissa förutsättningar kräva leverantören på avhjälpande och omleverans och göra avdrag på hyresavgiften motsvarande felet. Leasetagaren har vid väsentligt fel också rätt att häva hyresavtalet såvitt gäller den felaktiga enheten. Han kan även häva beträffande övriga enheter, om dessa har sådant sammanhang med den felaktiga enheten att de inte kan tas i avsett bruk. Leasetagaren kan kräva skadestånd av leasegivaren och leverantören endast för skador som uppkommit till följd av fel eller försummelse på deras sida. Skadeståndet omfattar inte ersättning för indirekt förlust och är, såvitt gäller ren förmögenhetskada, maximerat till 7,5 % av hela hyran för den ordinarie hyrestiden.

1.2.12 Direkt trepartsleasing

Vid direkt leasing med efterföljande överlåtelse till en finansiär (direkt trepartsleasing) finns teoretiskt samma behov, som i de fall som behandlats i avsnitt 1.2.10, att klargöra leasingavtalets tillämpning mellan förvärvaren och leasetagaren efter att överlåtelse skett. Detta bekräftas också i de avtal om direkt leasing som ingår i det granskade materialet, även om det finns åtskilliga exempel på avtal där saken lämnats helt oreglerad och det för leasetagaren måste vara svårt att avgöra vem som är "leasegivaren" i leasingvillkorens mening. Detta gäller särskilt när avtalsformulär för indirekt leasing används och kontraktets plats för leasegivarens namn inte fylls i.

Vid pantsättning synes oklarheter ibland föreligga därför att avtalsvillkoren terminologiskt räknar pantsättning som en form av överlåtelse. Oklarheten om partsförhållandena ökar ytterligare när flera överlåtelser och/eller pantsättningar genomförs redan vid avtalets ingående.

I de mera utvecklade avtalen om direkt leasing inom industrin, brukar dock förekomma klargörande föreskrifter om partsförhållandena. Det kan tydligt anges att betalning skall erläggas till förvärvaren, att efter överlåtelse skall med "leasegivaren" avses förvärvaren

(eller panthavaren) och att leasetagaren inte har rätt att mot förvärvaren göra gällande motfordran eller annan invändning i anledning av sitt förhållande till den ursprungliga leasegivaren/leverantören (jfr annars 27 och 28 §§ skuldebrevslagen).

I övrigt är avtalsinnehållet vid direkt trepartsleasing i princip det samma som vid indirekt leasing.

1.2.13 Något om villkor vid s.k. Big ticket-leasing

I stora och omfattande leasingaffärer mellan storföretag på ömse sidor (s.k. Big ticket-leasing) förekommer typiskt sett vissa avvikande avtalsvillkor. Leasingobjekten utgörs av jetflygplan, fartyg, tåg, industrianläggningar och liknande mycket kapitalkrävande egendom. Ofta berör affärerna parter i flera stater.

Allmänt skall sägas att de skillnader som föreligger mellan de mycket stora affärerna och mera ordinära leasingtransaktioner främst ligger i uppläggningsen av avtalsmönster och transaktionsvägar och mindre i leasingavtalet som sådant. Även i de stora affärerna används visserligen den grundläggande trepartsmodellen, liksom mer eller mindre renodlade former av *sale and lease back*, men på denna grund byggs ofta mycket komplexa investior- och hävstångstransaktioner. Orsaken till detta är, förutom tunga skattemässiga skäl, att ytterst få företag (t.ex. flygbolag) själva kan låna upp och binda det enorma kapital som krävs för denna typ av investeringar. För huvudformerna av investior- och hävstångsleasing hänvisas till beskrivningarna i avsnitt 1.1 ovan.

Leasingavtalen i de stora affärerna är normalt av typen restvärdeleasing. Villkoren avviker som sagt inte särskilt mycket från de som beskrivits tidigare i kapitlet, även om de på vissa punkter kan vara speciella på grund av objektets beskaffenhet. Bortsett härifrån avviker villkoren i de stora avtalen främst avseende (1) avtalstiden, som oftast är betydligt längre än i ordinära affärer eller 5–20 år, (2) optioner och andra villkor vid avtalstidens slut, och (3) leasetagarens möjligheter att vid ett eller flera tillfällen förkorta eller förlänga avtalstiden. De sista två avvikelserna är av principiellt intresse, särskild vid den rättsliga gränsdragningen mellan (verkliga) leasingavtal och köp (se närmare härom avsnitt 2.2).

Nedan följer exempel på villkor i angivna avseenden. De fyra första exemplen gäller flygplansleasing inom ramen för s.k. hävstångstransaktioner (jfr avsnitt 1.1 ovan), medan det sista avser *sale and lease back* av en maskinanläggning. Villkoren ger bl.a. uttryck för dels leasetagarens behov av att till en förutsebar kostnad försäkra sig om flexibilitet på grund av osäkerheten om teknisk utveckling och

marknad på lång sikt, dels leasegivarens intresse av att mot bakgrund av samma förhållanden gardera sig mot restvärderisken, dvs. risken av att vid avtalets slut (eller dessförinnan) återfå ett kostnadskrävande objekt vars marknadsvärde understiger det kalkylerade restvärdet.

Exempel 1. Leasingtiden är fem år. Därefter har leasetagaren rätt att förlänga avtalet tre gånger med fyra år i taget. Avtalsförhållandet kan alltså vara i längst 17 år. Förutom förlängningsrätten har leasetagaren vid utgången av varje period rätt att välja *mellan* att till leasegivaren återlämna objektet och betala en i förväg bestämd ersättning *och* att som agent för leasegivaren sälja objektet på bästa sätt, innefattande att leasetagaren själv kan köpa objektet. Väljer leasetagaren det senare alternativet skall han till leasegivaren betala det kalkylerade restvärdet vid den aktuella tidpunkten. Uppkommer överskott mellan försäljningsintäkten och det kalkylerade restvärdet tillfaller detta leasetagaren som försäljningsprovision. Det kalkylerade restvärdet är vid varje tidpunkt högre än den ersättning som leasetagaren måste betala vid återlämnande. Efter fem år motsvarar angivna ersättning 71 % av det kalkylerade restvärdet vid samma tidpunkt och motsvarar en allt större procentuell andel ju längre tiden går. Det kalkylerade restvärdet efter 17 år är 40 % av anskaffningskostnaden.

Exempel 2. Samma villkor som i exempel 1 utom på följande punkter. Avtalet kan förlängas endast en gång och då med fem år, dvs. avtalsförhållandet blir längst tio år. Efter fem år motsvarar den ersättning som leasetagaren skall betala om han väljer att återlämna objektet 77 % av det kalkylerade restvärdet och efter tio år 93 % av nämnda restvärde.

Exempel 3. Leasingtiden är tolv år. Leasetagaren har dock från år sex rätt att köpa objektet vid varje förfallodag för leasingavgiften till det kalkylerade restvärdet vid den aktuella tidpunkten. Det kalkylerade restvärdet efter tolv år är 45 % av anskaffningskostnaden. Om leasetagaren inte senast vid leasingtidens slut utnyttjar köprätten skall objektet återlämnas för att säljas. Om försäljningsintäkten då inte uppgår till det kalkylerade restvärdet skall leasetagaren ersätta leasegivaren intill detta. Uppkommer ett överskott tillfaller detta leasetagaren.

Exempel 4. Leasingtiden är 15 år. Leasetagaren har vid utgången av denna tid rätt att köpa objektet för ett kalkylerat restvärde om 37 % av anskaffningskostnaden. Om leasetagaren inte utnyttjar köprätten är han skyldig att förlänga leasingavtalet för ytterligare fem år. Leasingavgiften under förlängningstiden beräknas med utgångspunkt från ett belopp som motsvarar 22 % av anskaffningskostnaden, vilket belopp inflationsjusteras efter svenskt konsumentprisindex. Förlängningsavgiften kan dock aldrig bli lägre än 25 % och

högre än 37 % av anskaffningskostnaden. Om inflationen överstiger 2,45 % blir förlängningshyran 37 % av anskaffningskostnaden, dvs. lika med köpoptionssumman.

Exempel 5. Leasingtiden är tolv år. Leasetagaren har dock från år fyra till och med år nio rätt att köpa objektet. Priset följer en med tiden fallande kurva från ungefär 90 % till 28 % av anskaffningskostnaden.

Vid internationell hävstångsleasing kompletteras de beskrivna villkoren ibland med ett s.k. "*defeasance agreement*" (direktöversatt annulleringsavtal), som kan ses som en slags överenskommelse om kontantleasing. Ett "*legal defeasance agreement*" innebär att leasetagaren redan vid avtalets början verkställer en oåterkallelig betalning av inte bara det diskonterade värdet av samtliga leasingavgifter utan även optionssumman. Betalningen sker som regel till den bank som gett leasegivaren lån till större delen av köpeskillingen för objektet. Banken fullgör sedan, genom avräkning på leasegivarens låneskuld, alla betalningar enligt leasingavtalet och optionsvillkoren. Betalningsuppdraget är ovillkorligt och oåterkalleligt. Avsikten med uppläggningsen är främst att erhålla dubbel avskrivning på objektet: Eftersom leasetagaren definitivt betalat optionssumman kan han med uppenbart fog hävda att han köpt objektet, medan skattemyndigheterna i leasegivarens land erkänner också leasingavtal där skyldigheten att betala leasingavgift fullgörs av tredje man. Den dubbla avskrivningen lär medföra, när det är fråga om jetflygplan, ungefär 5–10 % lägre pris än om objektet köpts kontant.⁵ Kontantbetalningen medför givetvis också inbesparing av räntekostnader jämfört med om objektet i stället leasats samt, i vissa länder, lägre källskatt. Sistnämnda fördelar uppnås för övrigt även med ett s.k. "*economic defeasance agreement*", där nuvärdet av leasingavgifterna men *inte* optionssumman oåterkalleligt kontantbetalas till den långivande banken.

⁵ Se Josjö, Något om flygplansleasing och flygplanstillbehör, 1993, s. 35.

2 Svensk rätt

2.1 Lagreglering

2.1.1 Finansiell leasing

I Sverige finns ingen särskild kontraktsrättslig lagstiftning som tar sikte på finansiell leasing. Bortsett från vissa ålderdomliga bestämmelser i 13 kap. handelsbalken finns inte heller någon lagreglering av hyra av lös egendom i allmänhet. Till skillnad från i många andra länder har svensk insolvensrättslig lagstiftning också länge saknat regler om gäldenärens avtalsförhållanden som kunnat tillämpas på finansiell leasing. I 1995 års lag om företagsrekonstruktion har vissa sådana regler dock upptagits. Frågan om nyttjarens sakrättsliga ställning är däremot fortfarande oreglerad såvitt gäller lös sak. Det sagda gäller för både konsument- och näringsidkarförhållanden.

Den allmänna utgångspunkten för den civilrättsliga behandlingen av finansiell leasing är att det är fråga om ett hyres- eller nyttjandeartavs tal med vissa karakteristiska särdrag. I de allmänna avtals- och kontraktsrättsliga frågorna råder avtalsfrihet, vilket betyder att i princip alla avtalsvillkor i leasingförhållandet som utgångspunkt är bindande och giltiga mellan parterna. Jämkning eller ogiltighet kan dock komma i fråga med stöd av främst generalklausulen mot oskäligen avtalsvillkor i 36 § avtalslagen (1915:218). Från 1993 är även de tvingande reglerna om hemförsäljning i lagen (1981:1361) därom tillämpliga på hyra och leasing av lös egendom till konsument (se 1 §).

Nämnas bör här också de i första hand marknadsrättsliga reglerna i lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och lagen (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare. Den senare lagen gäller inte på verksamhet som står under Finansinspektionens tillsyn, såsom bankernas och finansbolagens verksamhet, varför den inte har någon praktisk betydelse vid finansiell leasing.

Viss skyldighet att bedöma skäligheten av tillämpade villkor i tillståndspliktig finansieringsverksamhet torde ligga på Finansinspektionen. I den numera upphävida lagen (1988:606) om finansbolag framgick detta indirekt av 15 § första stycket, enligt vilket ett sådant bolags tillstånd kunde återkallas av inspektionen bl.a. om bolaget uppenbart åsidosatt kundernas intressen. Kunde det antas att bolaget lät sig rättas av det, fick inspektionen enligt 16 § i stället meddela en skriftlig erinran. I den nu gällande lagen

(1992:1610) om kreditmarknadsbolag har regeln om åsidosättande av kundernas intressen tagits bort och ersatts av en mera allmän regel om att tillståndet skall återkallas eller varning meddelas om bolaget visat sig olämpligt att utöva sådan rörelse som tillståndet avser, se 5 kap. 17 § första stycket 3 och andra stycket. Motsvarande regler finns i 7 kap. 16 § bankrörelselagen (1987:617). I motiven till de nya reglerna framhålls att återkallelse av tillstånd på grund av uppenbart åsidosättande av kundernas intressen är så naturligt att det inte behöver anges särskilt i lagtexten samt att den nya bestämmelsen fått en sådan utformning att den skall kunna tillgripas i bl.a. detta fall.¹ Trots dessa uttalanden får konstateras att lagstödet för en skyldighet för Finansinspektionen, att tillse att bankers och finansbolags (numera kreditmarknadsbolags) avtalsvillkor för finansiell leasing är civilrättslig mening skäliga mot kunderna, för närvarande är svagt.²

Som ovan nämndes omfattar den nya avtalsvillkorlagen för konsumentförhållanden även verksamhet som står under Finansinspektionens tillsyn. Detta innebär att frågor om avtalsvillkor i ett finansiellt konsumentleasingavtal är oskäliga även kan prövas marknadsrättsligt och att både Konsumentombudsmannen och Finansinspektionen numera har att utöva tillsyn över denna del av det finansiella området.³ Samtidigt har vissa nya civilrättsliga bestämmelser för standardavtal i konsumentförhållanden införts i den nya avtalsvillkorlagen. Viktigast torde vara den särskilda begränsning av 36 § avtalslagen som framgår av 11 § andra stycket (jfr hänvisningen i nya fjärde stycket av 36 §). Enligt denna får omständigheter som inträffat efter avtalets ingående inte beaktas till konsumentens nackdel så att ett oskäligt villkor blir skäligt. Regeln kommer inte att beröras i denna framställning, även om den bör kunna få avsevärd

¹ Prop. 1992/93:89 s. 228 f.

² Det kan tilläggas att Finansinspektionen förutom varning och återkallelse av tillstånd kan utfärda icke bindande allmänna råd och ge kritik genom skriftliga erinringar. Vidare får inspektionen förbjuda verkställighet av bl.a. kreditmarknadsbolags beslut som strider mot lagen om sådana bolag och, om beslutet redan verkställts, förelägga bolaget att om det är möjligt göra rättelse, se 5 kap. 16 § samma lag. Noteras skall vidare det allmänna sundhetskravet på kreditinstitutens verksamhet, vilket för kreditmarknadsbolagen uttrycks i 1 kap. 4 § och 5 kap. 4 § angivna lag. I inspektionens skyldighet att se till att en sund utveckling av bolagens verksamhet främjas kan även ingå att tillgodose enskilda kunders krav på skäliga villkor (jfr Ds 1994:29 s. 94 f). Denna del av inspektionens allmänna skyldigheter har dock knappast sådan substans att det i texten åsyftade lagstödet kan anses starkare. Exempelvis kan ifrågasättas om en civilrättsligt oskälig tillämpning av ett enskilt villkor i bolagets leasingavtal kan på grund av sundhetskravet anses som "ett beslut som strider mot denna lag" enligt 5 kap. 16 § kreditmarknadsbolagslagen och därmed föranleda föreläggande mot bolaget att göra rättelse.

³ Se Ds 1994:29 s. 92–95.

betydelse särskilt vid bedömningen av klausuler om ändring av leasingavgiften.⁴

2.1.2 Avbetalningsköp

En avtalsform som ligger den finansiella leasingen nära är avbetalningsköpet, för vilken sedan länge gäller särskilda lagregler som är tvingande till köparens förmån. Nedan ges en översikt över lagstiftningens utveckling och innehåll samt de rättspolitiska skälen för den.

1915 års regler

De risker som är förenade med förvärv av varor på kredit mot säkerhet i varan uppmärksammades tidigt.⁵ Särskilda regler för avbetalningsköp infördes redan 1915 och har sedan byggts ut i flera omgångar. Bakgrunden till lagstiftningen var vissa missförhållanden inom den dåtida avbetalningshandeln. I motiven framhölls att avbetalningssystemet uppmuntrade till osund kreditgivning och ofta förledde köparen att skaffa föremål som var onödiga för honom och inte passade hans ekonomiska förhållanden. De avbetalningssålda varorna var av dålig kvalitet och betingade oskäligt höga priser. Säljarna var i allmänhet ekonomiskt överlägsna köparna och använde sin ställning till att förmå köparna att underkasta sig oskäligt hårda avtalsvillkor, bl.a. ovillkorliga förfallo- och förverkandeklausuler vid betalningsdröjsmål. Visserligen tillämpade säljarna ofta inte de hårda villkoren fullt ut, men en tvingande lagstiftning till köparnas skydd ansågs ändå påkallad. Detta kunde ske på samnordisk basis efter i första hand tysk förebild.

1915 års lag gav köparen skydd främst mot alltför hårda påföljder vid avtalsbrott. Ett väsentlighetskrav för användning av förfalloklausul och rätt att återta varan infördes, liksom särskilda föreskrifter om avräkningen vid återtagande. Å andra sidan infördes särskilda regler om handräckning som gav säljaren möjlighet att snabbt och billigt återta varan. Lagen gällde endast på avtal där priset uppgick till högst 3.000 kr.

1953 års ändringar

Efter flera utredningar och reformförslag under 1920-, 30- och 40-talen,⁶ vidtogs 1953 förhållandevis stora ändringar i avbetalnings-

⁴ Jfr dock prop. 1994/95:17 s. 103, där regelns betydelse tonas ned.

⁵ Se för det följande NJA II 1915 s. 296 ff och SOU 1975:63 s. 73 ff.

⁶ Se bl.a. prop. 1934:98, SOU 1938:11, SvJT 1948 s. 382 ff, SOU 1949:38 och SOU 1950:42.

köplagen.⁷ Genom dessa (1) slopades den övre värdegränsen på 3.000 kr och infördes (2) mera detaljerade avräkningsregler, (3) begränsningar av möjligheten att använda kopplingsförbehåll (dvs. villkor som gör köparens rätt till varan beroende av att han fullgör förpliktelser utanför avbetalningsköpet), (4) möjligheter för köparen att få anstånd vid tillfälliga betalningssvårigheter, (5) förbud mot återtagande av oundgängligen behövliga gång- och sängkläder samt (6) förbud mot utmätning av avbetalningssgodset.

Departementschefen anförde följande allmänna synpunkter på behovet av dessa reformer.⁸

”Avbetalningshandeln alltjämt mycket stora omfattning och särskilt dess branschmässiga inriktning visar tydligt den stora sociala betydelsen av denna kreditform. Personer, vilka saknar det kapital som fordras för kontantköp, sätts genom avbetalningssystemet i stånd att bedriva en egen rörelse och den stora köparkåren får möjlighet att förvärva föremål, som eljest varit oåtkomliga. Avbetalningsköpets stora sociala och ekonomiska betydelse får likväl icke undanskymma det faktum, att denna kreditform är förenad med olägenheter av olika slag. Tvärtom ligger det i sakens natur, att avbetalningssystemet kan missbrukas. Lättheten att med en ofta obetydlig kontantinsats få förfoganderätten över en sak kan givetvis locka en ekonomiskt oförständig person till affärer, som han i det långa loppet ej förmår fullfölja, eller att köpa saker och ting, av vilka han icke har något egentligt behov. En mindre nogräknad säljare kan lätt utnyttja detta förhållande till sin fördel. Skulle avtalsfrihet på området råda, kunde säljaren både i dylika fall och även vid fullt lojala avbetalningsaffärer lätt missbruka den maktställning som äganderättsförbehållet ger honom genom att uppställa för köparen mycket stränga betalningsvillkor och förverkandeförbehåll. Dessa olägenheter har man sökt att i görligaste mån motverka genom att till köparens skydd uppställa ett regelsystem av tvingande karaktär. Detta skedde genom 1915 års avbetalningslag. Det visade sig emellertid, att det sålunda införda regelsystemet icke var tillräckligt effektivt och att vissa missförhållanden inom avbetalningshandeln alltjämt kvarstod.”

1970-talets reformer

På 1970-talet skedde en uppdelning av avbetalningslagstiftningen i en *konsumentkreditlag* (1977:981; KKrL), som i de civilrättsliga delarna reglerar avbetalningsköp, köp med senare betalning i ett sammanhang och vissa näraliggande former av köp med kredit (kreditköp) mellan näringsidkare och konsument, och i en *avbetalningsköplag mellan näringsidkare m.fl.* (1978:599; AvbL), som med

⁷ Se NJA II 1953 s. 259 ff.

⁸ NJA II 1953 s. 266.

undantag för de avbetalningsköp som föll under KKrL fick samma tillämpningsområde som 1915 års lag. Den nya AvbL, som ännu gäller, reglerar således frågor i förhållandet mellan säljaren och köparen vid köp på kredit med minst en post och mot förbehåll. Partsrelationen kan vara (med säljaren först) näringsidkare–näringsidkare, privatperson–näringsidkare eller privatperson–privatperson.

Nyheterna i KKrL var främst (1) marknadsrättsligt sanktionerade regler om kreditgivarens informationsplikt vid alla konsumentkrediter, (2) en utvidgning av kreditköpsbegreppet till bl.a. låneköp och vissa kontoköp (jfr ovan), (3) ett generellt krav på kontantinsats vid kreditköp om minst 20 procent av kontantpriset, (4) viss utbyggnad av de regler om trepartsförhållanden vid kreditköp som införts med 1973 års konsumentköplag, (5) skärpning av förutsättningarna för användning av förfalloklausul vid kreditköp, (6) införande av en diskonteringsregel vid förtidsbetalning och uppgörelse vid återtagande, (7) förbud mot kopplingsförbehåll vid kreditköp, (8) förbud mot avräkningsförbehåll (dvs. villkor att köparens betalning först avräknas på annan creditsäljarens fordran) vid kreditköp, (9) skärpta väsentlighetskrav för återtagande och användning av förfalloklausul, (10) marknadsrättsligt förbud mot användning av återtagandeförbehåll på varor som är olämpliga som creditsäkerhet samt (11) en regel om att creditsäljaren inte får kräva ut uppkommen restskuld vid avräkning efter återtagande.

1978 års AvbL:s regler motsvarar i huvudsak, förutom en anpassning till KKrL:s systematik och viss modernisering, reglerna i den gamla AvbL. Som stöd för att behålla särskilda skyddsregler för andra avbetalningsköpare utanför konsumentområdet anförde Kreditköputredningen.⁹

- 1915 års lag hade inte tillkommit med sikte enbart på konsumentköpen.
- Avbetalningsköpet spelade alltså en beaktansvärd roll vid kapitalsvaga näringsidkares anskaffning av nödvändig utrustning för rörelsen.
- 36 § avtalslagen gav ökade möjligheter att komma åt avtalsvillkor som i det enskilda fallet framstod som oskäligen. Avbetalningsköparens ställning skulle dock bli säkrare om det genom särskilda bestämmelser skapades ett preciserat minimiskydd.
- Det mötte betänkligheter att i anslutning till förbättringar för konsumentköpare avskaffa skyddsregler för näringsidkande avbetalningsköpare, eftersom många näringsidkare var beroende av denna kreditform för sin rörelse och därför kunde sägas

⁹ SOU 1977:24 s. 75 f, jfr prop. 1977/78:142 s. 48.

- vara i väl så starkt behov av lagens hjälp som konsumentköparna.
- Det fick anses naturligt och mest praktiskt att i fråga om återtagande av varan och på vissa andra punkter, där KKrL byggde på 1915 års lag, behålla en motsvarande reglering utanför konsumentkreditområdet. Härigenom kunde främjas såväl en enhetlig behandling sinsemellan av näringsidkares avbetalningsköp som en samordning mellan dessa och konsumenters avbetalningsköp. Det erinrades att personbilar säljs på avbetalning till både konsumenter och näringsidkare.

I frågan om regleringen skulle vara dispositiv eller tvingande framhölls inte annat än man genom dispositiva lagregler endast i mindre mån kunde motverka sådana nackdelar som kunde befaras om lagregler över huvud taget saknas.¹⁰

1992 års konsumentkreditlag

Den 1 januari 1993 trädde en ny konsumentkreditlag (1992:830) i kraft. Lagen innefattar en EG-anpassning beträffande konsumentkrediter och har ett bredare materiellt tillämpningsområde än 1977 års lag. Många regler som tidigare gällt enbart krediter i samband med köp (och vissa tjänster) gäller nu för i princip alla konsumentkrediter. Detta gäller för (1) vissa av reglerna om trepartsförhållanden, (2) förbudet mot avräkningsförbehåll, (3) konsumentens rätt till förtida betalning, (4) väsentlighetskravet för användning av förfalloklausul, (5) reglerna om avräkning vid förtida betalning samt (6) i princip reglerna om Konsumentverkets tillsyn, med viktigt undantag för verksamhet som står under Finansinspektionens tillsyn.

Helt nya regler för konsumentkreditköp, som gäller för även andra konsumentkrediter, är (1) en osanktionerad föreskrift om näringsidkarens skyldighet att iakta god kreditgivningssed och då tillvarata konsumentens intressen med tillbörlig omsorg, (2) ett särskilt formkrav för konsumentkreditavtal och (3) regler om ränta och avgifter, innefattande bl.a. skyldighet för kreditgivaren att i avtalet ange någorlunda preciserade förutsättningar för ränte- och avgiftsändring. Därtill ges vissa särregler för s.k. löpande krediter och krediter med bunden ränta. Slutligen föreskrivs vissa regler som innebär en förstärkning av konsumentskyddet endast för kreditköpens del, t.ex. reglerna för trepartsförhållanden.

Skälet till att nya regler infördes på detta område var som antytts främst skyldigheten att anpassa de svenska reglerna till EG-direktiv

¹⁰ SOU 1977:24 s. 76.

om konsumentkrediter innan EES-avtalet trädde i kraft. Eftersom de aktuella EG-direktiven på flera punkter går längre till skydd för konsumenterna än den tidigare konsumentkreditlagen, och omfattar även fristående krediter, ålåg det Sverige att här införa motsvarande minimiregler. Det hade därtill framhållits att de fristående krediterna är av stor ekonomisk betydelse för hushållen och att konsumenterna har små möjligheter att hävda sina intressen mot kreditgivarna.¹¹

Den nya konsumentkreditlagen omfattar inte konsumentleasing, utan i denna del har Leasingutredningens arbete avvaktats. I propositionen noteras allmänt att det i flera sammanhang framhållits att konsumentskyddet vid leasing är bristfälligt och att skyddsbehovet är påtagligt särskilt i trepartsförhållanden.¹²

2.2 Gränsdragningen mellan leasing och köp

2.2.1 Avbetalningsköplagarnas regler med motiv

En central fråga vid leasing är var gränsen går mot avbetalningsköp (eller kreditköp). Redan 1915 års avbetalningsköplag föreskrev i 1 § andra stycket:

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

I motiven till stadgandet framhölls först att det ojämförligt vanligaste sättet att genomföra avbetalningsköp var att avtalet utformades som ett hyreskontrakt. Karakteristiskt var då att hyresförhållandet skulle bestå till dess hyrestagaren erlagt de överenskomna hyreslikviderna, varefter han hade rätt att behålla objektet som sin egendom. Vidare förekom avtal där äganderätten till objektet inte automatiskt skulle övergå på hyrestagaren men där han i stället gavs rätt att, när den överenskomna hyran betalats, köpa objektet mot ett obetydligt belopp. Än vidare förekom avtal, där själva hyreskontraktet visserligen saknade varje antydning om en senare äganderättsövergång men där en sådan övergång utgjorde en tyst förutsättning för affären.¹³

I motiven uttalades vidare:¹⁴

¹¹ Se prop. 1991/92:83 s. 25.

¹² A. prop. s. 26 och 81.

¹³ NJA II 1915 s. 304, jfr 296 f.

¹⁴ NJA II 1915 s. 306 f.

”När det gäller att avgöra, huruvida ett avtal har karaktären av avbetalningsköp eller icke, är man naturligtvis obunden av den benämning kontrahenterna givit åt sin överenskommelse; man har härvid framför allt att taga hänsyn till det ekonomiska syfte, som de med sitt avtal fullfölja. Uppenbart är, att förslagets bestämmelser måste äga tillämpning jämväl å sådana i hyreskontraktets form förklädda köpeavtal, för vilka ovan redogjorts. I praxis har någon gång yppat sig tvekan angående den verkliga innebörden av ett dylikt avtal, när kontraktet icke innehåller någon bestämmelse om äganderättens övergång. För att undanröja varje tvivel i detta hänseende har i förevarande paragraf upptagits sådan erinran, att lagen skall äga tillämpning även i ett sådant fall, såframt syftet finnes vara, att den, som fått godset till sig utgivet, skall bli ägare därav sedan han erlagt den överenskomna betalningen. Att i det särskilda fallet avgöra, om detta kan antagas hava varit meningen, torde icke möta större svårigheter. Vid bedömande härav måste framför allt tagas i betraktande, om de avtalade hyresbeloppen äro så höga, att de icke kunna anses utgöra gottgörelse allenast för sakens begagnande. En annan omständighet, som tyder därpå att köp föreligger, är, att någon bestämd hyrestid icke avtalats utan att överenskommelse träffats endast om beloppens storlek, förfallotid och antal.”

Avtalets formella beteckning skulle alltså inte vara avgörande utan framför allt avtalets ekonomiska syfte. Hänvisningen till tidigare beskrivna ”förklädda köpeavtal” innefattar samtliga ovan angivna avtalsformer, dvs. avtal med automatisk äganderättsövergång vid sista hyresbetalningen, avtal där nyttjaren har köpoptionsrätt till obetydligt pris och avtal där hyreskontraktet inte säger något om äganderättsövergång men detta är en förutsättning för avtalet. Motivuttalandet ger samtidigt uttryck för att det avgörande skulle vara vad som kunde antas ha varit meningen i det särskilda fallet. Vid bedömningen härav skulle dock främst objektiva omständigheter beaktas, framför allt om hyrorna innefattade mer än ersättning bara för nyttjandet. Lagtexten synes varit noggrant utformad för att ge utrymme för en sådan tillämpning.

Den gamla avbetalningsköplagens bestämmelse överfördes till 1977 års konsumentkreditlag och 1978 års avbetalningsköplag mellan näringsidkare m.fl., och sedermera även till 1992 års konsumentkreditlag, utan att någon ändring i sak angavs vara avsedd. 1 § tredje stycket i 1978 års lag, med vilken 3 § andra stycket konsumentkreditlagen stämmer överens, lyder för närvarande:¹⁵

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

¹⁵ Jfr även 2 kap. 5 § andra stycket JB (”om det är åsyftat att den som fått föremålet utgivet till sig skall bli ägare av detta”).

Denna lydelse ligger som framgår nära den gamla formuleringen i 1915 års lag. En nyansskillnad, och viss förskjutning i subjektiv riktning, kan kanske finnas mellan "det finnes vara" i den gamla texten och "det är" i den nya.

Kommentarer till de nya bestämmelserna ges främst i förarbetena till 1977 års konsumentkreditlag. Det skall nämnas att kommittébetänkandet angående denna lag även innehöll ett förslag till lag om uthyrning av vara till konsument, vars primära syfte var att stoppa överströmning från kreditköp till kreditköpsliknande hyresförhållanden såsom finansiell leasing och hyrköp. För kommittén tjänade gränsdragningsregeln därmed det begränsade syftet att avgöra om reglerna för kreditköp eller motsvarande regler för hyresavtal skulle tillämpas. I specialmotiveringen angavs bara helt kort att avtalets benämning inte var avgörande vid denna gränsdragningsreglering.¹⁶ I allmänmotiveringen till uthyrningslagen framhölls att hyresavtal med köptionsklausul kunde vara att se som maskerade kreditköp men även som hyresavtal där parterna verkligen önskat hålla frågan om köp öppen till ett senare tillfälle.¹⁷ I propositionen avstod man från att lägga fram särskilda regler om uthyrning.¹⁸ Trots det angavs i sak samma synpunkter i gränsdragningsfrågan som i betänkandet.¹⁹ Ett hyresavtal med köption kunde således vara ett maskerat kreditköp men det kunde även hända att parterna velat lämna frågan om köp öppen, varvid avtalet skulle ses som ett hyresavtal till dess optionen utnyttjades. I övrigt fick det överlämnas till rättstillämpningen att dra gränsen med tillämpning av lagbestämmelsen.²⁰

I förarbetena till lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare framhölls att ett avtal för att förtjäna beteckningen köp måste syfta till att varumottagaren skall få förfoganderätt över varan, antingen omedelbart eller sedan vissa villkor uppfyllts. Bestämmelserna om avbetalningsköp skulle följaktligen i princip inte tillämpas på leasingavtal utan köption. För bedömningen av avtal med uttrycklig eller tyst köption hänvisades till förarbetena till konsumentkreditlagen.²¹

Som redan nämnts har gränsdragningsregeln i 1977 års konsumentkreditlag överförs i sak oförändrad till 1992 års konsumentkreditlag. I förarbetena hänvisas till förarbetena till den tidigare lagen.²²

Sammanfattningsvis framgår således av avbetalningsköplagarna

¹⁶ SOU 1975:63 s. 224.

¹⁷ SOU 1975:63 s. 205.

¹⁸ Prop. 1976/77:123 s. 80 och 142 f.

¹⁹ A. prop. s. 140 f och 158 f.

²⁰ Jfr även lagrådets yttrande a. prop. s. 347 f.

²¹ SOU 1977:24 s. 79 och 104 f, jfr prop. 1977/78:142 s. 84.

²² Prop. 1991/92:83 s. 105 f.

med motiv att leasingavtal *utan option* och leasingavtal med *förlängningsoption* för leasetagaren för närvarande i princip inte kan betraktas som avbetalningsköp (eller kreditköp). Man kan även dra slutsatsen att avtal med *förlängningsskyldighet* för leasetagaren i princip inte kan bedömas som köp. Gemensamt för dessa fall är att de inte innefattar någon förfogande- eller realisationsmöjlighet. Det är vidare inte möjligt att klassificera leasingavtal som avbetalningsköp redan därför att avtalets allmänna ekonomiska effekt motsvarar avbetalningsköpets. Klart är å andra sidan att ett som leasingavtal betecknat avtal är ett avbetalningsköp om leasetagaren vid avtalstidens utgång *automatiskt blir ägare* när han erlagt överenskomna betalningar. För leasingavtal med *köpooption* är utgångspunkten att ett nyttjanderättsavtal föreligger till dess optionen utövas, om inte den verkliga partsavsikten (det reella avtalsinnehållet) är att leasetagaren inte bara har rätt att köpa objektet utan att han skall göra det. Till skillnad från i 1915 års motiv sägs inte uttryckligen i motiven till den nuvarande lagstiftningen om den verkliga avsikten med avtalet skall bedömas efter i första hand objektiva eller subjektiva kriterier. I de senare motivens formuleringar, liksom i den gällande lagtexten, kan möjligen skönjas ett mer subjektivt synsätt än i motiven till den gamla lagen. Det är dock tveksamt om någon verklig skillnad föreligger, särskilt som någon ändring i sak inte sagts vara åsyftad. Eftersom de nya motiven utan särskilda riktlinjer överlämnar till rättstillämpningen att dra gränsen mellan hyresavtal med verklig köpooption och maskerade köp, kan därför inte uteslutas att de omständigheter, som enligt 1915 års motiv främst skulle beaktas vid bedömningen av avtalets syfte, fortfarande får anses vägledande. I så fall kan främst leasingavtal med köprätt till obetydligt vederlag sättas i fråga.

I denna del skall till sist anmärkas att varken de gamla eller nya lagmotiven anger hur avtal med *säljoption*, *anvisningsoption*, *sanktionerad köpooption* eller andra former av *kombinerade optioner* skall bedömas. Dessa och vissa andra optionsfall analyseras närmare i avsnitt 2.2.3 nedan.

2.2.2 Rättspraxis

Det föreligger inte något avgörande från Högsta domstolen (HD) som direkt avser frågan när ett som hyres- eller leasingavtal betecknat avtal skall anses som köp.

I rättsfallet NJA 1963 s. 129 hade ett företag (LG) till ett annat företag (LT) först sålt en maskin men på begäran av LT sedan i stället hyrt ut maskinen till LT med köpooptionsrätt för denne. Optionspriset plus hyresbeloppen skulle motsvara maskinens kontantpris vid avtalets ingående. I

målet förelåg i LG:s konkurs tvist mellan LT och en innehavare av förlagsinteckningar i LG:s rörelse om maskinen ingick i förlagsegendomen. I målet var dock ostridigt att maskinen ägdes av LG. HD konstaterade i den relevanta delen att avtalet innan optionsrätten begagnats inte kunde ha den verkan att maskinen upphört att tillhöra förlagsegendomen.

Eftersom det var ostridigt att LG ägde maskinen kunde HD i rättsfallet inte gärna bedöma avtalet efter annat än den form som parterna gett det. Enligt domskälen bedömdes inte heller frågan om avtalet var köp eller hyra utan om egendomen vid tillämpning av förlagsinteckningsförordningen, mot bakgrund av avtalets ekonomiska karaktär av köp, skulle upphöra att vara inteckningsunderlag när den uthyrdes med köptionsrätt. (Jfr Millqvist s. 90 och Möller, Konkurs och kontrakt s. 541 not 104.)²³

Från refererad hovrättspraxis kan RH 1986:153 nämnas. Här hade mellan ett finansbolag och ett enmansaktiebolag först ingåtts avbetalningsköp för en grävmaskin. Sedan aktiebolaget gått i konkurs återställdes maskinen, varefter aktiebolagets ägare (LT) med finansbolaget (LG) ingick ett finansiellt leasingavtal om 72 månader för samma maskin. Enligt LT:s uppgifter i målet hade leasingavgiften beräknats efter en uppskattning av vad arbetena med maskinen kunde tänkas inbringa. Det kalkylerade restvärdet var knappt 10 % av baspriset, i vilket ingick LT:s tidigare rest- och ränteskulder. Leasingalternativet hade valts därför att LT inte hade medel till den kontantinsats som krävdes vid avbetalningsköp. I tvist efter maskinens återtagande gjorde LT gällande att avtalet var ett avbetalningsköp. I målet var ostridigt att avtal om köp inte uttryckligen överenskommits och att inga diskussioner förts om vad som skulle ske med maskinen vid avtalets slut. LT hävdade dock att det varit självklart och avsikten att han skulle förvärva äganderätt vid leasingtidens slut och att leasingavtalets föreskrifter om återlämnande inte skulle gälla. Enligt LT hade man vid ett sammanträffande hos LG diskuterat under vilka former LT skulle kunna ha kvar maskinen efter bolagets konkurs. Ett leasingavtal hade lagts framför honom och han hade känt sig pressad att skriva på. Det hade inte varit tal om skillnaden mellan leasing och avbetalningsköp men LT hade förstått att det var ett leasingavtal han undertecknade. LG uppgav att det var branschpraxis att man vid avtalstidens slut frågar leasetagaren om denne vill köpa objektet, vilket i de flesta fall brukade leda till köp. Om köp inte hade kommit

²³ Rättsfallet NJA 1976 s. 134 rörde utmätning av en TV som hyrts ut men ändå utmätts för hyrestagarens skulder under påstående att avtalet hade omvandlats till köp. I HD ansågs inte visat att hyresavtalet blivit ett köp. Fallet saknar intresse i sammanhanget, eftersom prövningen var begränsad till frågan om uthyraren styrkt påståendet att han vid utmätningen fortfarande stod som uthyrare och därmed upphävt besittningspresumtionen i nuvarande 4 kap. 18 § UB. (Jfr t.ex. Hessler i SvJT 1983 s. 169, Millqvist s. 89 och Möller, Konkurs och kontrakt s. 438 not 11.)

till stånd i det aktuella fallet, och LT inte velat lämna tillbaka maskinen, hade LT antagligen erbjudits att förlänga leasingavtalet för ett år i sänder mot en kraftigt reducerad avgift. – Hovrätten framhöll att om LT:s skulder till LG vid leasingavtalets ingående beaktades, gav utredningen inte stöd för att den överenskomna leasingavgiften varit större än som kunde anses motsvara skälig ersättning för brukandet av maskinen. Med hänsyn härtill och på de skäl tingsrätten hade anfört var avbetalningsköplagens regler inte tillämpliga. Tingsrätten hade anfört att leasingavtalet utsade att maskinen var LG:s egendom och skulle återställas efter leasingtidens slut, att det ostridigt inte hade förekommit några diskussioner om vad som skulle hända med maskinen vid den tidpunkten och att omständigheten att leasetagaren då vanligtvis köper objektet inte var tillräckligt skäl att bedöma avtalet som ett avbetalningsköp.

Avtalet saknade i detta fall köpoptionsklausul. Tydligt kunde leasetagaren inte heller visa att köpoption muntligen överenskommits och än mindre att parterna ömsesidigt bundit sig för köp. Leasingavgiften hade därtill fastställts efter vad LT:s nyttjande beräknades inbringa, och det kalkylerade restvärdet var inte obetydligt. Med hänsyn till dessa omständigheter kunde avtalet inte gärna anses som annat än ett nyttjanderättsavtal.

I MD 1991:31 förde KO talan i Marknadsdomstolen med yrkande om att MD skulle förbjuda ett bolag att vid marknadsföring av hemelektronik (video och TV) erbjuda s.k. hyrköp, när det av utformningen av erbjudandet enligt KO framgick att det egentligen avsåg kreditköp. En förutsättning för bifall till talan var att den påtalade marknadsföringen avsåg kreditköp. I den aktuella annonsen erbjöds konsumenten att först hyra objektet under drygt tre år varefter det kunde köpas för fem kronor. Enligt annonstexten gavs konsumenten chansen att hyra på vanligt sätt och sedan "för en symbolisk summa ta över apparaterna". KO hävdade att avtalsformen avsåg att kringgå skyddsreglerna i konsumentkreditlagen om främst effektiv ränta och lägsta kontantinsats, varför otillbörlig handling förelåg enligt 2 § marknadsföringslagen (1975:1418) genom att konsumenten vilseleddes om avtalets rättsliga karaktär. Enligt KO talade omständigheterna för att avsikten var att konsumenten sedermera skulle förvärva varorna, vilken avsikt måste anses varit gemensam för parterna vid hyrestillfället. Särskilt framhölls det anmärkningsvärt låga beloppet fem kronor, vars storlek gjorde att knappast någon avstod från att köpa varan. Att köp var bolagets avsikt framgick också tydligt av den övriga annonstexten, och det intryck annonsen förmedlade fick anses i hög grad ha varit bestämmande för konsumentens beslut att ingå avtal med bolaget. Bolaget använde bl.a. att dess avsikt inte var att kringgå konsumentkreditlagen, att avtalet var uthyrning, att varan kunde bytas ut under pågående hyrestid, att hyrestagaren under vissa förutsättningar också kunde bringa hyresförhållandet att upphöra i förtid, att hyrorna inte var högre än vad andra företag

debiterade för motsvarande hyrestider, *att* de kreditvärdighetskrav som ställdes på kunderna var desamma som vid kreditköp, *att* någon likviditet inte heller behövde förekomma vid köp av hemelektronik eftersom alla företag i branschen erbjöd förmedling av snabbkrediter i form av bl.a. kontokort, *att* den erbjudna avtalsformen var enbart positiv för konsumenterna jämfört med de olägenheter med höga restvärden som förekommit vid privatleasing *och att* åtgärden att redan vid avtalstillfället garantera att kunden inte skulle drabbas av obehagliga överraskningar vid hyrestidens utgång således var mycket konsumentvänlig. – MD fann att utredningen inte gav stöd för annat än att marknadsföringen avsåg nyttjanderättsavtal med optionsbestämmelse. Med beaktande av främst lagrådets uttalanden i förarbetena till konsumentkreditlagen ansågs samma lag inte vara tillämplig på detta slags avtal.

I MD 1991:32 förde KO motsvarande talan mot ett bolags marknadsföring av hyrköp av hushållsmaskiner. KO anförde väsentligen samma grunder som i ovannämnda avgörande, bl.a. med tillägget att maskiner av det aktuella slaget till utförandet var sådana att de efter installation inte lämpar sig att lämnas tillbaka. Enligt annonsen kunde varan sedan den hyrts köpas för tio kronor. Enligt bolaget innebar erbjudandet en minsta hyrestid på tolv månader, varefter kunden när som helst kunde säga upp avtalet. I avtalet ingick fri leverans, installation och service under hyrestiden. Det angivna lösenpriset gällde efter en hyrestid om 42 månader, vilket av misstag inte hade angetts i annonsen. Det var vidare felaktigt att hushållsmaskiner inte lämpar sig att hyra, och kunderna värdesatte hyresavtalets fördelar med fri service, transporter, installation och möjligheten att byta modell. Flertalet hyreskunder sas vilja ha möjligheten att kunna köpa varan, vilken möjlighet var en trygghet för kunden. Därför användes uttrycket hyrköp. Bara tjugo procent av kunderna uppgavs dock utnyttja möjligheten att förvärva hyresobjektet. – MD avgjorde ärendet på samma sätt och på samma skäl som i MD 1991:31.

Det är ovisst i vad mån bedömningen i dessa marknadsrättsliga hyrköpsmål kan anses vägledande även vid finansiell leasing, bl.a. därför att flertalet av de bedömda avtalens hyresrättsliga inslag vid finansiell leasing saknas och fråga är om en ren finansiell transaktion. I MD:s skäl antyds dock inte uttryckligen att detta skulle göra någon skillnad. I det lagrådsyttrande som MD citerar anges å andra sidan ganska försiktigt att det "inte generellt sett" torde vara möjligt att inordna hyresavtal med köptionsklausul under konsumentkreditlagen.²⁴ Som framhållits ovan torde gällande gränsdragningsbestämmelse inte utesluta att man bedömar avsikten med avtalet med

²⁴ Prop. 1976/77:123 s. 348.

beaktande av bl.a. storleken på utfäst köpoptionspris. I annat fall synes inte ens ett formellt leasingavtal med en option som kan ropas av för noll kronor kunna bedömas som köp om det inte konkret kan visas att leasetagaren i förväg bundit sig att inte återlämna objektet.

2.2.3 Den närmare gränsdragningen vid olika optionstyper

Några utgångspunkter

Den allmänna utgångspunkten i det följande är att de likalydande reglerna i 3 § andra stycket konsumentkreditlagen och 1 § tredje stycket avbetalningsköplagen mellan näringsidkare m.fl. inte tillmäter parternas beteckning på sitt avtal eller deras önskan i sig att få avtalet bedömt som ett nyttjanderättsavtal eller köp avgörande betydelse. Det är fråga om tillämpningen av tvingande regler till ena partens skydd, varför denne inte i förväg kan avstå från det skydd som reglerna ger honom. Den av lagen skyddade parten bör därför inte heller kunna med bindande verkan avstå från att låta avtalets karaktär av köp eller nyttjanderättsavtal avgöras efter avtalets innehåll, dvs. främst de rättigheter och skyldigheter som avtalet består av. Motsvarande gäller i princip vid tillämpningen av andra tvingande regelsystem, såsom det sakrättsliga och det skatterättsliga.²⁵

Ett första steg vid gränsdragningen mellan leasing och köp kan vara att precisera vad som menas med att parterna överenskommit att äganderätten till objektet skall övergå till leasetagaren, dvs. vad som konstituerar ett köp. Hur skall ett avtals innehåll vara beskaffat för att köp skall föreligga? De tidigare beskrivna bestämmelserna i avbetalningsköplagarna ger inget direkt svar på detta, eftersom de i princip endast anger att ett köp skall anses som köp även om det kallas hyresavtal. Angivandet av att avtalet skall överföra äganderätten till nyttjaren ger inte heller någon närmare ledning i de svårbedömda fallen, eftersom det inte anges *vad som krävs* av ett avtal för att det

²⁵ Jfr dock Millqvist i SvJT 1995 s. 554 ff, särskilt 560 f, som tycks mena att parterna har principiell frihet att i förväg bestämma avtalets rättsliga kvalificering även då fråga är om tvingande regler till ena partens eller borgenärernas skydd. Jag menar tvärtom att parternas eventuella avsikt i denna rättsfråga ("avtalet skall vara leasing") i dylika fall inte kan vara avgörande. Såvitt gäller avbetalningsköplagen kan sägas, att "köparen" inte i förväg kan avstå från någon enskild rättighet som lagen ger honom och att han då inte heller bör kunna avstå från hela paketet av skyddsregler genom att gå med på att klassa ett avtal som till det objektiva innehållet är ett avbetalningsköp som hyra/leasing. En annan sak är att parternas avsikt om de rättsfakta som skall gälla dem emellan (t.ex. villkoren för ett förvärv vid avtalets slut) bestämmer rättsföljden (t.ex. att nyttjaren får förtidsbetala det vederlag han åtagit sig).

skall anses överföra äganderätt.²⁶

Parternas primära rättigheter och skyldigheter vid köp kan beskrivas enligt följande.²⁷

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

Säljaren är alltså borgenär för fordran på köpeskillingen och gäldenär för skyldigheten att utge varan, medan motsatt förhållande gäller för köparens del. Beskrivningen av parternas huvudförpliktelser är i princip uttömmande. Således är köparen inte förpliktad att kräva ut varan för egen del utan kan (redan vid köpet) avstå från eller överlåta denna rätt på annan. På motsvarande sätt är det givetvis inte nödvändigt att säljaren själv utnyttjar rätten att uppbära köpeskillingen. Parterna har med andra ord, i enlighet med allmänna obligationsrättsliga principer, frihet att disponera över sina rättigheter utan att det inverkar på avtalets karaktär.

Äganderätt har i beskrivningen ovan översatts med *fri förfoganderätt*, vilket inte behöver innebära en rätt att få tillgång till objektet in natura. Bl.a. de gränsdragningskriterier som utvecklats inom kommissionsrätten visar att det för köp i vissa situationer kan räcka att den ifrågasatta köparen har rätt att tillgodogöra sig köpeobjektets värde och att den ursprunglige ägaren inte har kvar något beaktansvärt intresse i objektet eller dess värde, se närmare följande avsnitt.

I övrigt är det svårt att säga generellt vad som krävs för att köp skall anses föreligga, vilket delvis kan bero på att svensk civillagstift-

²⁶ Jfr Millqvist a.a. s. 560 f, som skiljer mellan partsavsikten som den framträder i avtalsvillkoren och parternas "egentliga" avsikt angående "äganderättsövergången". Till skillnad från vad som görs i förevarande framställning, preciserar Millqvist emellertid inte *bevismetad*, dvs. när "äganderättsövergång" skall anses föreligga. Efter min mening är partsavsikten i äganderättsfrågan samma sak som partsavsikten angående avtalets innehåll såsom denna fastläggs enligt vanliga principer för avtalstolkning och bevisvärdering. Om det förhåller sig så *att* parterna vill åstadkomma ett (verkligt) leasingavtal *och* de villkor som uttrycks i leasingkontraktet är just de villkor som parterna vill ha *men* dessa villkor vid tillämpning av tvingande rättsregler konstituerar ett köp, kan parternas vilja att åstadkomma ett leasingavtal inte hindra att köp likafullt är för handen. Däremot kan föreligga *motivvillfarelse* i form av *misstag om innehållet i den tvingande klassificeringsregeln*. Frågan om detta misstag kan åberopas av endera parten som grund för att komma ifrån köpet kan förtjäna en särskild analys, vilken dock inte skall utföras här.

²⁷ Jfr Almén, Om köp och byte av lös egendom s. 12 vid not 42 ff.

ning saknar en övergripande definition av köp. I köplagen finns visserligen regler som beskriver parternas förpliktelser och rätt till påföljder vid köp av lös egendom. Dessa regler är emellertid endast normalregler för det fall avtalet (eller utbildad partspraxis eller partsbindande sedvänja) inte säger annat. Lagen anger inte heller hur stora delar av den eller vilka av dess föreskrifter som kan avtalas bort och köp ändå föreligga. Motsvarande gäller i princip även för konsumentköplagen och 4 kap. JB:s regler för köp av fast egendom.

I svensk rätt finns vidare inte någon allmän definition av hyresavtal. Av främst JB:s föreskrifter för hyra av fast egendom framgår dock att ett hyresavtal är ett avtal genom vilket viss egendom upplåts till nyttjande mot ersättning, antingen för viss tid eller för obestämd tid med rätt till uppsägning.

Vid gränsdragningen mellan leasing och köp blir det avgörande normalt om ett som leasingavtal betecknat avtal skall anses utgöra köp med hänsyn till de optioner (i vid mening) som överenskommits som en mer eller mindre integrerad del av avtalet. Att leasingavtalet som sådant, bortsett från optioner, utgör ett nyttjanderättsavtal kan sällan sättas i fråga, vilket framgår av slutsatserna i avsnitt 2.2.1 ovan. De nyss nämnda kriterierna på hyresavtal är således av mindre intresse. I fokus står *gränsen mellan option och köp*.

*Sanktionerade köpoptioner och motsvarande anvisningsoptioner*²⁸

Detta avsnitt avser en grupp optioner, där LT vid avtalets slut har rätt att köpa objektet till ett förutbestämt pris (normalt objektets kalkylerade restvärde) och är skyldig att betala eller svara för hela eller större delen av detta pris om han inte utnyttjar köprätten. Som alternativ till eller i stället för köprätt kan LT ha rätt att anvisa köpare och tillgodogöra sig positiv skillnad mellan uppnått och förutbestämt pris.²⁹

²⁸ Parterna kallas i det följande LT och LG och deras avtal leasingavtalet utan att det innebär ett ställningstagande i frågan om avtalet är leasing eller köp.

²⁹ I det följande talas om "optioner" och "klausuler" på ett sätt som möjligen kan förmedla intrycket att sådana villkor tillmäts betydelse bara då de uttrycks skriftligen. Givetvis är det emellertid den reella partsavsikten angående avtalets innehåll, fastställd med tillämpning av vanliga tolknings- och bevisregler, som är utgångspunkt för klassificeringsanalysen. Med "överenskommen optionsklausul" etc. avses således i förekommande fall slutresultatet av avtalstolkningen och bevisvärderingen. Detta borde strängt taget inte behöva påpekas, men då Millqvist i SvJT 1995 s. 560 f tolkat utredningens motsvarande framställning så att utredningen skulle anse "optionsklausulen isolerad" vara avgörande för klassificeringen, finns tydligen behov av ett förtydligande. Jfr nästföregående not angående Millqvists frikopplande av avtalsinnehållet från parternas avsikt om "äganderättsövergången" på närmast begreppsjuridiskt manér.

Frågan är i vilka fall LT genom dylika villkor skall anses ha tillagts rätt och skyldighet att köpa objektet.

Typfall 1. Till en början är det klart att avtalet är köp om LT är skyldig att betala ett lika stort belopp oavsett om han väljer att förvärva objektet eller att återlämna det. LT har då rätt att köpa objektet och är ovillkorligen skyldig att betala överenskommet pris. Att LT är fri att återlämna objektet har ingen självständig betydelse, eftersom en köpare eller annan borgenär alltid kan avstå från en rättighet (jfr föregående avsnitt). Vad parterna kallar det belopp LT skall erlägga vid återlämnande saknar likaledes betydelse.

Till detta typfall måste också räknas avtal där LT inte uttryckligen har rätt att själv förvärva objektet men där han har rätt att anvisa köpare. En sådan option innefattar om inte annat anges att LT kan anvisa sig själv, varför han i realiteten har köprätt.³⁰

När leasingavtalet innehåller anvisningsoption brukar LT inte vara primärt skyldig att själv betala hela det förutbestämda priset då försäljning sker till någon annan till ett lägre pris än det förutbestämda. LT svarar däremot för prisskillnaden. Och om objektet inte alls går att sälja, eller den anvisade köparen inte gör rätt för sig, måste LT betala allt själv. Att LT inte primärt svarar för betalningen innebär ingen artskillnad jämfört med läget vid köp, eftersom LT kvarstår som ytterst ansvarig gäldenär för betalningen och en köpare eller annan penninggäldenär kan anvisa annan att fullgöra betalningsprestationen när det inte medför skada för borgenären, t.ex. genom förlust av kvittningsrätt. De beskrivna leasingvillkorens rättsverkningar när LT väljer att inte köpa är vidare desamma som utlöses när en köpare inte kan eller vill fullgöra köpet och säljaren därför häver, täckningssäljer och kräver skadestånd med prisskillnaden. Enligt leasingvillkoren har LG visserligen inte även rätt att kvarstå vid avtalet och kräva fullgörelse, vilken rätt finns vid köp om inte annat avtalats, se 52 § första stycket köplagen. Av den särskilda avbeställningsrätten i 52 § andra stycket samma lag (jfr 37 § konsumentköplagen), avtalsfriheten på denna punkt och det kontraktuella skadeståndets funktion som fullgörelsesurrogat följer emellertid, att ett köp föreligger även då säljaren inte har rätt att hålla fast vid köpet utan får nöja sig med hävning och skadestånd. Det sagda gäller även vid avbetalningsköp, och avbetalningsköplagarnas tvingande gränsdragningsregel

³⁰ Till detta typfall kan eventuellt även räknas avtal där LT saknar såväl rätt att själv köpa som att anvisa sig själv men genom att bjuda högst har rätt att bli anvisad av LG. Eftersom LT här antas ha rätt att tillgodogöra sig positiv skillnad mellan uppnått och förutbestämt pris, kan han i princip bjuda hur högt som helst utan att behöva betala LG mer än det förutbestämda priset. Reellt sett har LT därför första rätt att förvärva objektet till detta pris. (Även om detta fall hänförs till Typfall 2 enligt nedan, blir den juridiska slutsatsen densamma.)

talar mot att det skulle krävas mer för att köp skall föreligga när avtalet har formen av ett leasingavtal.

I andra fall kan LT:s betalningsskyldighet vara bestämt till ett i avtalet angivet belopp eller en viss procentsats av förutbestämt pris (se exempel i avsnitt 1.2.13 ovan). För det fall LT väljer att återlämna objektet är han skyldig att betala detta belopp. En skillnad jämfört med det fall som diskuterades i föregående stycke är att LT:s betalningsansvar här inte uppgår till 100 % av det förutbestämda priset, utan som regel 75–95 % därav. Även ett på detta sätt konstruerat avtal torde vara att bedöma som ett köp om den ersättning som LT har att betala vid återlämnande är avsedd att, såsom ett standardiserat skadestånd, fungera som en sanktion och ett påtryckningsmedel för att LT skall förmås att inte återlämna objektet. Detta gäller främst då ersättningen är så hög att den klart överstiger den skillnad som kan förväntas föreligga mellan det förutbestämda optionspriset och objektets marknadspris vid den tidpunkt då optionen kan utövas. Att man inte med 100-procentig säkerhet kan i förväg bedöma om LT kommer att bära hela ansvaret för det förutbestämda priset eller någon del kommer att falla på LG, kan inte anses hindra att avtalet bedöms som köp. Motsvarande ovisshet föreligger även i ett varaktigt köpförhållande där parterna avtalat bort 52 § första stycket köplagen, överenskommit om ett skadestånd som inte uppgår till köpeskillingen och osäkerhet föreligger om objektets framtida andrahandsvärde.

Typfall 2. I vissa avtal har LT vid avtalstidens slut inte rätt att köpa objektet eller att anvisa sig själv som köpare. Objektet skall emellertid säljas, varvid LT har rätt att anvisa *annan* köpare. Liksom i typfall 1 har LT rätt till positiv och svarar för negativ skillnad mellan uppnått och förutbestämt pris.

I detta fall har LT, genom anvisningsrätten och förmånen av och ansvaret för objektets värdeändring, en förfoganderätt och ekonomisk position som är likvärdig med den som förelåg i föregående fall. Innebörden av att LT anvisar köpare blir densamma som om LT själv förvärvat objektet till det förutbestämda priset och sedan för egen räkning sålt det vidare. LT kan visserligen inte formellt genom eget förvärv skaffa sig förfoganderätt till objektet *in natura*, men LT har förfoganderätt över rätten för annan att förvärva objektet. Genom att objektet ingår i denna LT:s rätt, och det är likgiltigt för LG vem som övertar objektet efter att LG erhållit full betalning från annan köpare eller LT, måste detta jämföras med att LT uttryckligen erhållit köprätt till objektet. Eftersom LT dessutom svarar för att det förutbestämda priset betalas får avtalet därmed från början anses utgöra ett köp.

Att avtalet i detta fall utgör ett köp stöds även av kriterierna för

den sakrättsliga gränsdragningen mellan avtal om *försäljningskommission* och avtal om *försäljning i fast räkning*. Analogt med det aktuella leasingfallet är det avgörande här om försäljningen till tredje man sker för kommittentens/huvudmannens eller kommissionärens/mellanmannens räkning. Den närmare innebörden av rekvisitet "för annans räkning" i sakrättslig mening har ingående analyserats av Kommissionslagskommittén.³¹ Det principiellt avgörande är enligt kommittén att huvudmannen (HM) har ett verkligt intresse av mellanmannens (MM:s) försäljningsansträngningar. När ett sådant intresse föreligger får avgöras efter en sammanvägning av alla relevanta omständigheter. De väsentligaste är MM:s returrätt/HM:s returrisk och HM:s resultatintresse. MM har returrätt när HM enligt avtalet står risken för utebliven försäljning. HM står returrisk när det även föreligger en beaktansvärd reell risk för HM att MM gör bruk av returrätten. Med resultatintresse avses HM:s intresse av vilka villkor, främst vilket pris, MM uppnår vid sin försäljning. Kommittén kommer i analysen fram till att det inte är tillräckligt för kommission i sakrättslig mening att MM har returrätt, bl.a. därför att en avsevärd straffavgift samtidigt kan ha avtalats eller HM inte står någon reell risk av annan orsak, och att returrätt inte heller är en nödvändig betingelse för kommission. Motsvarande slutsatser dras beträffande resultatintresset. Kommittén framhåller att det vid en sammanvägning däremot alltid torde krävas *antingen* en avtalad returrätt och beaktansvärd returrisk *eller* ett kvalificerat HM:s resultatintresse.³² Om båda dessa moment föreligger, kan kraven på returrisken och på resultatintresset mildras.

Det sålunda beskrivna rättsläget föreslogs kodifierat i följande bestämmelses andra stycke.

Vara som lämnas till kommissionären för försäljning är förbehållen huvudmannen framför kommissionärens borgenärer.

Första stycket gäller inte, om risken för att kommissionären skulle återlämna varan framstod som obetydlig vid leveransen och huvudmannen dessutom har ett endast obetydligt intresse av vilka villkor som uppnås i avtalet med tredje man.

HM skall således stå en mer än obetydlig returrisk eller ha ett mer än obetydligt resultatintresse för att erkännas som sakrättslig ägare. Att "risken framstod som obetydlig" sägs i specialmotiveringen kunna bero på att MM inte har returrätt enligt avtalet, att MM har en starkt beskuren avtalad returrätt eller att HM "kan känna sig rätt

³¹ SOU 1988:63 s. 51 ff, jfr Håstad, Sakrätt s. 145.

³² Se a. bet. s. 55.

säker på” att MM inte kommer att utnyttja denna rätt, t.ex. därför att det belopp som MM skall betala HM klart understiger varans marknadspris. Den sammanvägda bedömningen skall i princip, liksom de lege lata, ta sikte på att avgöra om HM har ett verkligt intresse av MM:s avtal med tredje man.³³

Tillämpas dessa kriterier på ”för annans räkning” på de aktuella leasingvillkoren, är det uppenbart att försäljningen av objektet vid avtalstidens slut till fullo sker för LT:s och inte LG:s räkning. LG har med andra ord inte kvar något ägarintresse i objektet. För LG saknar det ju betydelse om och till vilket pris objektet kan säljas, eftersom LT står hela risken på försäljningen och dessutom får hela förmånen av att denna kan ske till högre pris än det förutbestämda. En annan sak är att LG har ett säkerhetsintresse av att försäljningspriset täcker minst det förutbestämda priset och försäljningskostnaderna, eftersom detta minskar LG:s kreditrisk. Det avgörande i detta sammanhang är emellertid affärsrisken och inte kreditrisken, eftersom kreditrisken inte är relaterad till avtalets karaktär utan till motpartens förmåga att fullgöra sina förpliktelser.

Tilläggs kan att avbetalningsköplagarnas regler om köparens rätt till förtidsbetalning och om avräkning vid återtagande kan tillämpas på vanligt sätt även på avtal där köparen inte har rätt att lösa till sig objektet in natura men har rätt att utfå ett försäljningsöverskott. En sådan köparens rätt har även skydd i säljarens konkurs enligt kommissionsrättsliga principer.³⁴

Vidare kan det antas att den som åtar sig fullt betalningsansvar för ett objekt normalt också vill överta det när betalningen erlagts, varför

³³ A. bet. s. 260 f.

³⁴ Att LT kan realisera sin äganderätt bara genom att LG säljer objektet och redovisar eventuellt övervärde innebär att LT kontraktuellt bundit sig att få ekonomisk nytta av objektet bara på detta sätt. Jämlikt 47 § kommissionslagen upphör dock uppdraget vid LG:s konkurs, varvid LT inte är skyldig att låta boet sälja objektet för hans räkning (och boet å sin sida inte bundet att fullgöra försäljningsuppdraget om LT skulle kräva det). Att LT inte är skyldig att låta LG:s konkursbo sälja objektet betyder även att LT inte är skyldig att återlämna objektet till konkursboet, eftersom LG inte fått annan rätt till objektet än att sälja det för LT:s räkning. LT kan då välja mellan att behålla och sälja objektet. Det senare kan behövas för att LT skall kunna erlagga restskulden till konkursboet. Sammantaget blir det strängt taget inte fråga om att tillämpa sakrättsliga regler, eftersom konkursboet inte ens har ett obligationsrättsligt ägaranspråk på objektet (jfr 53 § första stycket kommissionslagen).

Det sagda gäller då LT innehar objektet då LG går i konkurs. Hur blir det om objektet före konkursen återlämnats till LG för försäljning? Även här upphör uppdraget givetvis på grund av konkursen, varvid LT inte behöver låta boet sälja objektet för hans räkning. Och eftersom LG inte hade annan rätt till objektet än att sälja det för LT:s räkning, synes LG:s konkursbo ha att lämna ut objektet till LT om denne så kräver, varvid boet dock har panträtt i objektet till säkerhet för det förutbestämda priset, jfr 31 § kommissionslagen.

ett avtal som utesluter LT som köpare inte utan vidare kan presumeras ge uttryck för parternas reella avtalsavsikt. Att LG bundit sig att sälja vid avtalets slut kan typiskt sett inte ha annat syfte än att lämna dörren öppen för LT att köpa objektet. Varför skulle LG annars avstå från möjligheten att åter kunna disponera objektet för egen räkning och samtidigt göra avtalet mindre attraktivt för LT? Mot detta kan hävdas att en bundenhet att sälja kan ligga i LG:s intresse genom den riskspridning som ligger i tredje mans åtagande att betala det förutbestämda priset: kan LT:s solvens sättas i fråga fungerar tredje mans anbud som en borgen för LG:s restfordran på LT. Denna för LG positiva effekt kan dock uppnås redan genom att han förbehåller sig rätt att välja mellan att sälja objektet och behålla det efter värdering.

Till det nu behandlade typfallet kan även räknas sådana avtal, där villkoren är desamma som i detta fall utom att LG vid avtalstidens slut har *rätt att behålla objektet* efter värdering och avräkning. LT har även här hela förmånen och bär hela risken av objektets värdeutveckling under avtalstiden. Ur både LT:s och LG:s synvinkel är det ekonomiskt likgiltigt om avtalet slutar med att LG säljer eller behåller objektet, under förutsättning att objektet vid värderingen åsatts ett korrekt försäljningsvärde. LG:s skyldighet att utge ett vid värderingen uppkommet överskott kan han då täcka genom att sälja objektet till samma pris, och LG:s rätt att av LT utkräva underskott uppvägs av att LG inte kan sälja objektet till bättre pris än det åsatta värdet. Från avbetalningsköpreglernas synpunkt är skillnaden mellan försäljning och värdering likaledes ovidkommande. Dessa regler syftar främst till att skydda ett genom amortering skapat och realiserbart intresse i objektet, vilket intresse i princip föreligger så snart betalaren har rätt att på något sätt tillgodogöra sig förmånen av objektets marknadsvärde vid avtalstidens slut. Med avseende på avbetalningsköplagarna är det således ändamålsenligt att betrakta det aktuella avtalet som ett köp. Möjligen gäller detta också generellt, men något säkert svar kan knappast ges.

Om LG före konkursen ingått köpeavtal med tredje man, kan denne separera objektet ur LG:s konkursbo mot att han betalar avtalsenligt. Såväl här som då objektet traderats till tredje man före konkursen torde LT:s tidigare ägarskap till objektet, plus att LT:s återlämnande skett bara för att LG skulle sälja objektet i kommission, medföra att LT har separationsrätt till den del av köpeskillingsfordringen på tredje man som överstiger det av LT garanterade priset, se 53 §, 57 § och 58 § första stycket kommissionslagen (jfr SOU 1988:63 s. 199 f och 205 f). Om LT inte erkänns som ägare ens obligationsrättsligt, har LT däremot inte separationsrätt utan får bevaka en konkursfordran på eventuellt övervärde.

Sanktionerade säljoptioner

En *ren* säljoption innebär i ett leasingavtal att LG har rätt men inte skyldighet att sälja objektet till LT, vilken alltså är skyldig att förvärva objektet om LG så påkallar. Endast säljoptioner till förutbestämt pris, normalt objektets kalkylerade restvärde, är här av intresse. Som utgångspunkt kan avtal med säljoption lika lite som avtal med köpoption betraktas som köp, eftersom avtalet inte innebär en ömsesidig bundenhet för parterna. Blotta risken för LT att LG skall påkalla köp är inte tillräckligt för att LT skall anses ha köpt. Visar det sig att LG kan sälja objektet på annat håll till ett bättre pris än det förutbestämda optionspriset (plus den riskpremie som LT kan antas ta ut för att ställa ut optionen) gör LG en vinst på att inte sälja till LT. Omvänt innebär säljoptionen att LG försäkrar sig mot större värdeminskning än kalkylerat.

Att avtal med *ren* säljoption i princip inte kan anses som köp visas bl.a. av att avbetalningsköplagarnas avräkningsregler inte passar. LT borde vid sådan avräkning, mot bakgrund av säljoptionens fördelning av förmån och risk av objektets värdeutveckling, tillgodoräknas det förutbestämda priset och LG objektets försäljningsvärde. En tillämpning av avbetalningsköpreglerna leder dock till motsatsen. Inte heller vid LG:s konkurs kan leasingavtal med *ren* säljoption behandlas enligt de regler som gäller för köp, eftersom LG:s konkursbo har samma rätt som LG att välja mellan att sälja objektet till LT eller till tredje man. Någon egentlig separationsrätt för LT kommer därmed inte i fråga.

I vissa fall kan dock leasingavtal med säljoption sättas i fråga som nyttjanderättsavtal. Ett fall är då säljoptionen är *sanktionerad* på motsvarande sätt som ovan beskrivits beträffande köpoption. En verklig option kan således inte anses vara för handen om LG har att betala en avsevärd ersättning eller straffavgift om han inte säljer till LT. Köp bör här föreligga främst då den betingade ersättningen är så hög att den med marginal kan förväntas överstiga skillnaden mellan objektets marknadsvärde och det förutbestämda priset då optionen kan utövas. LG:s rätt att sälja till någon annan kan då inte anses beaktansvärd samtidigt som LT åtagit sig skyldighet att betala det förutbestämda priset. Den principiella regeln bör här vara att köp föreligger om den betingade ersättningen fungerar som ett skadestånd vid avtalsbrott.

Anvisningsoptioner med andra avräkningsvillkor

På leasingmarknaden förekommer även andra typer av anvisnings- och avräkningsvillkor än de tidigare beskrivna. Ett fall är att objektet vid avtalstidens slut skall återlämnas för att säljas och att LT då sva-

rar för negativ skillnad mellan uppnått och förutbestämt pris men att LT har rätt till motsvarande positiv skillnad bara då försäljning sker till en köpare som *LT själv* har anvisat. Eftersom en anvisningsrätt är likvärdig med en köprätt när anvisaren har rätt till eventuellt överskott på anvisningen, och LT här generellt svarar för underskott, bör dessa villkor föranleda att köp föreligger i enlighet med typfall 2 i nästföregående avsnitt.

Annorlunda blir bedömningen i fall där LT *aldrig* har rätt till positiv skillnad mellan uppnått och förutbestämt pris vid försäljning till tredje man men svarar för negativ skillnad. Sådana villkor innebär samma fördelning av förmån och risk av objektets värdeutveckling som avtal med (ren) säljoption. Villkoren innebär således att LG är tillförsäkrad värdeuppgång medan LT står risken för värdenedgång. Avtalet bör också bedömas på motsvarande sätt som avtal med säljoption, se ovan. Jämlikt det kommissionsrättsliga resonemang som förts ovan kan även sägas att försäljningen i detta fall som utgångspunkt måste anses ske för LG:s räkning, eftersom LG har ett betydande intresse av ett högt restvärde på objektet. Detta bör räcka för att LG skall anses som ägare även om LT står restvärderisken.

I leasingavtal kan givetvis även förekomma villkor som fördelar förmånen och risken av objektets värdeutveckling på *omvänt sätt*, så att LT vid försäljning (eller försäljningsvärdering) har förmånen av positiv och LG står risken för negativ skillnad mellan det pris som erhålls och det förutbestämda priset. Sådana villkor motsvarar ekonomiskt ett avtal med köptionsrätt för LT och kan således i princip inte betraktas som köp. Anläggs kommissionsperspektivet kan sägas att LG står en betydande restvärderisk, vilket motiverar att försäljningen bör anses ske för LG:s räkning även om LT har förmånen av att det försäljningspris som uppnås överstiger det förutbestämda.

Slutligen kan förekomma avräkningsvillkor enligt vilka *båda* parter har del i positiv och/eller negativ skillnad mellan uppnått och förutbestämt försäljningspris vid leasingförhållandets slut. Avtalet kan i fråga om ekonomisk bindning då sägas innefatta moment av såväl köption som säljoption. Exempelvis kan villkoren föreskriva att LG skall erhålla 25 % av ett försäljningsöverskott och LT svara för 90 % av ett motsvarande underskott (jfr liknande villkor i tysk leasingpraxis, avsnitt 5.2.2 nedan). För bedömningen av dylika fall synes de tidigare nämnda kriterierna för gränsdragning mellan försäljningskommission och överlåtelse vara särskilt väl avpassade. Detta innebär att frågan om avtalet är leasing eller köp får avgöras efter en samlad bedömning av om LG kan anses ha kvar något verkligt ägarintresse i objektet. Ett sådant intresse bör normalt anses föreligga då LG antingen står hela restvärderisken eller har hela förmånen av att objektet visar sig ha ett högre restvärde än kalkylerat. I fall

där båda parter har del i dylik förmån och risk, såsom i nyssnämnda exempel, blir bedömningen något svårare. Detta beror bl.a. på att den *reella* ekonomiska risken och förmånen ofta inte motsvarar den *avtalade* risken och förmånen, främst därför att det förutbestämda priset (det avtalade restvärdet) satts väsentligt högre eller väsentligt lägre än vad objektet antas vara värt då optionen kan utövas (det förväntade reella restvärdet). Jag återkommer till frågan i nästa avsnitt. Sist diskuterade villkor torde vara sällsynta i Sverige.

Köp- och säljoptioner till mycket lågt respektive mycket högt pris

Som tidigare nämnts kan leasingavtal med köpoptionsrätt för LT och leasingavtal med säljoptionsrätt för LG vid en civilrättslig bedömning i princip inte anses som köpeavtal, eftersom dessa avtal förpliktar bara ena parten att sälja respektive köpa. Som framhållits ovan får dock avtal med formell köp- eller säljoption i vissa fall anses i realiteten innefatta en ömsesidig bindning. Ett fall är då optionen försetts med en rättslig sanktion som motsvarar skadestånd eller annan påföljd vid avtalsbrott. Sanktionen medför vid köpoption att den restvärderisk (prisfallsrisk, affärsrisk) som LG tar på sig genom att ställa ut optionen förs tillbaka på LT. Eftersom en köpoption alltid innebär att optionshavaren kan tillgodogöra sig förmånen av att objektets marknadsvärde blir högre än väntat, medför avtalet då som helhet att hela eller allt beaktansvärt ekonomiskt intresse i objektet ägs av LT och inte LG. Eftersom LT dessutom kan realisera intresset i pengar, blir avtalets ekonomiska funktion identisk med köpets. Samma men spegelvända förhållande uppkommer när en säljoption sanktioneras.

Ett annat sätt att överföra allt beaktansvärt ekonomiskt (och realiserbart) intresse av objektet på LT är att sätta det förutbestämda priset (det avtalade restvärdet) så att det väsentligt avviker från objektets beräknade marknadsvärde vid den tidpunkt optionen kan utövas. Vid köpoption sätts priset lågt och vid säljoption högt. Anläggs här motsvarande principiella syn på gränsdragningsfrågan som i ovan angivna fall, bör den avgörande frågan vara om LG har kvar något verkligt ägarintresse i objektet eller om han genom prissättningen på optionen får anses ha avhänt sig sådant intresse. Om denna syn inte anläggs uppkommer en svårmotiverad inkonsekvens i bedömningen av fall med identiskt ekonomiskt utfall och funktion.

Antag sålunda att LG vid avtalets slut har *rätt att sälja* en bil till LT för 100.000 kr och att parterna är tämligen säkra på att marknadsvärdet vid samma tidpunkt inte kommer att överstiga 30.000 kr. I så fall bör LT enligt min mening redan anses ha köpt bilen, eftersom utsikterna för att LG skulle kunna sälja bilen till ett bättre pris än 100.000 kr inte var beaktansvärda när avtalet ingicks, varvid LG inte

har något reellt intresse som motsvarar hans formella intresse av ett högt restvärde. Även om bilen mot förmodan skulle visa sig vara värd så mycket som 80.000 kr vid avtalets slut är detta ointressant för LG, eftersom han kan få 100.000 kr av LT. Annorlunda blir det om optionspriset, vid samma omständigheter i övrigt, satts till exempelvis 40.000 kr. Här torde man inte kunna bortse från möjligheten att bilens restvärde kan visa sig bli t.ex. 55.000 kr, varvid LG kan göra en beaktansvärd vinst på att sälja till någon annan än LT (även om eventuella vård- och försäljningskostnader som inte kan övervältras på LT medräknas).

Motsvarande men spegelvända förhållande gäller då avtalet ger LT *rätt att köpa* ett objekt för ett pris som avsevärt understiger objektets beräknade marknadsvärde vid den tidpunkt optionen kan utövas. Den prisfallsrisk som normalt läggs på den som utfärdar en köpopption läggs då inte på LG, eftersom det avtalade priset är så lågt att det aldrig kan förväntas bli aktuellt för LT att inte förvärva objektet. Såväl förmånen som all beaktansvärd risk av objektets värdeutveckling ligger därmed på LT, varför avtalet bör anses som köp.

Tilläggas kan att endast klara fall av bristande ägarintresse för LG bör föranleda att köp anses föreligga, eftersom uppskattningen av objektets framtida värde kan vara osäker med hänsyn till främst objektets karaktär, den aktuella marknadens instabilitet och avtalstidens längd. In dubio bör avtalet således, i enlighet med sin form, anses som ett leasingavtal.³⁵ Risken för att leasingavtal på lösa grunder bedöms som köp bör därmed vara liten och intresset av rimlig förutsebarhet tillgodosett.

Köp- och anvisningsoptioner kombinerade med förlängningsvillkor

Av slutsatserna i avsnitt 2.2.1 ovan framgår att varken leasingavtal med förlängningsrätt *för LT* eller leasingavtal med förlängningsrätt *för LG* kan bedömas som köpeavtal enligt gällande civilrätt. Detta ligger i linje med att leasingavtal utan optioner inte kan anses som köp även om den allmänna ekonomiska innebörden av avtalet motsvarar köpets, vilket förhållande kan grundas på ståndpunkten att ett köp måste innefatta en möjlighet för köparen att förr eller senare realisera sitt intresse i objektet.

I avtalspraxis är det inte ovanligt att köp- och anvisningsoptioner på olika sätt kombineras med förlängningsvillkor. Förlängningen kan tjäna som en ytterligare valmöjlighet för LT eller som en sanktion då LT inte köper eller anvisar köpare. Förekomsten av en rätt för LT att *välja förlängning* i stället för köp, anvisning eller återlämnande torde

³⁵ Jfr SOU 1988:63 s. 60 och 260.

medföra att köp inte kan anses föreligga. Så länge förlängningsmöjligheten står öppen för LT är han ju aldrig skyldig att förvärva objektet eller att betala eller svara för ett belopp som kan betraktas som en köpeskilling. Även om hela förlängningshyran skall betalas i förskott och är lika hög som köpoptionspriset torde det således vara fråga om ersättning för en rätt att nyttja under viss ytterligare tid, under förutsättning att LT efter förlängningstiden inte får överta objektet med fri förfoganderätt eller LG efter att ha fått förskottshyran släpper kontrollen av objektet.

På motsvarande sätt torde få bedömas villkor som innebär att LT är skyldig att förlänga avtalet till det förutbestämda priset om LT inte köper eller anvisar köpare till samma pris. Visserligen fungerar förlängningen här som en slags sanktion mot LT, men sanktionen innebär inte att LT får förfoganderätt till objektet eller dess värde, och inte heller att LT får betala ett skadestånd, utan att LT får fortsätta att nyttja. Att avtalet i detta fall inte kan betraktas som ett köp kan ses som en konsekvens av att leasingavtal utan optioner inte kan anses som köp även om avtalstiden motsvarar objektets hela ekonomiska livslängd och leasingavgifterna innefattar full amortering av kontantpriset.

2.3 Allmänt om 36 § avtalslagen och finansiell leasing

2.3.1 Riktlinjer i lagen och lagmotiven³⁶

36 § avtalslagen lyder:

Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.

Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

³⁶ Se för det följande främst prop. 1975/76:81 (nedan prop.) s. 100 ff, jfr utredningsbetänkandet SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten, Grönfors, Avtalslagen s. 217 ff, Bernitz, Standardavtalsrätt s. 75 ff, densamme i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund s. 107 ff, Millqvist s. 66 ff, Hellner i Festskrift till Bräckerhus s. 214 f, 217 f och 225 f samt Ds 1994:29 Oskäliga avtalsvillkor m.m., främst s. 18 ff.

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

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

Generalklausulen är således i första hand inriktad på att pröva om ett visst avtalsvillkor är oskäligt. Prövningen skall, enligt upprepade uttalanden i propositionen till 36 §, grundas på en helhetsbedömning av andra delar av avtalet och av omständigheterna i det enskilda fallet. Detta hindrar inte att ett visst villkor kan stämpas som oskäligt i sig, dvs. oacceptabelt under alla förhållanden. I propositionen ges vissa *allmänna riktlinjer* till ledning för tillämpningen, i huvudsak enligt följande.³⁷

Av betydelse är i första hand innehållet i det avtalsvillkor som har ifrågasatts. Bedömningen blir dock många gånger beroende av hur avtalet i övrigt är utformat. Ett villkor som uppenbart missgynnar en part kan således i ett konkret fall anses godtagbart därför att den missgynnade parten kompenseras genom fördelar i andra avseenden. Som exempel på avtalsvillkor som kan underkännas på grund av sitt innehåll nämns bl.a. villkor som ger ena parten *ensam beslutanderätt* i en viss fråga och prisklausuler som ger ena parten *rätt att ensidigt avgöra om inträffade förändringar motiverar prishöjning*. Skälen för jämkning är i sådana fall särskilt starka om villkoret finns i ett formulär som har utarbetats av en överlägsen part. Angivna typ av villkor kan å andra sidan godtas t.ex. om villkoret tillkommit efter noggranna överväganden mellan jämställda parter utan att den missgynnade befunnit sig i en tvångssituation eller liknande.

Andra typer av situationer där jämkning på grund av avtalets innehåll kan komma i fråga är enligt riktlinjerna fall där det råder ett *missförhållande mellan parternas förmåner*. Detta innebär givetvis inte att jämkning skall ske av alla avtal som inte innebär en rättvis avvägning mellan parterna, speciellt inte i rena affärsförhållanden där ett visst mått av medvetet risktagande ofta ingår från ena eller båda parternas sida. Det bör vidare krävas en något så när *rimlig proportion mellan avtalsbrott och påföljd*. Om en part begått ett oväsentligt avtalsbrott som inte medför någon mera beaktansvärd skada för motparten, kan det sålunda inte i allmänhet anses godtagbart att avtalsbrottet åberopas som grund för hävning, krav på högt vite eller liknande.

Enligt lagtexten skall hänsyn tas till *omständigheterna vid avtalets tillkomst*. Här kan beaktas bl.a. om en part använt överraskningstak-

³⁷ Prop. s. 118 ff, jfr Grönfors, Avtalslagen s. 225 ff.

tik, annat missbruk av förhandlingsläget eller otillbörliga metoder i övrigt, oavsett om det rör sig om ett medvetet eller omedvetet utnyttjande. Jämkning kan således komma i fråga även om en part har lämnat oriktiga uppgifter i god tro.

Enligt riktlinjerna måste man vidare beakta *sambandet mellan olika avtal*, i första hand när flera avtal ingåtts mellan samma parter, men också när en part samtidigt ingått avtal med två eller flera motparter. Detta gäller även om avtalen inte är direkt sammankopplade men ändå beroende av varandra.

Ett direkt uttalat syfte med den nya 36 § var att få till stånd större möjlighet att jämka avtalsvillkor vid *ändrade förhållanden*, särskilt i långvariga avtal och tillsvidareavtal. Detta hänger samman med parternas *möjligheter att överblicka ett avtals konsekvenser* när detta ingås. I motiven framhålls speciellt att konsumenter har sämre förutsättningar än näringsidkare att överblicka de konsekvenser som kan följa av ett avtal. Och även i fall där parterna träffat överenskomelse om riskfördelning vid oförutsedda händelser, bör beaktas i vad mån den part som har tagit på sig ansvaret för sådana händelser i egenskap av konsument eller annars intar en underlägsen ställning.

I frågan om *näringsidkares bundenhet av sin egen praxis*, uttalar departementschefen följande.³⁸

”För min del anser jag liksom utredningen att en näringsidkare normalt bör vara bunden av sin egen praxis. Om han underlåter att tillämpa denna praxis i förhållande till en viss part och i stället gör gällande ett strängare avtalsvillkor, bör alltså jämkning kunna ske. Klart är å andra sidan att omständigheterna i det särskilda fallet fallet kan vara sådana att det får anses godtagbart att en näringsidkare går ifrån en generös praxis. Det är sålunda uppenbart att en försäkringstagare inte bör bli fri från skyldigheten att betala förfallen försäkringspremie därför att försäkringsbolaget av kostnadsskäl brukar underlåta att driva in obetalda premier. Även när det gäller sanktionsbestämmelser kan det vara fullt skäligt att en part som normalt underlåter att göra gällande en sådan bestämmelse åberopar den i ett visst fall, t.ex. för att kräva ut ersättning för kostnader som har vållats genom kontraktsbrott från motpartens sida. Bedömningen av situationer av detta slag blir alltså i stor utsträckning beroende av omständigheterna i det särskilda fallet. Påpekas bör emellertid att de skäl som talar för att jämkning e. d. skall kunna ske när en näringsidkare avviker från vedertagen praxis i särskilt hög grad gör sig gällande, om han åberopar en strikt tillämpning av ett visst villkor i förhållande till en avtalspart mot vilken han tidigare har tillämpat en mer generös praxis.

Vad jag har sagt om möjligheten att tillämpa generalklausulen i nu angivna fall får givetvis särskild betydelse om även andra skäl talar för

³⁸ Prop. s. 120.

jämkning eller åsidosättande, t.ex. att ett villkor lämnar stort utrymme för den överlägsna partens skön eller att ett villkor förekommer i ett standardformulär som har tillämpats schablonmässigt utan att ha varit föremål för närmare överläggningar mellan parterna.”

Mot bakgrund av bl.a. dessa uttalanden har sagts att 36 § här riktar udden mot tekniken att skriva hårda och heltäckande standardvillkor som normalt tillämpas mjukt genom att det företag som uppställt villkoret visar kulans, dvs. medger en generös avtalstillämpning, men som finns i reserv när det befinnas lämpligt.³⁹ Grundtanken är således att *en part med underlägsen ställning skall kunna göra gällande rättsligt grundade anspråk och inte vara hänvisad till motpartens hygglighet och godtycke*.⁴⁰

Oskälighet är ett relationsbegrepp. Ett oskäligt villkor måste vara oskäligt i förhållande till något, en måttstock eller ett jämförelseobjekt, som normalt är skäligt. Man kan därför säga att det villkor är oskäligt, som medför en icke acceptabel avvikelse från den skäliga normallösningen.⁴¹ Mot denna bakgrund kan propositionens uttalanden om *betydelsen av tvingande och dispositiva rättsregler* ses.⁴²

Generalklausulen kan användas bl.a. för att *hindra försök att gå runt tvingande rättsregler*. Detta sägs i propositionen vara betydelsefullt bl.a. med hänsyn till att det i många fall inte är möjligt att utforma den tvingande lagstiftningen så att den inte går att gå runt. Vidare framhålls att domstolarna vid tillämpning av 36 § bör kunna *hämta ledning från värderingar och principer som ligger till grund för tvingande lagstiftning*. Analog tillämpning kan komma i fråga bl.a. i sådana fall ”då tvingande bestämmelser på ett visst område inte omfattar vissa närliggande fall på grund av de principer som har legat till grund för avgränsningen av tillämpningsområdet för speciallagstiftningen”.⁴³ Vidare anges *analog tillämpning av konsument-skyddslagstiftningen* kunna ske vid avtal mellan personer som inte är konsumenter. Särskilt framhålls att förhållandet mellan olika näringsidkare i vissa fall torde ha sådana likheter med förhållandet mellan näringsidkare och konsumenter, att det är naturligt att låta konsumentlagstiftningen utöva inflytande även på avtal utanför detta område.⁴⁴ Allmänt tilläggs dock att tillämpningen av 36 § förutsätter

³⁹ Bernitz, Standardavtalsrätt s. 85.

⁴⁰ Jfr Hellner, Festskrift till Brækhus s. 215.

⁴¹ Jfr Millqvist s. 69.

⁴² Prop. s. 121–125.

⁴³ Prop. s. 122, jfr SOU 1974:83 s. 135.

⁴⁴ Jfr angående småföretagare särskilt Bernitz, Festskrift till Advokatsamfundet s. 121 ff.

en noggrann analys av de skäl som ligger bakom begränsningen av de tvingande bestämmelsernas tillämpningsområde.

Eftersom det primära jämförelseobjektet vid oskälighetsbedömningen bör vara den skäliga normal- eller reservlösningen, är det inte givet att ett villkor som stämmer överens med tvingande rätt alltid är skäligt, eftersom den tvingande regeln ofta är en minimiregel. Något annorlunda förhåller det sig med dispositiva regler. Enligt propositionens riktlinjer blir bedömningen av, om ett villkor som avviker från en dispositiv bestämmelse är oskäligt eller ej, beroende av i hur hög grad och på vad sätt villkoret avviker från bestämmelsen. Vidare framhålls:⁴⁵

”Dispositiva bestämmelsers betydelse för tillämpningen av generalklausulen torde framför allt bestå i att de kan tjäna som jämförelseobjekt vid bedömningen av vad som skall anses skäligt, eftersom de i allmänhet kan antas ge uttryck för vad som är en lämplig lösning i normalfallet. Sådana bestämmelser kan emellertid också få betydelse för bedömningen av vad som bör gälla i stället för ett villkor som jämkas eller åsidosätts.

Vad beträffar de närmare övervägandena om vilken hänsyn som bör tas till dispositiva bestämmelser kan jag i allt väsentligt ansluta mig till de synpunkter som har framförts av utredningen. Jag anser alltså att avseende i första hand bör fästas vid sådana dispositiva rättsregler som ger uttryck för direkta rättspolitiska ställningstaganden från lagstiftarens sida. Härvid kan ledning ofta hämtas i förarbetena till den aktuella lagstiftningen. Den rättspolitiska värderingen kan ibland också utläsas av att lagstiftningen innebär en klar ändring i förhållande till vad som tidigare gällde.

Jag vill i detta sammanhang understryka den skillnad som måste göras mellan konsumentförhållanden och affärsförhållanden. Med anledning av de betänkligheter som några remissinstanser har framfört mot utredningens uttalanden rörande dispositiva bestämmelsers betydelse vill jag också betona att dispositiva regler inte får tillmätas så stor betydelse vid bedömningen av vad som skall anses skäligt att de i praktiken övergår till att bli tvingande.

När det gäller att avgöra vilken hänsyn som bör tas till dispositiva rättsregler bör domstolarna i viss omfattning kunna pröva om reglerna kan anses avspegla rådande rättsuppfattning. Som utredningen har framhållit kan det ibland tänkas att en viss bestämmelse ger uttryck för en föråldrad rättsuppfattning. Skäl kan då finnas att tillägga bestämmelsen mindre betydelse.”

Även avtalsvillkor som *överensstämmer* med dispositiva lagbestämmelser anges i propositionen kunna jämkas med stöd av 36 §. Hänsyn måste dock tas till att dispositiva regler vanligen är avsedda som

⁴⁵ Prop. s. 123 f.

normalregler, och det krävs därför starka och preciserade skäl om man vill jämka ett villkor i ett sådant fall.⁴⁶

I propositionens specialmotivering ges dessutom riktlinjer för bedömningen av *vissa särskilda klausultyper*, nämligen pris- och indexklausuler, förfalloklausuler, vites- och andra ersättningsklausuler, förverkandeklausuler, friskrivningsklausuler, generalpantklausuler och skiljeklausuler. Här skall uppmärksammas uttalanden på punkter som kan vara av särskilt intresse vid finansiell leasing.

Beträffande avtalsvillkor som indirekt påverkar avtalat *vederlag eller pris*, t.ex. villkor som ger rätt att höja priset vid ändrade förhållanden eller som knyter priset till något index, uttalas i anslutning till utredningen att jämkning kan komma i fråga framför allt om en avtalspart utnyttjat sin överlägsna ställning till att införa villkor som ensidigt gynnar honom själv, t.ex. så att priset görs beroende av en skönsmässig bedömning från hans sida.⁴⁷ I utredningsbetänkandet framhålls att även avtalets innehåll i övrigt, t.ex. möjligheten att frånträda avtalet vid en betydande prisstegring, givetvis bör beaktas.⁴⁸ Något liknande sägs gälla prisklausuler som mera direkt anknyter till förändring av kostnader och liknande:⁴⁹

”I den mån villkor av denna typ förekommer i avtal mellan näringsidkare och varit föremål för förhandlingar mellan parterna, bör det inte komma i fråga att med stöd av en generalklausul tillåta jämkning även om utvecklingen skulle bli en annan än den man räknat med /.../. Men särskilt om näringsidkare i förhållande till konsument eller med sådan jämställd part tillämpar standardbestämmelser vilka medför att priset stiger i snabbare takt än kostnaderna, synes förutsättningar för jämkning kunna föreligga.”

I fråga om *förfalloklausuler*, dvs. villkor som ger en part rätt att kräva betalning i förtid om motparten inte fullgör sina förpliktelser, ställd säkerhet inte bedöms betryggande eller i övrigt vid anteciperat avtalsbrott, framhålls i propositionen de särskilda reglerna vid avbetalningsköp. 36 § kan dock tillämpas även på förfalloklausuler utanför det lagreglerade området. Departementschefen markerar särskilt att generalklausulen här har en viktig uppgift att fylla:⁵⁰

”De allmänna principer för generalklausulens tillämpning som har utvecklats i den allmänna motiveringen gör sig i flera avseenden gällande

⁴⁶ Prop. s. 125.

⁴⁷ Prop. s. 139.

⁴⁸ SOU 1974:83 s. 166.

⁴⁹ A.st.

⁵⁰ Prop. s. 139 f.

när det är fråga om förfalloklausuler. Sådana klausuler ställs regelmässigt upp i den starkare partens intresse och förekommer ofta i standardformulär. En låntagare har normalt ringa möjlighet att få en förfalloklausul utesluten ur ett standardformulär eller att påverka utformningen till sin fördel. Förfalloklausuler lägger i allmänhet ett avsevärt mått av skönsässig bedömning i den överlägsna partens hand. Ett villkor som innebär att ett lån förfaller till betalning i sin helhet kan uppenbarligen framstå som orimligt strängt mot låntagaren, om det åberopas även vid mycket ringa dröjsmål med amortering eller räntebetalning.

Särskilt stor risk för oskäligen verkningar av förfalloklausuler föreligger i fall då en sådan klausul avser en låntagares samtliga förbindelser till samma kreditgivare. Det är vanligt att förfalloklausuler utformas så, att de kan göras gällande även om låntagaren försummar sin åtaganden enligt någon annan förbindelse mot långivaren eller om säkerheten för något annat lån bedöms som otillräcklig.

Det är sålunda tydligt att det kan finnas anledning att jämka eller åsidosätta förfalloklausuler, om de tillämpas efter sin ordalydelse. I praktiken torde emellertid behovet av att åberopa generalklausulen för att komma till rätta med oskäligen verkningar av förfalloklausuler vara förhållandevis begränsat, eftersom banker och andra kreditinrättningar i den praktiska tillämpningen torde fästa avsevärd vikt vid sådana omständigheter som orsaken till betalningsdröjsmål, dröjsmålets längd m.m.

Förfalloklausuler kan givetvis jämkas eller åsidosättas oavsett om de förekommer i skuldebrev till bank eller i andra reverser och oavsett om låntagaren är näringsidkare eller konsument. Det ligger emellertid i sakens natur att skälen för jämkning e. d. gör sig gällande med särskild styrka när låntagaren är konsument och när en förfalloklausul har tagits in i ett standardformulär.”

Beträffande det sist citerade kan noteras att förfalloklausuler vid all slags konsumentkredit numera är giltiga endast under de förutsättningar som anges i 21–24 §§ konsumentkreditlagen.

Vad gäller klausuler om *vite och förutbestämt skadestånd* sägs i riktlinjerna bl.a. att vitets (etc.) belopp i första hand bör ses i relation till överträdelsens karaktär och den ekonomiska förlusten. Hänsyn bör dock även tas till det intresse som den berättigade i övrigt kan ha haft av att den vitessanktionerade handlingen företas eller underlåts. Liksom annars bör omständigheterna vid avtalets tillkomst beaktas, liksom ändrade förhållanden som kan ha medfört att ett avtalat vite framstår som oskäligt. Jämkning av vite kan komma i fråga bl.a. på den grunden att den berättigades förlust klart understiger det avtalade vitet, varvid dock omständigheterna i det enskilda fallet i hög grad blir avgörande. I övrigt anges bedömningen i stor utsträckning böra bli beroende av parternas förhållande till varandra.⁵¹

⁵¹ Prop. s. 142.

”Har en överlägsen part utnyttjat sin ställning till att föreskriva ett högt vite, ligger det givetvis närmare till hands att sätta ner vitet än om parterna är jämställda och villkoret har varit föremål för särskilda överläggningar mellan parterna. På motsvarande sätt kan en överlägsen avtalspart som har drivit igenom ett villkor som innebär en betydande begränsning av hans ersättningsskyldighet vid kontraktsbrott få finna sig i att ersättningen jämkas uppåt, särskilt om motparten kan visa att han har gjort en förlust som avsevärt överstiger den i avtalet föreskrivna ersättningen.”

Förverkandeklausuler bör enligt propositionen bedömas enligt i stort sett samma riktlinjer som vitesklausuler:⁵²

”Det bör emellertid beaktas att förverkandeklausuler vanligen skiljer sig från vitesklausuler på det sättet att vad som förverkas, om det inte avser allt vad en part har att fullgöra, inte är bestämt i förväg utan beror av hur mycket parten har fullgjort. Bedömningen av om jämkning bör ske blir därför i högre grad än när det gäller vitesklausuler beroende av förhållandena efter avtalets ingående. Har en part mot vilken en förverkandeklausul görs gällande fullgjort en stor del av sin prestation, föreligger givetvis regelmässigt större skäl för jämkning än om han bara har fullgjort en mindre del. När en avtalspart åberopar en förverkandeklausul måste bedömningen sålunda i väsentlig mån påverkas av om det belopp e.d. som förverkandeyrkandet avser står i rimlig proportion till den förlust han lider genom att motparten helt eller delvis har underlåtit att fullgöra sin prestation.”

I fråga om *friskrivningsklausuler* görs i propositionen en tydlig åtskillnad mellan konsumentavtal och avtal mellan näringsidkare. I konsumentförhållanden kan jämkning här ofta komma i fråga, medan det i rena affärsförhållanden i princip får ankomma på parterna att själva tillvarata sina intressen, t.ex. genom att uppväga en friskrivning från ansvar för en varas kvalitet genom ett lägre pris. Dessutom sägs att den, som inte anser sig kunna acceptera en dylik friskrivning, ofta har möjlighet att avstå från att träffa avtal. På konsumentområdet åter, finns framför allt skäl att ingripa mot friskrivningsklausuler i standardavtal. När det gäller friskrivningar från skadeståndsansvar är det enligt propositionen uppenbart att en part i princip inte bör kunna friskriva sig från ansvar på grund av uppsåt eller grov försummelse. 36 § går dock längre än så, och en friskrivning från skadeståndsansvar bör således i vissa fall kunna åsidosättas även vid en mindre grad av försummelse, åtminstone när en näringsidkare har ställt upp villkoret i avtal med en konsument.⁵³

⁵² Prop. s. 143.

⁵³ Prop. s. 144.

För *generalpantklausuler och kopplingsförbehåll* understryker departementschefen vikten av att skilja mellan kommersiell och icke-kommersiell kreditgivning. En generalpantklausul som kan framstå som oskälig i samband med privatlån kan vara helt acceptabel vid kredit till näringsidkare. En förutsättning för det sistnämnda sägs dock vara att kredittagaren är införstådd med klausulens innebörd och omfattning, och låntagaren bör i princip ha möjlighet att ta ställning till om panten skall gälla även för en viss ytterligare skuld. Det är bl.a. därför oacceptabelt att en kreditgivare åberopar en generalpantklausul till säkerhet för en fordran som han efter pantsättningen förvärvat från tredje man. En sådan klausul kan inte heller godtas om den ger kreditgivaren säkerhet för skadeståndsfördringar som hänför sig till annat än det kreditavtal där klausulen införts. En generalpantklausul kan vidare i vissa fall medföra oskäliga verkningar om den innebär sammankoppling mellan olika förbindelser som är oberoende av varandra. Generellt gäller, liksom vid oskälighetsbedömningen i allmänhet, att en generalpantklausul eller liknande som har intagits i ett individuellt utformat avtal som varit föremål för förhandlingar mellan parterna bör bedömas på annat sätt än villkor i standardformulär som har upprättats av en överlägsen part.

2.3.2 Leasingens typiska funktion, särprägel och omständigheter

De bedömningssvårigheter som kan uppkomma vid finansiell leasing sammanhänger med att transaktionen har ett mer eller mindre renodlat finansieringssyfte men juridiskt sätts ihop av två fristående avtal om köp och hyra av lös egendom. Transaktionen huvudsakliga funktion är för leasetagaren att med extern finansiering varaktigt anskaffa produktionsutrustning, för leasegivaren att finansiera denna anskaffning mot säkerhet av äganderätt i utrustningen och för leverantören att avsätta sin produkt mot kontant betalning.⁵⁴ Dessa funktioner, som kan anses stå i viss konflikt med de juridiska redskap som används för transaktionen genomförande, kan såsom omständigheter vid avtalets tillkomst beaktas vid oskälighetsbedömning av leasingvillkoren. Dessa omständigheter kan brytas ned i följande mera specificerade omständigheter, som alla normalt föreligger vid indirekt finansiell leasing.

- (1) Leasetagaren och inte leasegivaren väljer objektet.
- (2) Leasetagaren och inte leasegivaren väljer leverantören.
- (3) Transaktionen föregås av förhandlingar mellan leasetagaren

⁵⁴ Jfr Millqvist s. 13.

och leverantören. Leasegivaren kopplas inte in förrän vid finansieringen.

- (4) Leasegivaren tar inte befattning med objektet och saknar ofta resurser och kompetens att göra det.
- (5) Leasegivarens köp av objektet sker i hög grad på de villkor som leasetagaren förhandlat fram eller godkänt.
- (6) Leasegivarens äganderättsförvärv ger säkerhet för återbetalningen av det belopp med vilket leasegivaren finansierat anskaffningen och för finansieringskostnaderna.
- (7) Leasingavtalet reglerar funktionellt sett villkoren för återbetalningen enligt punkt 6 och för vidmakthållandet av leasegivarens objektssäkerhet.
- (8) Leasetagarens kontraktsrättsliga position är tänkt att vara i huvudsak densamma som om han köpt objektet av leverantören med lånade medel.

Bedöms leasingvillkorens skälighet med utgångspunkt från i första hand dispositiva regler för hyra av lös egendom i allmänhet, måste angivna omständigheter således beaktas, liksom förhållandet att leasingavtalet är funktionellt sammankopplat med köpeavtalet mellan leverantören och leasegivaren, vars rätt som köpare leasetagaren normalt har rätt att utöva. Generellt får sägas att de juridiska problemen vid finansiell leasing har sin grund i den trepartskonstellation som är typisk för avtalsformen.⁵⁵ Även frågor som omedelbart avser endast förhållandet mellan leasegivaren och leasetagaren leder ofta tillbaka på att leasegivaren vid transaktionens början köpt objektet av leverantören efter leasetagarens anvisning.

Jämförs herefter de allmänna förutsättningarna för 36 § avtalslagens tillämpning med de förhållanden, som föreligger i flertalet avtal om finansiell leasing, kan följande sägas.⁵⁶

- (1) Leasingavtalet ingås på standardiserade villkor.
- (2) Standardvillkoren utformas av leasegivaren, normalt ett finansbolag.
- (3) Innehållet i olika leasegivares standardavtal är i stort likartat. Även om leasetagaren i ett visst fall inser att de villkor han har att acceptera ensidigt gynnar leasegivaren, kan leasetagaren sål- lan få väsentligt bättre villkor hos en annan leasegivare.
- (4) Leasingavtalet är långvarigt och ger i huvudfallet inte leasetaga- ren någon rätt att lösa avtalet i förtid eller justera dess innehåll.
- (5) Leasingavtalets längd, leasetagarens bristande kännedom om

⁵⁵ Jfr Hellner, Festskrift till Brækhus s. 221.

⁵⁶ Jfr Millqvist s. 68 ff.

kalkylen för och komponenterna i leasingavgiften samt leasegivarens ofta ensidiga rätt att ändra leasingavgiften efter ändringar i det egna kostnadsläget, gör det svårt för leasetagaren att överblicka avtalets ekonomiska konsekvenser.

- (6) Leasegivaren är specialiserad på denna typ av avtal, som kräver vissa ekonomiska och juridiska kunskaper för att korrekt uppfattas och värderas.
- (7) Leasetagarna varierar i storlek, kunnande och erfarenhet av leasing. I de övervägande antalet avtal befinner sig leasetagaren dock i underläge i dessa avseenden. För nästan alla leasetagare gäller att de kontinuerligt sysslar med annan verksamhet än leasing. Även för stora leasetagare med enstaka eller mindre leasingavtal är det sällan ekonomiskt rationellt att lägga ned den tid på avtalen som krävs för att förhandla fram bättre individuella villkor. Det finns därmed en risk för att standardvillkoren används slentrianmässigt.

Förekommande standardavtal för finansiell leasing innehåller ofta villkor som är mycket hårda mot leasetagaren, särskilt i fråga om förutsättningarna för leasegivarens rätt till påföljder vid leasetagarens avtalsbrott. Redan en ringa försummelse av någon av leasetagarens förpliktelser ger i många fall leasegivaren rätt till långtgående sanktioner. Till stöd för en så hård reglering kan från leasegivarnas sida anföras samma argument för hårda villkor som vid kreditgivning i allmänhet.⁵⁷

”Riskerna är ofta betydande, bl a genom att kunderna kan vara näringsidkare som bedriver en verksamhet vars ekonomiska utfall är osäkert, med jämförelsevis ringa eget kapital. Kredittiden är lång, och säkerhetens värde i förhållande till kreditgivarens risk växlar under tidens lopp. Det är därför i många fall nödvändigt för kreditgivaren att kunna inskrida snabbt för att skydda sina legitima intressen och då inte vara hindrad av lagregler eller villkor. Även näringsidkare som inte kan erbjuda de säkerheter som bankerna fordrar bör ha möjligheter att etablera sig. Kreditgivaren måste kunna säkra sig mot förluster; eljest blir kreditgivningen dyrare också för de kunder som samvetsgrant uppfyller sina förpliktelser. Strängheten i villkoren betyder inte att stränghet alltid utövas. Det ligger vanligen i kreditgivarens eget intresse att undvika onödig stränghet, eftersom han därigenom kan möjliggöra för kunden att fullgöra sina förpliktelser, låt vara med en viss försening. Kreditgivaren har sällan något att vinna på att utnyttja villkorens stränghet i stället för att ta hänsyn till kundens särskilda förhållanden.”

⁵⁷ Hellner, Festschrift till Brækhus s. 214.

Häremot kan anföras de motargument som ligger till grund för modern lagstiftning och som kommer till uttryck också i 36 § avtalslagen med motiv:⁵⁸

”Rättssystemet bör inte tillåta oskäligen villkor, även om de inte begagnas i det stora flertalet fall. Kunden bör inte vara hänvisad till motpartens välvilja och godtycke. Särskilt gäller detta på marknader där också mindre nogräknade företag är verksamma, vilka kanske inte själva har den ekonomiska styrka som fordras för att kunna bedriva en på lång sikt godtagbar politik. Framför allt får inte den ena parten med stöd av sin maktställning vid utarbetande av villkoren övervältra på motparten även sådana risker som han själv rimligen bör bära.”

Det citerade kan kompletteras med vad som i motiven till 36 § avtalslagen sägs om bl.a. rimlig proportion mellan avtalsbrott och påföljd, näringsidkares bundenhet av egen praxis, överlägsen parts ensidiga och/eller skönsmässiga bedömningsrätt i avtal som han själv upprättat samt om analog tillämpning av principer som ligger till grund för näraliggande tvingande lagstiftning. I sistnämnt hänseende måste vid finansiell leasing särskilt framhållas de tvingande reglerna i konsumentkreditlagen och lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl.

Mot bakgrund av de förhållanden som har redovisats i detta avsnitt kan med Hellner konstateras, att det finns behov av kontroll av avtalsvillkor på leasingområdet, att främst 36 § avtalslagen i dag ger möjlighet till sådan kontroll, att man inte mot detta kan åberopa att generalklausulen i princip inte skall gripa in i avtal mellan näringsidkare samt att lagstiftaren genom lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare otvetydigt tagit ställning för att det kan finnas behov av inskränkningar i avtalsfriheten vid kreditgivning (eller finansiering) i samband med även näringsidkares förvärv av varor.⁵⁹

Som tidigare framhållits är den främsta måttstocken vid skälighetsbedömning av avtalsvillkor som regel dispositiv rätt. Vid finansiell leasing är det emellertid sällan givet vad som är eller bör vara den skäligen dispositiva lösningen för avtalstypen. Ett av huvudproblemen på området är just osäkerheten om den finansiella leasingens rättsliga hemvist. I litteraturen har särskilt Millqvist sökt fastställa de dispositiva regler som bör gälla för den särskilda avtalstypen finansiell leasing på ett antal centrala punkter.⁶⁰ Millqvist utgår i större utsträckning från allmänna regler om hyra av lös egendom än vad Hellner gör

⁵⁸ Hellner a.a. s. 215.

⁵⁹ Se Hellner a.a. s. 218.

⁶⁰ Se avhandlingen Finansiell leasing, 1986.

i sina arbeten om leasing.⁶¹ Allmänt sett återspeglar litteraturen väl den osäkerhet i bedömningen av leasing som för närvarande föreligger.

Som angavs inledningsvis är den allmänna utgångspunkten för det följande, i linje med leasingavtalens egen utgångspunkt, att fråga är om ett hyres- eller nyttjanderättsavtal. Vid den rättsliga bedömningen måste samtidigt den finansiella leasingens särprägel, funktion och konstruktion beaktas. Dispositiva regler om hyra av lös egendom är därför sällan direkt överförbara till finansiell leasing men tjänar ändå som hållpunkter och jämförelseobjekt vid skälighetsbedömning av leasingvillkoren. Motsvarande kan sägas om de tvingande reglerna för kredit- och avbetalningsköp. Även en jämförelse med rättsläget vid köp finansierat med lånade medel förtjänar uppmärksamhet. En sammanvägd utgångspunkt kan vara att leasingvillkoren bör sättas i fråga om de överkompenserar eller ensidigt gynnar leasegivaren eller missgynnar leasetagaren på ett sätt som inte kan anses motiverat av leasingens särskilda funktion som objektsbaserad finansieringsform.

2.3.3 Något om rättsbildningen enligt 36 § avtalslagen

Den rättsbildning som i Sverige ägt rum genom 36 § avtalslagen är allmänt betraktat inte särskilt omfattande. Därtill har de fall som avgjorts av Högsta domstolen (HD) med några undantag sällan getts principiell karaktär utan bygger i hög grad på en helhetsbedömning av alla omständigheter. HD har vidare varit försiktig med att uttala sig om olika klausultypers skälighet i och för sig. Dessa förhållanden har kritiserats, eftersom de ansetts försvåra tolkningen av rättsfallen och reducera fallens värde som prejudikat.⁶²

Som framgår av de följande avsnitten finns det på leasingområdet bara något enstaka HD-prejudikat av betydelse. På konsumentområdet ger dock Marknadsdomstolens praxis enligt avtalsvillkorlagen från andra rättsområden indirekt viss kompletterande vägledning, utan hinder av att tillståndspliktiga kreditmarknadsbolags leasingavtal tidigare inte till någon del har fallit under denna lagstiftning.

Inte heller för de obeståndsrättsliga och sakrättsliga frågorna har skett klaggörande prejudikatbildning i de viktigare delarna. Även här är man i den praktiska tillämpningen således oftast hänvisad till allmänna principer och till analogier från och jämförelser med andra rättsområden.

⁶¹ Se uppsatsen *Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning* i Festskrift till Brækhus 1988 s. 213 ff samt *Kommersiell avtalsrätt*, 4 uppl. 1993 s. 110 ff.

⁶² Se t.ex. Bernitz, *Standardavtalsrätt* s. 92 och Hellner, *Festskrift till Brækhus* s. 217.

2.4 Kontraktsrättsliga frågor

Den följande genomgången följer i stort samma disposition som genomgången av förekommande leasingavtals innehåll i avsnitt 1.2 ovan. Liksom i angivna avsnitt behandlas konsumentleasing och leasing mellan näringsidkare samlat. I texten markeras när åtskillnad görs mellan konsumentavtal och rena näringsidkarförhållanden.

2.4.1 Undersökning, reklamation och avtalsbundenhet

Vid finansiell leasing åligger det leasetagaren att vid leveransen av objektet bl.a. *noggrant undersöka objektet och skriftligen reklamera fel eller brist* till leverantören och sända en kopia av reklamationen till leasegivaren. När leasetagaren är konsument inskränker denna reglering väsentligt konsumentens rätt jämfört med vad som skulle gälla enligt den tvingande regleringen i konsumentköplagen. Detta gäller särskilt när undersökningen skall göras i enlighet med god affärssed eller liknande och när reklamation, som ofta föreskrivs, skall ske "genast". Observeras kan att reglerna om undersökning av varan i 20 och 31 §§ köplagen inte har någon motsvarighet i konsumentköplagen och att en konsumentköparens skyldighet att reklamera "inom skälig tid" enligt 23 § konsumentköplagen torde ge honom relativt gott om tid.⁶³ Enligt 23 § konsumentköplagen kan säljaren vidare inte uppställa krav på skriftlig reklamation. Och enligt Marknadsdomstolens praxis är det i konsumentförhållanden oskäligt med krav på skriftlig reklamation.⁶⁴ I den utsträckning leasingvillkor på nu angivna punkter avviker från konsumentköplagen (jfr även 17 § konsumenttjänstlagen), ligger det således nära till hands att betrakta dem som oskäliga enligt 36 § avtalslagen.⁶⁵

Leasetagaren blir vid finansiell leasing alltid bunden av avtalet genom sin underskrift medan leasegivaren ofta förbehåller sig en acceptfrist om två, tre eller fyra månader eller utan tidsbegränsning. Att avtalsparter avtalar om dylik s.k. *haltande bundenhet* är inte oskäligt i sig, eftersom sådan bundenhet är grundprincipen enligt avtalslagens schema för avtals ingående. Enligt generalklausulmotiven bör emellertid jämkning kunna ske t.ex. av "klausuler som innebär att en köpare är bunden vid anbud under obegränsad tid samtidigt som säljaren har full frihet att bestämma om han vill anta anbu-

⁶³ Jfr prop. 1989/90:89 s. 113 ff.

⁶⁴ Se t.ex. MD 1978:29 och 1990:7.

⁶⁵ Jag återkommer i avsnitt 2.4.5 närmare till frågorna om leasetagarens rätt till påföljder mot leasegivaren och leverantören.

det eller ej".⁶⁶ Även villkor om lång tidsbestämd acceptfrist är ofta att anse som oskäligen, särskilt om villkoret förekommer i formulär som har utarbetats av en överlägsen part. Marknadsdomstolen har i konsumentförhållanden vid ett flertal tillfällen förbjudit avtalsvillkor som på olika sätt inneburit haltande bundenhet till näringsidkarens fördel.⁶⁷ I Finansbolagens förenings formulär rekommenderas en acceptfrist på 30 dagar. Åtminstone vid konsumentleasing är en längre frist knappast acceptabel. Såvitt gäller billeasing har Konsumentverket ansett att frister överstigande 14 dagar är oacceptabla.⁶⁸

Ett finansiellt leasingavtal sluts för viss tid och kan i regel *inte sägas upp eller lösas* av någondera parten utom vid avtalsbrott. Vid restvärdeleasing av bilar kan leasetagaren dock normalt säga upp avtalet till avräkning efter 12 eller 18 månaders leasingtid. Särskilt i konsumentförhållanden kan de bristande uppsägningsmöjligheterna sättas i fråga med stöd av 36 § avtalslagen. I linje med uttalandena i general-klausulmotiven kan sägas att leasingavtalet är långvarigt, att speciellt konsumenterna har svårt att överblicka avtalets konsekvenser samt att leasegivarens rätt att höja leasingavgiften efter egna kostnadsökningar och konsumenters svårigheter att uppfatta avtalets verkliga innebörd, motiverar att konsumenten genom 36 § avtalslagen i vart fall vid ändrade förhållanden, såsom dödsfall, sjukdom, väsentligt inkomstbortfall på grund av arbetslöshet och liknande, ges uppsägningsrätt och/eller rätt att lösa objektet. Med hänsyn till transaktionens finansieringsfunktion kan konsumenten dock knappast ges rätt att genom uppsägning helt befria sig från betalningsansvar. I stället ligger en analog tillämpning av avräkningsreglerna i 27 § konsumentkreditlagen nära till hands. Vid sådan avräkning kan inte accepteras att leasegivaren tar ut visst skadestånd genom att diskontera återstående leasingavgifter efter lägre räntesats än avtalsräntan. Vid lösen av leasingobjektet bör på motsvarande sätt reglerna i 24 § vara användbara.

Tilläggs kan att det vid *avtalsenlig uppsägning från leasetagarens sida*, t.ex. av ett restvärdeavtal om billeasing, inte bör godtas att leasegivaren tar ut skadestånd eller annan straffersättning, eftersom avtalet då inte ger leasetagaren *rätt* till uppsägning i verklig mening. Motsvarande gäller när avtalet ger leasetagaren rätt att lösa objektet.

⁶⁶ Prop. 1975/76:81 s. 118.

⁶⁷ Se t.ex. MD 1977:20 och 1978:1.

⁶⁸ Se Villkor vid billeasing, Rapport 1984:4 s. 7.

2.4.2 Ändring av och information om leasingavgiften

Som framgått i avsnitt 1.2 ovan föreskrivs i finansiella leasingavtal ofta att leasegivaren har rätt att ensam besluta om ändring av leasingavgiften efter vissa angivna grunder. Särskilt viktig är rätten att ändra avgiften vid ändring av leasegivarens upplåningskostnad, uppgång i "allmänna ränteläget", ränteändring på "den marknad på vilken finansbolagen finansierar sin verksamhet" eller liknande. Leasingavgiften är emellertid också ofta kopplad till viss referensränta, såsom STIBOR, 90 dagars statsskuldväxlar, K1 eller liknande parameter. Med undantag för avtal som bundits på sistnämnt sätt, är problemet med dessa villkor att grunderna för avgiftsändring ofta är så allmänt hållna, ospecificerade och svårkontrollerade för leasetagaren att leasegivaren i praktiken kan skönmässigt höja leasingavgiften och underlåta att sänka den. Vid finansiell leasing gäller detta i högre grad än vid kreditgivning i allmänhet, eftersom de olika komponenterna i leasingavgiften inte specificeras. Ofta vet leasetagaren inte på vilken räntenivå avtalet startar. Misstänker leasetagaren att debiterad leasingavgift ligger över vad avtalet medger, vill eller kan leasegivaren ofta inte redovisa komponenterna i leasingavgiften eller vad de ökade upplåningskostnaderna konkret bestått av.

Särskilt när leasetagaren är mindre företagare eller konsument är han därmed ofta utlämnad till leasegivarens godtycke på ett sätt som inte är rättspolitiskt godtagbart enligt de principer som ligger till grund för bl.a. 36 § avtalslagen. Detta gäller speciellt som leasingavtalen inte medger leasetagaren rätt att säga upp eller lösa avtalet ens om avgiftshöjningarna är så stora att hans ekonomiska förutsättningar för avtalet väsentligt rubbats. 36 § avtalslagen eller läran om bristande förutsättningar bör dock i sådana fall kunna åberopas som stöd för uppsägning eller lösen utan skadeståndsskyldighet.

När överdebitering av leasingavgift kan konstateras utgör detta givetvis ett avtalsbrott av leasegivaren som kan ge leasetagaren rätt till vanliga kontraktsrättsliga påföljder. De felaktigt uppburna beloppen kan återkrävas av leasegivaren jämte ränta. I de fall avsiktlig överdebitering skett kan det även bli aktuellt med straffrättsliga påföljder. Den ensidigt och/eller skönmässigt förbehållna ändringsrätten som sådan kan också, mot bakgrund av ovan anförda förhållanden, jämkas enligt 36 § avtalslagen. I praktiken har nämnda remedier dock visat sig svåra att använda effektivt, särskilt för leasetagare som inte har ekonomisk makt eller möjlighet att starta process eller med andra medel genomdriva sin rätt, bl.a. därför att bevisläget är vanskligt eftersom leasegivaren ensam har tillgång till den information och kunskap som krävs för att bedöma debiteringens riktighet. Som nämnts lämnar leasegivarna ofta inte ut de relevanta uppgifterna

till leasetagaren och specificerar inte de förhållanden som motiverar avgiftshöjning. I de fall leasetagarna haft resurser eller position att driva sin sak, har de emellertid inte sällan fått igenom sina krav på återbetalning, eller också har parterna förlikts på en för leasetagaren relativt gynnsam nivå sedan talan i domstol anhängiggjorts. Leasegivarna lär genomgående vara obenägna att låta avgiftstvister prövas av domstol.

Allmänna reklamationsnämnden (ARN) har i ett stort antal ärenden under senare år bedömt villkor om avgiftsändring vid konsumentleasing. I flertalet fall har ARN ansett villkoren oskäligen, lämnat dem utan avseende och rekommenderat leasegivarna att återgå till ursprungligen avtalad avgift samt återbetala vad leasegivaren kan ha uppburit därutöver. Villkor som medger justering av avgiften efter förändringar i en eller någon av flera angivna referensräntor har i och för sig inte ansetts oskäligen, förutsatt att leasegivaren vid tillämpningen klargör vilken ränta som används. Vidare har ARN ansett det i och för sig acceptabelt att leasegivaren får justera avgiften efter ändringar i det allmänna ränteläget. Däremot har uppställts krav på dels balans mellan parternas rättigheter och skyldigheter enligt villkoret, dels möjligheten att i förväg med rimlig precision och säkerhet bedöma kostnadskonsekvenserna av en ränteändring. En rätt för leasegivaren att höja avgiften som inte kombineras med en motsvarande plikt att sänka den har sålunda ansetts oskäligen, liksom villkor om avgiftsgolv. Höjning har också underkänts när leasingavtalet saknar de uppgifter som krävs för att bedöma konsekvenserna av ändring i en referensränta, varvid omfattningen av leasetagarens ekonomiska åtagande inte gått att överblicka.

Vid tillämpning av avtalsvillkorslagen för konsumentförhållanden har *Marknadsdomstolen* i flera fall för olika avtalstyper meddelat förbud mot prishöjningsklausuler.⁶⁹ Eftersom denna lag tidigare inte gällt på finansbolagens verksamhet, har leasingvillkor dock inte prövats. Det ledande fallet, MD 1974:13, gällde en prishöjningsklausul i resevillkor för sällskapsresor. MD uttalade generellt (s. 132):

”I förarbetena till avtalsvillkorslagen ger vederbörande departementschef uttryck för den uppfattningen att en restriktiv hållning bör intas i fråga om prishöjningsklausuler. Sålunda uttalar han (prop. 1971:15 s. 72) att en prishöjningsklausul som innebär att säljaren kan ensidigt höja det avtalade priset under hänvisning till vilka som helst omständigheter inom eller utom hans kontroll alltid är att anse som oskäligen. – Ehuru alltså inte vilka som helst omständigheter kan accepteras såsom grund för höjning av avtalade priser, kan situationer uppstå i vilka det är rimligt eller i vart fall inte oskäligt att en näringsidkare har möjlighet att övervältra ökade kostnader på konsumenterna. Enligt marknadsdom-

⁶⁹ Se MD 1974:13, 1976:12, 1977:9, 1978:29 och 1987:13

stolens uppfattning bör sålunda en prishöjningsrätt av det slag som nyss åsyftats kunna accepteras från konsumentsynpunkt när rätten är grundad på rent force-majeure-betonade förhållanden. För andra kostnadsökningar än sådana som är föranledda av omständigheter av force-majeure-karaktär bör finnas ett enbart mycket sparsamt utrymme. Såsom grundläggande princip måste gälla att avtalade priser skall hållas, och utrymmet för höjning av sådana priser bör alltså förbehållas de höjningar som har sin grund i förhållanden vilka säljaren inte bara saknar möjlighet att råda över utan inte heller hade kunnat förutse. Såsom ett ytterligare villkor för undantagsställningens utnyttjande bör gälla att fråga skall vara om kvalificerade höjningar; hur små kostnadsökningar som helst, i relation till den totala produktionskostnaden, bör inte få föranleda pristillägg. Vad normala marknadsmässiga kostnadsökningsrisker beträffar kan man presumera att säljaren kalkylerat med sådana vid prissättningen. Säljaren är därför närmast att – åtminstone på kort sikt – bära kostnader av sådant slag.”

I sammanhanget kan även uppmärksammas bedömningen i MD 1987:13. Här hade en kreditgivare, som inte stod under dåvarande Bankinspektionens tillsyn, förbehållit sig följande ränteändringsrätt.

”Lånets räntesats kan ändras av långivaren under lånetiden i följande fall. Räntesatsen ändras och tillämpas omedelbart a) dels om räntekostnaden för den upplåning som svarar mot lånet ändras, b) dels och då långivaren beslutar om förändring av räntan för lån av denna art.”

KO anförde att ändringsrätten gällde oberoende av om förändringen av räntekostnaden var väsentlig eller ej och oberoende av vad som föranlett kostnadsförändringen. Villkoret under b) gav kreditgivaren en närmast obegränsad frihet att när som helst höja låneräntan med omedelbar verkan. En prishöjningsklausul skulle enligt KO vara tilllåten endast då prishöjningen är betingad av omständigheter som näringsidkaren saknar möjlighet att råda över och förutse samt fråga är om en kvalificerad kostnadsökning. Prishöjningsrätten för näringsidkaren skulle därtill vara kombinerad med en rätt för konsumenten att utan kostnad frånträda avtalet (jfr MD:s bedömning in casu i 1974:13). MD konstaterade att villkoret innebar en långtgående rätt för kreditgivaren att ensidigt höja avtalad ränta, varför villkoret var oskäligt på de grunder som KO anförde.

Numera är kreditgivares rätt att ändra räntan vid konsumentkredit reglerad i 11 § *konsumentkreditlagen*, som särskilt vid konsumentleasing ofta kan tillämpas analogt via 36 § *avtalslagen*. Paragrafen lyder i relevanta delar:

Förutsättningarna för ändringar i räntesatsen skall anges i avtalet.

Räntesatsen får ändras till konsumentens nackdel endast i den

utsträckning som det motiveras av kreditpolitiska beslut, ökade upplåningskostnader för kreditgivaren eller andra kostnadsökningar som kreditgivaren inte skäligen kunde förutse när avtalet ingicks. /.../.

Utan hinder av andra stycket får räntesatsen ändras på visst sätt i anslutning till ändringar i en referensränta som kreditgivaren inte har något betydande inflytande över. Ett avtalsvillkor härom får förenas med ett undantag om att räntesatsen under särskilda förutsättningar skall ändras mer eller mindre än som följer av anknytningen till referensräntan. Undantaget skall bestämmas så att det inte blir mindre förmånligt för konsumenten än för kreditgivaren. Det skall uppfylla kraven i andra stycket.

Kreditgivaren är skyldig att tillämpa ett avtalsvillkor om ränteändringar på samma sätt till konsumentens förmån som till hans nackdel.

Innan avtalet sluts skall näringsidkaren enligt 6 och 7 §§ skriftligen informera om den effektiva räntan och, vid förvärv av en särskild vara, tjänst eller annan nytthet, även kreditkostnaden och kontantpriset. Räntan skall enligt 10 § anges som en fallande årsränta. Om inget ändringsvillkor intagits i avtalet gäller fast ränta. Har ingen ränta angetts torde en rimlig muntligt avtalad ränta gälla, i annat fall får räntan bestämmas efter främst kreditens art och den gängse räntan vid avtalets ingående.

Enligt 13 § konsumentkreditlagen skall kreditgivaren underrätta konsumenten om bl.a. beslutade ränteändringar. Utom vid ränteändringar som beror enbart på ändringar i en referensränta skall underrättelsen lämnas senast när ändringen börjar gälla, antingen genom särskilt meddelande eller genom annonsering i dagspressen. Används den senare metoden skall meddelande om ändringen också lämnas när nästa avisering eller kontoutdrag sänds till konsumenten. Beror ränteändringen enbart på en ändring av en referensränta skall underrättelse lämnas genom ett meddelande till konsumenten senast i samband med nästa avisering eller kontoutdrag.

Reglerna i 11 § är tvingande till konsumentens förmån. Detta innebär att avtalsvillkor som avviker från bestämmelsen inte får tillämpas till nackdel för konsumenten. Företagna räntehöjningar som strider mot bestämmelsen är utan verkan och erlagda för höga belopp kan återkrävas. Underrättelseskyldigheten enligt 13 § är däremot inte civilrättsligt sanktionerad. Kreditgivaren kan således göra gällande även räntehöjningar om vilka konsumenten aldrig underrättats.

Konsumentkreditlagen innehåller inga regler om rätt för en kreditköpare att vid betydande räntehöjningar häva köpet och återlämna varan till avräkning utan skadeståndsskyldighet. Däremot kan kreditköparen alltid betala sin skuld i förtid enligt reglerna i 20 och 24 §§.

Noteras kan att 11 § fjärde stycket konsumentkreditlagen bl.a. medför förbud mot räntegolv, vilka tidigare var mycket vanliga i både

låne- och leasingavtal. Bankinspektionen uttalade på slutet av 1980-talet generellt att sådana golv inte var förenliga med god kreditgivningssed. I en remiss som föregick uttalandet framhölls bl.a. att sådant golv strider mot den symmetri som bör gälla vid kreditgivning och att det är oacceptabelt att ha räntegolv när förutsättningarna för ändring knyts till en särskild referensränta.

Det måste antas att motsvarande klausuler om avgiftsgolv vid leasing alltid är oacceptabla enligt 36 § avtalslagen, och att en rätt att höja leasingavgiften är godtagbar endast om den förenas med en skyldighet att i motsvarande mån sänka avgiften. Givetvis skall dessa avtalade rättigheter och skyldigheter också iakttas vid tillämpningen av ändringsklausulen, t.ex. så att sänkta upplåningskostnader får fullt och lika stort genomslag medelst sänkt leasingavgift som höjda kostnader får genom höjd avgift. Motsvarande gäller självfallet för de tider från vilka ändrade upplåningskostnader ges genomslag på leasingavgiften. I alla avseenden måste uppställas krav på fullständig kongruens på avgiftsändringar. Allt annat utgör i princip otillåten s.k. ”skruvning” av det överenskomna vederlaget, vilket är att betrakta som en form av illojal avtallstillämpning och kontraktsbrott från leasegivarens sida.

Regler om ändring av avtalat vederlag finns även i andra lagar av visst intresse. I 38 § första stycket 2 *konsumenttjänstlagen* (1985:716) ges näringsidkaren rätt till pristillägg ”om tjänsten har fördyrats på grund av omständigheter som är att hänföra till konsumenten och som näringsidkaren inte bort förutse när avtalet träffades”. Vidare stadgar 11 § *lagen* (1992:1672) *om paketresor*:

Avtalsvillkor får ändras till resenärens nackdel endast om det framgår tydligt av avtalet att detta får ske. Priset får höjas endast om det dessutom av avtalet framgår tydligt hur det nya priset skall fastställas.

Priset får höjas endast på grund av

1. ändringar i transportkostnader,
2. ändringar i skatter, tullar eller avgifter avseende tjänster som ingår i resan, eller
3. ändringar i växelkurser som påverkar arrangörens kostnader för resan. Priset får inte höjas under de sista 20 dagarna före den avtalade avresedagen. Ett avtalsvillkor om att priset kan ändras får inte vara ensidigt till resenärens nackdel.

Av 12–14 §§ framgår att resenären får frånträda avtalet bl.a. om avtalsvillkoren ändras enligt 11 § och ändringen är väsentligt till hans nackdel, att resenären vid frånträdande har rätt att välja mellan en ersättningsresa och att återkräva vad han betalt samt att resenären i sådana fall som huvudregel har rätt till skadestånd om det är skäligt.

Högsta domstolen synes inte ha avdömt något rent fall om 36 § avtalslagens tillämpning på prishöjningsklausuler. Av visst intresse är dock NJA 1984 s. 115, där HD slog fast att indexklausuler i byggnadsentreprenadavtal med konsument i princip får godtas och att fordrad indexersättning inte är oskäligen hög när den motsvarar verkliga kostnadsökningar.

Vederlaget, andra belopp och priser beräknas och anges vid leasing alltid *exklusive mervärdesskatt* (moms). Detta gäller även vid konsumentleasing. I MD:s praxis enligt marknadsföringslagen har emellertid ansetts otillbörligt att ange priset exklusive moms gentemot enskilda konsumenter.⁷⁰ Skälet till detta är att förfarandet anses försvåra meningsfulla prisjämförelser och kan medföra att priset framstår som mer fördelaktigt än vad det i realiteten är, eftersom många konsumenter inte känner till momsens storlek, kan anse det besvärligt att räkna ut den verkliga kostnaden eller helt kan förbise villkorets innebörd. Enligt 5 § andra stycket prisinformationslagen (1991:601) gäller numera generellt, vid näringsidkares marknadsföring av bestämda varor och tjänster till konsumenter, att priset skall inbegripa moms.

Ett näraliggande fall är att leasegivaren underlåter att informera konsumenten om att *inte någon del av leasingavgiften får dras av vid beskattningen*. En del ärenden hos ARN antyder att det är en förekommande missuppfattning att avdragsrätt föreligger.

Avslutningsvis kan uppmärksammas att man särskilt i tysk rättspraxis ställt relativt stränga krav ifråga om information och genomskådlighet beträffande leasingavgiften och andra belopp som leasetagaren kan bli skyldig att erlagga med anledning av leasingavtalet.⁷¹

2.4.3 Förfogandeförbud och vård

I leasingavtal finns alltid regler som syftar till skydda leasegivarens äganderätt till objektet, såsom förbud mot infogande i fast och lös egendom så att leasegivarens rätt riskeras, förbud att utan samtycke bygga till eller extrautrusta objektet, etc. Leasetagaren är också normalt skyldig att bl.a. upplysa om leasegivarens rätt vid exekution. Dessa regler är naturliga med hänsyn till leasingavtalets karaktär av finansieringsmedel med objektet som säkerhet för leasingavgifterna och till förhållandet att leasegivaren inte tar någon befattning med objektet. Vissa förfoganderättsinskränkningar kan ibland gå väl långt, men allmänt sett måste dessa villkor anses fullt acceptabla.

⁷⁰ Se t.ex. MD 1973:21, 1974:19 och 1974:21.

⁷¹ Se närmare avsnitt 5.3.1–2 nedan.

Detsamma gäller för leasetagarens föreskrivna plikt att vårda och underhålla objektet så att det inte minskar i värde mer än som följer av normal förslitning, liksom leasetagarens skyldighet att på egen bekostnad återställa objektet i motsvarande skick.

Vid konsumentleasing av bilar har Konsumentverket ansett att särskilt villkor, som ger leasegivaren rätt att utan avisering när som helst besiktiga fordonet utan att behöva ange något skäl, är alltför långtgående.⁷² En jämförelse kan göras med MD 1982:6, där en hyresvärd förbjöds att använda ett villkor som gav honom alltför stora möjligheter att få tillträde till lägenheten, jfr 12 kap. 26 § JB. Allmänt kan sägas att leasegivarens besiktning av objektet måste utföras på ett sätt som inte medför väsentliga störningar i leasetagarens verksamhet eller annars i hans avtalsenliga nyttjande.

2.4.4 Risk och ansvar för objektet, försäkring och produktskador

Enligt leasingvillkoren står leasetagaren oberoende av vållande *risken* för att objektet förstörs, förloras eller skadas. En sådan händelse fritar således inte leasetagaren från betalningsskyldighet. Hans betalningsansvar är i princip strikt. Detta torde innebära en avvikelse från vad som gäller enligt dispositiva regler för hyra av lös sak,⁷³ men överensstämmer med vad som gäller vid köp (se främst 13 § köplagen). För ett godtagande av leasingvillkorens reglering talar att leasegivaren till skillnad från den typiske uthyraren vid saklega inte tar någon befattning med objektet, medan leasetagaren råder över det under hela eller större delen av den ekonomiska livslängden. Vidare innefattar leasetagarens betalningsskyldighet reellt sett amortering av det belopp som leasegivaren erlagt till leverantören vid transaktionens början och tjänar inte i första hand som vederlag för bruket av objektet. Leasetagaren har dessutom rätt till avkastningen av objektet och har på grund av sin faktiska rådighet bättre möjligheter att förebygga olyckshändelser och minimera konsekvenserna om olycksfall ändå inträffar. Leasetagaren kan därtill skydda sig genom att teckna allriskförsäkring, varvid han visserligen får stå för självrissen.

Å andra sidan brister analogin till köp i så måtto,⁷⁴ att leasetagaren till skillnad från en avbetalningsköpare som utgångspunkt inte får något ägarintresse i objektet successivt överfört till sig. Leasetagaren har inte heller någon möjlighet att som en ägare disponera över egendomen eller dess kreditvärde genom t.ex. pantsättning. Även om

⁷² Se Rapport 1984:4 s. 14 och 1990/91:8 s. 5.

⁷³ Se t.ex. Hellner 1 s. 183 f.

⁷⁴ Jfr Millqvist s. 203–205 och 353.

leasetagaren har betalat hela objektets värde genom leasingavgifterna, har han således inte in dubio rätt att bli ägare eller att tillgodogöra sig övervärde på grund av erlagda betalningar. Dessa argument blir givetvis mindre bärande om leasetagaren har t.ex. köprätt och/eller viss möjlighet att överlåta avtalet till ny leaseagare som leasegivaren inte utan vägande skäl har rätt att vägra godta. Även en förlängningsrätt medför emellertid att leasetagaren kan sägas ha rätt att överta hela det ekonomiska värde som kan ligga i bruket av objektet.

Sammantaget får det anses rimligt vid finansiell leasing *mellan näringsidkare* att leasetagaren har strikt betalningsskyldighet för vad leasegivaren utgett till leverantören.⁷⁵ Om objektet förstörs eller skadas hos leverantören redan före leveransen, är det dock knappast rimligt att leasetagaren skall vara strikt betalningsskyldig mot leasegivaren. I vart fall kan detta inte vara den utfyllande regeln vid finansiell leasing, annat än om förstörelsen eller skadan orsakats av leasetagaren.

Enligt leasingvillkoren gäller vidare att leasegivaren inte *ansvarar* för objektet i den meningen, att han är skyldig att ställa ersättningsobjekt till förfogande, reparera skada eller utge skadestånd om varan förstörs av en vådahändelse, av leasetagaren eller av tredje man. Detta innebär att uthyresans ansvar för casusskador vid saklega inte gäller, och inte heller hyrestagares culpaansvar enligt presumptionsmodellen. Leasegivaren har inte s.k. bevaringsplikt. Skäligheten av leasingavtalens reglering på denna punkt synes dock sällan kunna sättas i fråga under förutsättning att leasetagaren, främst vid totalskada, får tillgodogöra sig utfallande försäkringsersättning i avräkning på det diskonterade värdet av leasegivarens resterande krav. Ett villkor som ger leasegivaren rätt till såväl utfallande försäkringsersättning som objektets värde (eller resterande leasingavgifter plus kalkylerat restvärde) måste dock anses oskäligt enligt 36 § avtalslagen.

Nämnas bör att Millqvist som *dispositiv regel* för finansiell leasing förordat en mera nyanserad lösning, enligt vilken leasetagaren svarar intill kontraktssumman (dvs. står "prisrisken") medan leasegivaren svarar för restvärdet om avtalet ger honom rätt till detta.⁷⁶ Grunden för detta skulle vara att parterna bör stå risken för de faktiska åtaganden de har enligt avtalet.

Tilläggas kan att skäligheten av leasegivarens friskrivning från ansvar för skada på objektet kommer i ett annat ljus om leasegivaren,

⁷⁵ Jfr Hellner, Festskrift till Braekhus s. 221, Adlercreutz, Finansieringsformer s. 163 och Kofoed-Hansen, Leasingkontrakter s. 147.

⁷⁶ Se Millqvist s. 205–208.

mot vanligheten vid finansiell leasing, själv har specificerat leasingobjektet eller valt ut leverantören. Grunden för att godta leasegivarens ansvarsfrihet – hans renodlat finansiella roll i transaktionen – faller i ett sådant fall bort. Ett rent hyresrättsligt perspektiv kan då anläggas på friskrivningen.

Vid *konsumentleasing* är det osäkert vad som är skäligt i fråga om risk och ansvar för objektet. Detta hänger samman med den övergripande frågan i vad mån den finansiella leasingens grundprinciper alls kan anses acceptabla i konsumentförhållanden. Enligt Marknadsdomstolens praxis enligt avtalsvillkorslagen för konsumentförhållanden har vid *korttidsuthyrning av bil* i MD 1982:8 ansetts oskäligt med villkor, som lägger risken för att bilen förstörs genom olyckshändelse på hyrestagaren. Villkoret avvek här från branschpraxis, sas utvidga hyrestagarens ansvar i förhållande till dispositiv rätt och ålägga hyrestagaren förpliktelser som inte var obetydliga. Enligt MD tedde sig särskilt skyldigheten att betala s.k. grundavgift för tid bilen var oanvändbar anmärkningsvärd. Domstolen fann mot denna bakgrund att villkoret innebar en sådan avvikelse från dispositiv rätt att en genomsnittligt sett rimlig balans mellan parterna inte längre förelåg. Vid *finansiell konsumentleasing* kan till en början sägas, om leasing som finansieringsform i princip godtas, att konsumenten liksom vid kreditköp efter avlämnandet bör kunna åläggas att stå risken. Konsumentens återstående betalningsåtagande bör alltså inte falla bort eller reduceras med anledning av casusskada på objektet. Däremot synes inte rimligt att konsumenten vid leasing skall oberoende av vållande vara ansvarig för objektet. Ägaren (leasegivaren) bör vid olyckshändelser i stället bära den ekonomiska risken för objektets värde i den mån det överstiger nuvärdet av återstående leasingavgifter plus av leasetagaren garanterade belopp. Den av Millqvist förordade dispositiva regeln bör med andra ord, via 36 § avtalslagen, på detta sätt utgöra tvingande rätt vid konsumentleasing.

Oavsett vilken dispositiv regel som gäller angående försäkringsplikten, måste vid finansiell leasing mellan näringsidkare normalt anses skäligt att leasetagaren i avtalet åläggs skyldighet att *försäkra* objektet, liksom att stå för kostnaden för erforderliga försäkringar som leasegivaren förbehållit sig att teckna. Frågan hänger samman med den om risken för objektet, och motsvarande argument kan anföras. Som redan nämnts bör en förutsättning för att leasetagaren skall stå risken vara att försäkringssumman vid försäkringsfall ställs till leasetagarens disposition, alternativt att leasegivaren åtagit sig att betala erforderliga reparationer eller en ersättningsanskaffning med försäkringsersättningen.

Leasingavtalen innehåller även villkor som omfattar *produktskador*. Sådana villkor kan dock aldrig, även om parterna skrivit det i

leasingavtalet, frita leasegivaren från ett eljest föreliggande ansvar mot tredje man. Detta gäller även för skyldigheter mot myndigheter som leasegivaren har i egenskap av ägare. I det inbördes förhållandet mellan parterna kan leasetagaren dock med giltig verkan åta sig att stå för de krav som tredje man kan komma att rikta mot leasegivaren. Med hänsyn till leasingens funktion som finansieringsform kan detta normalt inte anses oskäligt.

2.4.5 Leverantörens/leasegivarens avtalsbrott

Leverantörens och som utgångspunkt därmed även leasegivarens avtalsbrott kan främst bestå av att inte avlämna objektet, att avlämna det för sent eller att avlämna ett felbehäftat objekt. En av de juridiskt viktigaste frågorna vid finansiell leasing är leasetagarens möjligheter att i rimlig utsträckning kunna göra gällande påföljder i dessa fall. De problem som här uppkommer grundas på att leasetagaren normalt inte står i direkt avtalsrelation med leverantören samtidigt som leasegivaren, i enlighet med sin roll som finansiär, friskriver sig från allt ansvar för leveransen av objektet och för dess egenskaper.

Leasegivarens friskrivning

Förhållandevis stor enighet råder om att leasegivarens friskrivning från *fel och brist* som utgångspunkt bör godtas i näringsidkarförhållanden under förutsättning att leasetagaren ges möjlighet att vända sig mot leverantören i ungefär samma utsträckning som gällt om leasetagaren hade köpt objektet av leverantören. (I nästa delavsnitt behandlas rätten mot leverantören närmare.) Detta innebär främst att leasegivaren inte kan åläggas att fullgöra positiva prestationer såsom att avhjälpa fel, företa omleverans och betala skadestånd. Härtill kan också räknas återkrav grundade på rätt till nedsättning av leasingavgiften. Vidare torde det normalt få godtas enligt 36 § avtalslagen att leasetagaren inte har en självständig rätt att häva leasingavtalet på grund av fel och brist. Detta har normalt ingen avgörande betydelse, eftersom leasetagaren i många avtal tillåts häva leasingavtalet i den mån leasegivaren i sin tur har rätt att häva sitt köpeavtal med leverantören och återfått eller säkerställts för utgiven köpeskilling. Om leverantören är insolvent kan frågan om en självständig hävningsrätt för leasetagaren dock bli avgörande, se strax nedan.

Skälen för att godta leasegivarens friskrivning i den utsträckning som nu angetts är uppenbarligen den finansiella leasingens särskilda omständigheter och funktion: Leasetagaren har valt och specificerat objektet. Leasegivaren bistår uteslutande med finansieringen och tar

inte någon befattning med objektet. Leasingavgiften inbegriper inte annat än ersättning för den finansiella tjänsten. Leasetagaren kommer genom friskrivningen inte i väsentligt sämre läge än om han köpt objektet av leverantören med lånade medel.

En praktiskt viktig fråga för leasetagaren är om han är skyldig att betala leasingavgift även under sådan tid som han inte kan använda objektet, t.ex. därför att leverantören är sysselsatt med att försöka avhjälpa fel. Eller har leasetagaren med stöd av 36 § avtalslagen i sådana fall *rätt att innehålla leasingavgiften*? Nyss nämnda argument har i och för sig bäring även på denna påföljd. Häremot kan dock anföras att leasegivaren, till skillnad från en långivande bank, deltar som uthyrare i transaktionen och att leasetagarens motpart är leasegivaren och inte leverantören samt att leasetagarens intjänandeförmåga ofta är direkt avhängig av hans möjligheter att nyttja objektet. En innehållanderätt motsvarar därför många gånger vad som ändå blir resultatet på grund av leasetagarens bristande betalningsförmåga.

I svensk litteratur har Hellner efter tysk förebild⁷⁷ ansett att leasetagaren bör vara berättigad till uppskov med avgiftsbetalningen till dess fel avhjälpes. Som stöd anför:⁷⁸

”Svensk rätt står på motsvarande linje när det gäller avbetalningsköp; vid konsumentköp är regeln dessutom tvingande (4 § 2 st /gamla/ konsumentköplagen) och gäller också enligt tvingande regel mot den till vilken avbetalningskontrakt har överlåtits eller pantsatts (10 § 1 st /gamla/ konsumentkreditlagen). Beträffande leasing kan frågan ställas så: vem skall bära risken för försenad betalning på grund av att varan är obrukbar under en tid på grund av felet? Uppenbarligen kan en sådan fråga inte besvaras bara med hänvisning till att leasegivaren är en finansiär; denna typ av risk kan även ett finansföretag bära, och den skiljer sig därigenom från en förpliktelse att avhjälpa fel. Goda skäl synes tala för att, med stöd av 36 § avtalslagen, här bedöma frågan på samma sätt som vid avbetalningsköp och som enligt tysk rätt.”

När det gäller *dröjsmål* med leveransen delar Hellner upp diskussionen i fallen att leveransen av objektet helt uteblir och att den endast försenas.⁷⁹ I det förstnämnda fallet menar Hellner, också här efter tysk förebild,⁸⁰ att det finns goda skäl för att leasegivaren får svara för att det sker leverans även då han friskrivit sig. Att leasegivaren på

⁷⁷ Se närmare avsnitt 5.3.5 nedan. För fransk rätt, se avsnitt 6.2.

⁷⁸ Festskrift till Brækhus s. 224.

⁷⁹ Se a.a. s. 222 f, jfr Millqvist s. 147–151 och 351 f.

⁸⁰ Se närmare avsnitt 5.3.4 nedan. Jfr angående fransk rätt avsnitt 6.2.

leasetagaren överlåter sina anspråk mot leverantören skulle inte räcka.⁸¹

”Leasegivaren får då vid ingående av avtal med leverantören tillse, att han kan fullgöra skyldigheten mot leasetagaren att ställa godset till dennes förfogande, och lyckas han inte med det får han ta konsekvenserna själv. Detta kan man kräva även av ett finansföretag. Man kan inte jämställa leasegivaren med en bank, som lämnar lån till en kund t.ex. för inköp av en maskin eller en lastbil, eftersom leasegivaren, i motsats till banken, träder i direkt kontraktsförbindelse med leverantören och därvid kan tillvarata sina intressen på ett sätt som inte behöver gå ut över leasetagaren.”

När leveransen blott försenas framhåller Hellner att den normala påföljd som torde bli aktuell är förseningsvite och att den situation där komplikationer kan inträda synes vara den, att leverantören har fått betalning utan avdrag och att vitet utkrävs genom att leverantören skall betala tillbaka en del av vad han erhållit. Enligt Hellner synes det rimligt att jämställa en sådan påföljd med vad som skall tillämpas vid fel och brist, se ovan.

När det gäller utebliven eller försenad leverans kan noteras, att flertalet leasingtransaktioner hanterar detta genom att leasingavtalet och köpeavtalet inte träder i kraft (eller ”startas”) förrän godkänd leverans ägt rum. Utebliven leverans medför därför som sådan oftast inte någon beaktansvärd risk för leasegivaren i annat fall än då han har betalat leverantören visst förskott. För leasetagaren kan situationen däremot ofta vara allvarlig.

Under alla förhållanden måste leasegivaren kunna göras ansvarig för leveransdröjsmål som han själv orsakat, t.ex. genom att inte i tid betala leverantören. I den mån leasegivarens friskrivning omfattar även detta fall får den anses oskälig.

I svensk HD-praxis har skäligheten av leasegivarens friskrivning från felansvar bedömts i ett fall:

NJA 1988 s. 230. Mellan ett leasingkommanditbolag och ett försäljningsaktiebolag hade ingåtts ett femårigt avtal om finansiell leasing avseende ett datasystem. I de allmänna villkoren hade leasegivaren friskrivit sig från ansvar för fel och dröjsmål och överlåtit på leasetagaren ”att utöva den rätt uthyraren har eller får gentemot leverantören på grund av avtalet med denne”. Beträffande leverans, leveranstid, garanti, service, etc. skulle 1905 års köplag och/eller gällande branschsedvänja gälla. Sedan fel i datasystemet uppdagats men inte avhjälpes innehöll leasetagaren leasingavgifterna och hävde slutligen leasingavtalet under

⁸¹ A.a. s. 223.

åberopande av avtalsbrott av leasegivaren. Leasegivaren hänvisade emellertid till friskrivningen och leasetagarens rätt mot leverantören, varvid leasetagaren invände att dessa villkor var oskäligen enligt 36 § avtalslagen. Tvisten kom att gälla denna fråga. Leasetagaren anförde som stöd för oskälighet sammanfattningsvis att överlåtelseklausulen inte gav honom möjlighet att framföra andra krav mot leverantören än dem som leasegivaren själv kunnat göra gällande mot leverantören och att friskrivningen då medförde att leverantören, vid tvist mellan honom och leasetagaren, med framgång kunde invända att leasetagaren varken direkt eller på grund av tänkbara regresskrav hade grund för några ersättningskrav. Häremot invände leasegivaren att överlåtelseklausulen medfört att leasetagaren fått samma rätt mot leverantören som om leasetagaren själv varit köpare.

HD fann vid en samlad bedömning av omständigheterna i målet att de omtvistade villkoren inte kunde anses oskäligen. Som skäl anfördes följande. Efter ordalydelsen kan leasingavtalet sägas innefatta en osäker rätt för leasetagaren mot leverantören. Det blir enligt denna ovisst hur långt leasetagarens rätt att göra gällande felansvar mot leverantören sträcker sig. Särskilt gäller detta skadeståndsansvaret, eftersom leasetagaren enligt ordalydelsen kan åberopa endast leasegivarens skada men inte sin egen. Vilka möjligheter till framgångsrik talan som överlåtelseklausulen ger kan fastställas först vid en tvist mellan leasetagaren och leverantören. Utredningen i målet ger inte underlag för något säkert antagande angående leverantörens slutliga inställning i en sådan situation. Vid den bedömning som nu är aktuell finns emellertid inte anledning förutsätta att överlåtelseklausulen i leasingavtalet, som leasetagaren gjort gällande, saknat all betydelse för leasetagaren. Avslutningsvis framhölls att leasingavtalet hade ingåtts mellan två näringsidkare som måste betecknas som jämbördiga.

Det går av rättsfallet knappast att dra slutsatsen, att leasegivarens friskrivning i svensk rätt godtas så länge leasetagaren inte helt saknar möjligheter att göra gällande påföljder mot leverantören. Däremot visar rättsfallet att HD i princip godtar att leasegivaren friskriver sig från eget felansvar om leasetagaren får vissa påföljds möjligheter mot leverantören.⁸² Noteras kan framhållandet av att parterna i detta fall var jämbördiga. Det är med andra ord osäkert om bedömningen skulle bli densamma i det vanliga fallet, att leasegivaren är ett större finansbolag och leasetagaren en mindre näringsidkare. För konsumentleasingens del kan rättsfallet inte föranleda några slutsatser.

Leasegivarens friskrivning innebär enligt avtalspraxis även att leasetagaren får stå risken för *leverantörens insolvens* eller försvinnande, genom att leasetagarens rätt att göra gällande påföljder mot leasegivaren görs beroende av vad leasegivaren i sin tur faktiskt kan

⁸² Jfr Hellner, Kommersiell avtalsrätt s. 113.

få ut av leverantören. Således får leasetagaren t.ex. häva leasingavtalet på grund av fel i objektet endast om leasegivaren har rätt att häva köpet samt återfått eller säkerställts för utgiven köpeskilling. Fryser köpeskillingen inne i leverantörens konkurs innebär detta att leasetagaren inte får häva leasingavtalet.

Leasegivarens friskrivning kan i detta hänseende motiveras med att det är leasetagaren och inte leasegivaren som väljer leverantör, att leasegivarens åtagande och pris inte innefattar kreditbedömning av leverantören och att leasingtjänsten skulle bli märkbart dyrare om leasegivaren skulle tvingas stå risken för leverantörens insolvens. Mot detta kan sägas bl.a. att leasegivaren som professionell kreditgivare har större kompetens och resurser än flertalet leasetagare att bedöma kreditrisker och pulvrисera kostnaden på alla leasetagare. Leasegivarens riskpremie bör bli liten även därför att endast ett fåtal leasingtransaktioner drabbas av både allvarliga dolda fel (som får göras gällande) och obestånd hos leverantören.

I denna fråga anser Hellner att det är svårt att uttala någon mening om svensk rätts inställning:⁸³

”(F)allet kan inte helt jämföras med det nyss nämnda att alls ingen leverans skett (vilket alltså tysk rätt gör). Det är en skillnad mellan att pröva leverantörens solvens och allmänna vederhäftighet och att pröva varans beskaffenhet. Det gäller placeringen av en tämligen oberäknelig risk, och det finns skäl för och mot båda lösningarna. En analogi till avbetalningsköp skulle vid konsumenttransaktioner medföra att leasegivaren fick stå risken, eftersom cut-off-klausuler av denna typ är ogiltiga (10 § /gamla/ konsumentkreditlagen). Vid kommersiella avbetalningsköp finns intet tvingande förbud mot cut-off-klausuler av något slag, och det är möjligt att en sådan klausul skulle stå sig mot en finansiär till vilket avbetalningskontraktet överlåtits. Att avbetalningsköplagen saknar bestämmelser om cut-off-klausuler kan dock inte tas till stöd för att sådana alltid skulle vara giltiga i kommersiella förhållanden. Klausulen kan vara ogiltig särskilt om det består en nära relation mellan säljare och finansiär. I motsvarande mån får situationen vid leasing betraktas som osäker.”

I det ovan refererade rättsfallet NJA 1988 s. 230 bedömdes inte frågan om verkan av leasegivarens friskrivning då leverantören är insolvent. Inte heller torde av domskälen kunna utläsas hur HD skulle ha resonerat för det fall insolvens visas ha lett till att leasetagarens krav mot leverantören blivit värdelösa, t.ex. genom att leverantörens konkursförvaltare förklarat att konkursboet inte avsåg att efterkomma dem. Det får vidare anses osäkert om uttalandet, att inget säkert

⁸³ Festskrift till Brækhus s. 225, jfr Håstad, Den nya köprätten s. 291.

kunde antas angående leverantörens ”slutliga inställning” i en tvist mellan denne och leasetagaren, innebär ett ställningstagande för att denna inställning skall vara avgörande vid bedömning av friskrivningens skälighet.

Som jämförelse kan (åter) noteras att leasegivaren enligt *tysk AGBG-praxis* får stå risken för leverantörens insolvens.⁸⁴ Även i *Frankrike* gäller enligt rättspraxis en motsvarande regel, men effekten av denna kan i viss utsträckning upphävas genom avtal om att leasetagaren skall kompensera leasegivaren för den del av utgiven köpeskilling som leasegivaren förlorar vid leverantörens obestånd. Rätten att inhibera avgiftsbetalningen som sådan anses dock inte kunna avtalas bort.⁸⁵ En motsvarande dispositiv reglering ges i art. 12 *Unidroit-konventionen* om internationell finansiell leasing.⁸⁶ I *USA* gäller enligt § 2A-407 UCC däremot att leasetagarens betalningsskyldighet är strikt efter att han lämnat ett giltigt och icke återkalleligt leveransgodkännande.⁸⁷

Från refererad svensk hovrättspraxis kan *RH 1988:22* redovisas. Ett finansbolag (leasegivaren) och en innehavare av en mindre kioskrörelse (leasetagaren) hade här slutit avtal om finansiell leasing av en s.k. ice-shake-maskin på standardiserade villkor. I villkoren hade leasegivaren på sedvanligt sett begränsat sitt felansvar mot leasetagaren till leverantörens ansvar och faktiska fullgörelse mot leasegivaren. En kort tid efter leveransens visade sig funktionsfel, vilka leverantören, som då försatts i konkurs, inte kunde förmås avhjälpa. Leasetagaren hävdade då leasingavtalet, vilket leasegivaren motsatte sig under återopande av friskrivningen, hänvisade leasetagaren till leverantören och yrkade förpliktigande för leasetagaren att utge förfallna leasingavgifter. Leasetagaren invände att friskrivningen var oskälig enligt 36 § avtalslagen. Grunden var att hon på grund av storleksskillnaden mellan parterna befann sig i underlägsen ställning, att hon inte hade haft samma möjligheter att hävda sin rätt som om avtal träffats direkt med leverantören, att hon då haft utrymme för och kunnat vägra att betala maskinen, att leverantörens konkurs strax efter leverans och funktionsfelet var så ovanliga händelser att hon inte rimligen kunde förutse dem och ensam bära konsekvenserna därav. Leasegivaren hävdades vidare ha en längre gående undersökningsplikt än leasetagaren beträffande leverantörens solvens och förmåga att fullgöra normala garantiåtaganden rörande maskinens funktionsduglighet. I målet var ostridigt att leasetagaren i förhållande till leverantören skulle haft rätt att häva ett köpeavtal om maskinen.

Hovrätten fann att det aktuella villkoret inte var oskäligt. Som skäl

⁸⁴ Se avsnitt 5.3.5 nedan.

⁸⁵ Se närmare avsnitt 6.2 nedan.

⁸⁶ Se avsnitt 8.3.2 nedan.

⁸⁷ Se avsnitt 4.3.2 nedan.

anfördes följande. Leasetagaren, som var näringsidkare, måste ha varit medveten om att avtalet innebar en kombinerad transaktion som innefattade anskaffning av maskinen och kreditgivning därför och att leasegivarens roll främst var kreditgivarens. – Leasingavtalet gav leasetagaren rätt att i förhållande till leasegivaren häva avtalet och erhålla ersättning för fel i objektet i samma mån som leasegivaren förmådde göra gällande dessa rättigheter mot leverantören. Leasetagaren kunde anses vara i samma position som om hon hade begagnat det alternativ som närmast svarade mot leasingavtalet, nämligen att köpa kontant med medel som lånats av annan än säljaren. Att maskinen varit behäftad med fel och att leverantören kort efter leveransen försatts i konkurs kan inte anses utgöra omständigheter av speciell eller oförutsebar natur och kunde lika gärna ha inträffat vid ett vanligt kontantköp. – Leasetagaren, som själv synes ha utvalt och kontaktat leverantören, fick anses ha haft minst lika goda möjligheter som leasegivaren att bilda sig en uppfattning om leverantörens solvens och förmåga att fullgöra sina garantiåtaganden avseende maskinens funktion. Skäl att ålägga leasegivaren en vidsträckt undersökningsplikt i dessa hänseenden än leasetagaren kunde inte anses föreligga. Enbart den omständigheten, att finansbolaget var att betrakta som en avsevärt större näringsidkare än den aktuella leasetagaren, innebar inte tillräcklig grund för att anse leasingavtalet eller del därav som oskäligt. Härfor krävdes att bolaget otillbörligt utnyttjat detta förhållande. Att så skett hade inte visats i målet.

Hovrätten synes i detta mål ha anlagt ett mera restriktivt synsätt än vad som kommer till uttryck i generalklausulpropositionens riktlinjer för tillämpningen.

Leasetagarens rätt mot leverantören

Leasetagarens möjligheter att göra gällande påföljder mot leverantören kan grundas på främst följande metoder.

1. Särskilt åtagande eller särskild garanti från leverantören att svara direkt mot leasetagaren.
2. Leasegivarens överlåtelse av sin rätt mot leverantören enligt köpeavtalet dem emellan.
3. Fullmakt från leasegivaren som ger leasetagaren rätt att företräda leasegivaren mot leverantören.
4. Tredjemansavtal som förpliktar leverantören mot leasetagaren och omvänt ger leasetagaren en självständig rätt mot leverantören.

I avtalspraxis förekommer främst olika varianter av överlåtelse- och fullmaktsmodellerna, antingen för sig eller i kombination. Det är som redan framgått omdiskuterat och ovisst vilken rätt leasetagaren

får enligt dessa. Rättsfallet NJA 1988 s. 230 ger här ingen säker vägledning, eftersom HD uttalade sig endast om vad som följde av överlåtelseklausulens ordalag. Av dessa uttalanden framgår dock en av de brister som ansetts vidlåda överlåtelse- och fullmaktsmodellerna, nämligen att leasetagaren förmodligen bara kan återropa leasegivarens men inte sin egen skada. Detta kan ha stor betydelse när leverantören medgett att ersättning även för indirekt skada får utkrävas, såsom var fallet i 1988 års rättsfall genom att 1905 års köplag skulle tillämpas. Det normala vid kommersiella köp är emellertid att säljaren friskriver sig från indirekta skador, vilket också har godtagits i rättspraxis, se NJA 1979 s. 483. Den praktiska betydelsen av att leasetagaren måhända inte kan kräva ersättning för sin särskilda förlust torde därför vara relativt liten. Det har mot denna bakgrund framkastats att en rätt för leasetagaren att mot leverantören kräva prisavdrag eller återbetalning av leasegivarens köpeskillning efter hävning bör kunna vara tillräckliga påföljder för att leasegivarens friskrivning inte skall vara oskälig.⁸⁸ Den dispositiva regeln för finansiell leasing torde dock inte begränsa leasetagarens rätt på detta sätt.⁸⁹

För fallet att leasetagaren i förhållande till leverantören hävt leasegivarens köpeavtal har sagts, att även om leverantören åläggs att betala tillbaka den köpeskillning som leasegivaren erlagt, detta inte ger leasetagaren täckning för de leasingavgifter han är fortsatt skyldig att betala till leasegivaren.⁹⁰ Även vissa processuella svagheter kan föreligga i de modeller som ofta har använts i avtalspraxis.

Vid en närmare granskning av de olika varianter av främst överlåtelse- och fullmaktsmodellerna som förekommit i avtalspraxis, framstår flera som oacceptabla därför att de inte ger leasetagaren en verklig *rätt* att utöva leasegivarens rätt mot leverantören. I stället har leasegivaren inte sällan en skönsmässig rätt att medge att leasetagaren får överta hans rätt, eller också har leasegivaren rätt att välja vilket redskap leasetagaren skall få använda eller att själv göra anspråk gällande mot leverantören. Uppenbarligen måste leasetagaren tillförsäkras en ovillkorlig rätt mot leverantören för att leasegivarens friskrivning skall kunna godtas.

Vidare kan avtal, där leasetagaren har att uteslutande hålla sig till leverantören oberoende av vad leasegivaren uppnår mot leverantören, knappast godtas enligt 36 § avtalslagen, eftersom leasegivaren i

⁸⁸ Se Håstad, Den nya köprätten s. 290 f, jfr Hellner, Festskrift till Brækhus s. 225, densamme, Kommersiell avtalsrätt s. 114 och JustR Höglund i NJA 1988 s. 230 på s. 237.

⁸⁹ Se särskilt Millqvist s. 147–151, jfr s. 351 f.

⁹⁰ Se t.ex. Söderlund i Affärsrätt 4/1985 s. 24 f.

dess fall har möjlighet att tillskansa sig dubbel kompensation på leasetagarens bekostnad.

Trepartsfrågorna vid konsumentleasing

Som redan antytts blir bedömningen av trepartsfrågorna vid finansiell leasing annorlunda i konsumentförhållanden mot bakgrund av de näraliggande tvingande reglerna i konsumentköplagen och konsumentkreditlagen. En strikt analog tillämpning av dessa regler skulle vid *indirekt* leasing kunna betyda, att leasegivaren över huvud taget inte kunde friskriva sig från eget ansvar för fel och dröjsmål i annan mån än vad konsumentköplagen medger. Vid *direkt* leasing (liksom generellt vid överlåtelse eller pantsättning av leasegivares rättigheter enligt leasingavtal) skulle en motsvarande tillämpning medföra att konsumenten fick åberopa angivna regler i konsumentköplagen mot leverantören och reglerna i 16 § konsumentkreditlagen, om invändningar och krav mot kreditgivare, mot leasegivaren. Tänkbart kan dock även vara att sistnämnda bestämmelse gäller mot leasegivaren i båda fallen och att leverantören mot leasetagaren alltid har det ansvar som följer av konsumentköplagen.

I propositionen till den nuvarande konsumentkreditlagen uttalade departementschefen följande i anslutning till 16 §.⁹¹

”I avvaktan på en lagreglering rörande hyresavtal och andra tjänsteavtal än dem som omfattas av konsumenttjänstlagen torde den nya regeln för kreditköp ofta kunna tillämpas analogt.”

I motiven till konsumenttjänstlagen uttalades vidare att det i vissa fall var befogat med en analog tillämpning av konsumentkreditlagens regler vid förvärv av andra tjänster än som direkt avses i konsumenttjänstlagen, t.ex. sällskapsresor.⁹² I hovrättsfallet RH 1986:155 har också ett reseföretags löfte vid avbeställning av sällskapsresa kunnat åberopas mot en kreditgivare redan innan konsumenttjänstlagen trätt ikraft. I kommentaren till konsumentkreditlagen har Eriksson och Lambertz dragit den övergripande slutsatsen att 16 § ”torde böra tillämpas analogt i sådana situationer som framstår som jämförbara med de fall som uttryckligt regleras i paragrafen”.⁹³ I anslutning till 16 § andra stycket andra och tredje meningarna framhåller de vidare, att det inte kan råda något tvivel om att bestämmelsen skall tillämpas analogt bl.a. på hyresavtal som är ”helt att jäm-

⁹¹ Prop. 1991/92:83 s. 81.

⁹² Prop. 1984/85:110 s. 136 och 336.

⁹³ Konsumentkrediter s. 198.

ställa med avbetalningsköp”.⁹⁴ Från äldre rätt kan hänvisas till rättsfallet NJA 1989 s. 671 där HD uttalade, att det inte förelåg någon principiell skillnad i bedömning av överlåtelse (eller pantsättning) mellan avbetalningskontrakt och hyresavtal och att samma krav på tydlighet och klarhet skulle ställas på en underrättelse om överlåtelse (eller pantsättning) i båda fallen.

Mot bakgrund härav och generalklausulmotivens uttalanden, om analog tillämpning av tvingande regler i fall som det aktuella,⁹⁵ kan sägas att leasegivares friskrivning vid konsumentleasing regelmässigt bör underkännas som oskälig *åtminstone* i den utsträckning som den ger konsumenten sämre rätt än som följer av 16 § konsumentkreditlagen. Mot leverantören torde motsvarande gälla i fråga om konsumentköplagens fel- och dröjsmålsregler. Detta innebär att leasetagaren mot leasegivaren bör kunna göra gällande alla invändningar om fel och dröjsmål som han enligt köpeavtalet mellan leasegivaren och leverantören och jämlikt konsumentköplagen kan göra gällande mot leverantören. Vidare torde konsumenten vid i vart fall direkt leasing även få invända att han erlagt leasingavgift eller annan betalning till leverantören eller att han träffat överenskommelse med denne, om konsumenten inte visste att leverantören saknade rätt att ta emot betalningen eller ingå överenskommelsen och inte heller uppsåtligen eller grovt oaktsamt underlätit att skaffa sig kunskap om detta, se 16 § andra stycket andra och tredje meningarna. Analogt av 16 § tredje stycket bör vidare, åter åtminstone vid direkt leasing, följa, att för leasetagarens anspråk på återbetalning av leasingavgift, skadestånd eller annan penningprestation mot leverantören ansvarar leasegivaren jämte leverantören intill de belopp som leasegivaren har mottagit av konsumenten med anledning av leasingavtalet.

Vad som nu sagts om direkt leasing gäller även i andra fall där en leasegivare överlåter eller pantsätter sina rättigheter enligt leasingavtalet till en ny leasegivare eller kreditgivare.

2.4.6 Leasegivarens ansvar för leverantörens löften

Särskilt vid billeasing till konsument har under senare år uppkommit problem som hänger samman med leasegivarens friskrivning från de särskilda löften och garantier som leverantören kan ha utfäst mot leasetagaren. Vanligt har varit att leverantören till konsumenten ställt ut en ”bytesgaranti”, ”värdegaranti” eller liknande enligt ett från leasingavtalet formellt fristående formulär. I vissa leasingavtal

⁹⁴ A.a. s. 196.

⁹⁵ Se främst prop. 1975/76:81 s. 122.

har dock "garantin" omnämnts under rubriken "Särskilda villkor", varvid leverantörens och leasegivarens roller utåt framstått som särskilt starkt sammanflätade.

Innebörden av de bytesgarantier och liknande som förekommit varierar något. I de flesta fall har garantin innehållit att leverantören förbundit sig att vid den tid leasingavtalet löper ut "återköpa" leasingobjektet eller lösa konsumentens "restskuld" till det i leasingavtalet angivna restvärdet under förutsättning att ny bil köps eller leasas från leverantören vid inbytestillfället. Konsumenten har dock sål- lan uppmärksamats på sistnämnda förutsättning utan utlovats eller bibragts intrycket av att vid leasingtidens slut kunna återlämna leasingbilen utan kostnad. När konsumenten sedan inte önskat eller haft råd att köpa ny bil, leverantören upphört att sälja aktuellt bilmärke eller leverantören gått i konkurs och garantin därmed blivit värdelös, har konsumenten av leasegivaren krävts på differensen mellan det kalkylerade restvärdet och försäljningsvärdet. Differensen har i många fall – mot bakgrund av låga leasingavgifter, höga avtalade restvärden och låga reella restvärden på en fallande andrahands- marknad – varit avsevärd.

Vid en bedömning av konsumentens möjligheter att rättsligen kunna åberopa leverantörens löften mot leasegivaren, bör först uppmärksammas den vanliga gången vid billeasingavtals ingående. Enligt denna erbjuder leverantören av leasingobjektet (bilföretaget) kunden finansiering genom bl.a. leasing. I bakgrunden finns ofta samarbetsavtal med viss eller vissa finansiärer, och ibland ingår leverantören och finansiären i samma koncern. Leverantören tillhand- håller finansiärens leasingformulär som vid affär påtecknas av kun- den med verkan både för individuella och standardiserade villkor. Kontraktet skickas sedan till finansiären för kreditprövning och god- kännande. Leverantören har ingen fullmakt att teckna leasingavtal för finansiärens räkning och är inte anställd hos denne. Däremot fungerar leverantören ofta som förmedlare av och anbudsupptagare för de finansieringsformer som samarbetet med finansiären omfattar.

Allmänna reklamationsnämnden har från 1990 och framåt avgjort ett hundratal ärenden som rört bl.a. det aktuella problemet. Olika vägar har använts för att komma till rätta med detta. ARN har i en grupp fall, där i leasingavtalet som särskilt villkor antecknats "Bytesgaranti", ansett att detta måste förstås så att överenskommelsen mellan konsumenten och leverantören inkorporerats i leasingavtalet och att leasegivaren därmed iklätt sig ansvaret för leverantörens åtagande. I ett annat fall var omständighe- terna sådana att det enligt ARN förelåg grundad anledning att betrakta en leverantörens representant som ombud även för leasegivaren. Omständig- heterna utgjordes bl.a. av att leasegivaren känt till leverantörens garanti och att leasegivaren och leverantören ingick i samma koncern.

Mot bakgrund av den ovan beskrivna gången vid avtalets ingående bör rättsfallet *NJA 1986 s. 596* uppmärksammas.

I *NJA 1986 s. 596* sålde ett trähusföretag ett monteringsfärdigt hus till en konsument efter att anbud från konsumenten mottagits av en försäljare. Efter avtalets ingående uppkom tvist om det avtalade priset inkluderade montering av huset eller ej. HD angav inledningsvis att avtalet var slutet mellan en näringsidkare å ena sidan och en privatperson i egenskap av konsument å andra sidan. En affär av förevarande art var för konsumenten normalt en engångsföreteelse av stor ekonomisk betydelse. Det måste ställas ganska stränga krav på näringsidkaren att denne bidrar till att avtalet utformas så att dess innebörd står klar för konsumenten. Särskilt gällde detta när, som i detta fall, näringsidkaren tillhandahöll kontraktshandlingarna och frågan rörde en så viktig sak som priset. – HD angav vidare att varken leveransavtal eller orderbekräftelse innehöll något om monteringen av huset, vilket i och för sig kunde tyda på att priset inte innefattade montering. Parterna hade dock varit ense om att avtal om montering kommit till stånd trots att husföretaget, som i annat avseende lagt stor vikt vid skriftform, inte tillhandahållit avtalsformulär beträffande monteringen. Bl.a. detta innebar, enligt HD, att de skriftliga kontraktshandlingarna inte uttömmande redovisade avtalsförhållandet mellan parterna, och huruvida prisuppgiften i leveransavtalet avsåg endast leveransen eller avtalsförhållandet i dess helhet, framstod då som oklart. – HD framhöll därefter att försäljaren inte varit ombud för husföretaget och inte heller haft behörighet att för husföretagets räkning träffa avtal med konsumenten. Däremot hade försäljaren haft behörighet att motta anbud för husföretagets räkning. HD fortsatte principiellt:

”Om en näringsidkare organiserar sin verksamhet så att försäljare tar upp anbud från konsumenter för näringsidkarens räkning med uppgift att vidarebefordra anbudet till näringsidkaren, bör vid tolkningen av träffat avtal utgångspunkten vara, att vad försäljaren har insett eller bort inse om konsumentens uppfattning rörande avtalets innehåll tillräknas näringsidkaren. (Försäljarens) insikter och åtgärder under förhandlingarna med (konsumenten) får alltså betydelse när det gäller att bestämma omfattningen och innebörden av avtalet mellan (husföretaget) och (konsumenten).”

HD gick sedan in på vad som förevarit mellan försäljaren och konsumenten. Den senare hade begärt ett totalpris för huset, inkluderande montering, och han hade också uppfattat leveransavtalet som innefattande monteringen. I och med att konsumenten begärt ett totalpris borde försäljaren ha insett risken för att konsumenten kunde uppfatta det leveranskontrakt som senare tillställdes honom såsom innefattande både leverans och montering. Enligt HD hade det därför ålegat försäljaren att för konsumenten klargöra att det av försäljaren tillhandahållna utkastet till leveransavtal behandlade endast leveransen och att det angivna priset inte omfattade monteringen. Detta hade försäljaren inte gjort. Husföretaget hade följaktligen inte fullgjort den principiella skyl-

digheten att bidra till att klargöra för konsumenten vad avtalet enligt företagets ståndpunkt omfattade. Företråde måste då ges åt den av konsumenten hävdade tolkningen av avtalet.

De teser som ställdes upp i detta rättsfall kan enligt min mening föras över till avtalssituationen vid billeasing till konsument enligt följande.

1. En bilaffär är för konsumenten ofta av stor ekonomisk betydelse. Ganska stränga krav måste därför ställas på leasegivaren att denne bidrar till att leasingavtalet utformas så att dess innebörd står klar för konsumenten. Detta gäller särskilt som leasegivaren tillhandahåller kontraktshandlingarna.

2. När en leasegivare organiserar sin verksamhet så, att leverantörer tar upp anbud från konsumenter för leasegivarens räkning för vidarebefordran till denne, bör utgångspunkten vid tolkningen av leasingavtalet vara, att vad leverantören insett eller bort inse om konsumentens uppfattning om leasingavtalets innehåll tillräknas leasegivaren. Leverantörens insikter och åtgärder under förhandlingarna med konsumenten får således betydelse när omfattningen och innebörden av leasingavtalet mellan leasegivaren och konsumenten skall bestämmas.

3. Eftersom konsumentens alla kontakter sker med leverantören, leasingformulären tillhandahålls av leverantören och leasegivaren kopplas in först när alla villkor i affären är klara, bör leverantören inse att konsumenten kan uppfatta att det leasingkontrakt som leverantören tillställer honom innefattar också de utfästelser som leverantören gör eller att leverantören är ombud för leasegivaren.⁹⁶ Det åligger därför leverantören att klargöra att leasingavtalet inte omfattar leverantörens utfästelser och leasegivaren inte ansvarar för objektet. Om leverantören inte gör detta, har leasegivaren inte fullgjort sin principiella skyldighet att bidra till att göra klart för konsumenten vad leasingavtalet i realiteten omfattar. Företråde måste då ges åt den av konsumenten hävdade uppfattningen om avtalets innebörd.

I den avtals- och partssituation som ofta föreligger vid konsumentleasing bör leasegivaren således svara för leverantörens löften och bindas av konsumentens hävdade uppfattning om leasingavtalets innebörd i de avseenden som leverantören bort inse att det förelåg risk för att konsumenten kunnat uppfatta avtalet på annat sätt än efter dess reella innebörd. Detta bör gälla oberoende av om leverantörens utfästelse nämns i leasingavtalet, leasegivaren på annat sätt fått vetskap om leverantörens utfästelser eller leverantören är ett koncernbolag.⁹⁷ Det sagda gäller särskilt för konsumentens garanti för

⁹⁶ Jfr NJA 1986 s. 44 på s. 55.

⁹⁷ Jfr angående "intressegemenskap" annars NJA 1986 s. 696 på s. 701.

det kalkylerade restvärdet, eftersom leverantören i denna del inte sällan lämnar vilseledande uppgifter samtidigt som konsumentens garanti för restvärdet ofta presenteras på ett svårtillgängligt sätt i leasingavtalen.

Någon exakt motsvarighet till HD:s bedömning i NJA 1986 s. 596 torde inte återfinnas i *Marknadsdomstolens praxis* enligt avtalsvillkorslagen för konsumentförhållanden. Däremot har MD i en rad beslut ansett det oskäligt att näringsidkare friskriver sig från egna muntliga utfästelser och från ombuds skriftliga eller muntliga utfästelser och avtal.⁹⁸ I avgörandet 1982:8, som gällde en konsumententreprenad, har MD ansett att villkor i standardavtal, som innebär att näringsidkaren skall vara generellt obunden av muntliga utfästelser, är oskäliga. Den tvingande regeln om ombuds behörighet i 12 § hemförsäljningslagen torde vidare i viss utsträckning gälla utan lagstöd på andra områden av konsumenträtten.⁹⁹ Även de finansiella konsumentleasingavtalens friskrivning från sidolöpare kan givetvis ifrågasättas i enlighet med detta.

För bedömningen av liknande frågor när leasetagaren är mindre näringsidkare, är särskilt det norska prejudikatet Rt 1992.295 av intresse.¹⁰⁰

2.4.7 Leasetagarens avtalsbrott

De finansiella leasingavtalens reglering av leasetagarens avtalsbrott har beskrivits i avsnitt 1.2.7 och delar av 1.2.9 ovan. Viktigast och mest omdiskuterade är leasingvillkorens bestämmelser om dels grunderna för leasegivarens rätt att häva och kräva skadestånd, dels beräkning av skadestånd.

Hävningsgrunder

Vad gäller förekommande hävningsgrunder *som sådana* får sägas att flertalet är fullt acceptabla och motsvarar vad som utgör avtalsbrott enligt allmänna regler. Vid vissa hävningsgrunder kan dock sättas frågetecken. Villkor som ger leasegivaren rätt att häva leasingavtalet om leasetagaren missköter andra avtal eller åtaganden med leasegivaren eller tredje man torde särskilt i konsumentförhållanden ofta böra underkännas enligt 36 § avtalslagen mot bakgrund av förbudet mot motsvarande s.k. kopplingsförbehåll i 25 § (jfr 21 §) konsumentkreditlagen och 7 § avbetalningsköplagen mellan näringsidkare

⁹⁸ Se MD 1972:12, 1974:20, 1975:30, 1978:1, 1978:14, 1978:23 och 1979:15.

⁹⁹ Jfr Ds 1994:29 s. 120 f med hänvisningar.

¹⁰⁰ Se avsnitt 3.1 mot slutet. Jfr även NJA 1949 s. 134 och 1968 s. 303.

samt uttalandena i ämnet i generalklausulmotiven.¹⁰¹ Vidare måste en rätt för leasegivaren att ovillkorligen häva leasingavtalet vid "leasetagarens underlåtenhet att lämna skriftligt leveransgodkännande omedelbart efter leverans" under alla förhållanden vara oskäligen även om man betraktar kravet på skriftlighet enbart som en ordningsföreskrift. Om objektet är felaktigt skall leasetagaren givetvis inte drabbas av hävning och krav på skadestånd därför att han inte godkänner objektet. Även i kommersiella förhållanden måste leasetagaren ges skälig tid att undersöka objektet. Omständigheten att leasegivaren pressat fram ett leveransgodkännande kan utgöra grund för att underkänna leasegivarens friskrivning från felansvar.¹⁰²

Åtskilliga finansiella leasingavtal ger leasegivaren rätt att häva avtalet vid varje betalningsdröjsmål av leasetagaren och vid varje åsidosättande av någon annan av leasetagarens förpliktelser enligt avtalet. Något *väsentlighetskrav* uppställs då inte, vilket däremot gäller enligt exempelvis köplagen, konsumentköplagen och allmänna kontraktsrättsliga principer, som är att tillämpa även vid hyra av lös egendom i allmänhet. Också de särskilda, konkretiserade dröjsmålsreglerna i 7 § avbetalningsköplagen mellan näringsidkare och 25 § (jfr 21 §) konsumentkreditlagen ger uttryck för samma väsentlighetsprincip. Centrala uttalanden i generalklausulmotiven om rimlig proportion mellan avtalsbrott och påföljd ger stöd för att principen i betydande utsträckning får anses tvingande även utanför området för den särskilda tvingande lagstiftningen. Att 36 § avtalslagen kan tillämpas då hävningspåföljden i det enskilda fallet framstår som oskäligen är givet. Och även om leasegivarna i vissa situationer kan ha ett särskilt intresse av att snabbt kunna häva och skydda sin säkerhet kan härutöver frågas, om ett villkor om hävningsrätt vid varje dröjsmål inte under alla förhållanden är oskäligt vid ett så långvarigt och ekonomiskt betydelsefullt avtal som ett finansiellt leasingavtal regelmässigt utgör.¹⁰³

En invändning om att en hård hävningsklausul kan behövas i vissa kritiska lägen, såsom vid leasetagarens obestånd, även om den annars inte tillämpas strikt, är en ståndpunkt som i princip underkänns i svensk kontraktsrätt, vilket framgår av bl.a. motiven till 36 § avtalslagen.¹⁰⁴ Särskilt en underlägsen part skall således kunna förlita sig

¹⁰¹ Se främst prop. 1975/76:81 s. 145 f.

¹⁰² Jfr om otillbörliga metoder vid avtals ingående i prop. 1975/76:81 s. 125.

¹⁰³ Jfr Hellner, Festskrift till Brækhus s. 219, Adlercreutz, Finansieringsformer s. 167 f, Bengtsson, Särskilda avtalstyper I s. 54 och Arnesdotter, Finansiell leasing s. 28.

¹⁰⁴ Se prop. 1975/76:81 s. 120 f angående näringsidkares bundenhet av egen praxis, jfr Hellner a.a. s. 215 och Bernitz, Standardavtalsrätt s. 85.

på juridiska rättigheter och inte på en starkare parts hygglighet. Och om den starkare parten inte brukar åberopa klausulen är han som utgångspunkt förhindrad att göra det även mot en viss part eller i en viss situation. Därtill kan, när en hård klausul är avsedd att användas endast i insolvensfall, sakrättsliga principer om borgenärsers obundenhet av borgenärsdiskriminerande villkor åberopas mot klausulens tillämpning.¹⁰⁵ Mot hårda hävningsklausulers funktion som påtryckningsmedel kan invändas, att det inte kan vara ett beaktansvärt intresse att få hota med påföljder som inte kan genomdrivas rättsligt.

Vidare kan det alltför stora måttet av *skönsmässig bedömningsrätt* för leasegivaren sättas i fråga beträffande vissa hävningsgrunder. I villkor om anteciperat avtalsbrott stadgas inte sällan att leasegivaren får häva och kräva skadestånd exempelvis om det "enligt leasegivarens bedömning finns skälig anledning antaga att leasetagaren inte kommer att fullgöra sina förpliktelser". Förutom leasegivarens ensidiga och fria bedömningsrätt och avsaknaden av krav på väsentlighet för såväl försummelsen som den förpliktelse som försummelsen avser, ger denna klausul hävningsrätt vid en betydligt lägre grad av sannolikhet för avtalsbrott än vad dispositiv rätt kräver. Klausulen kan jämföras med 62 § första meningen köplagen som ger en part rätt att häva först om det står klart att det kommer att inträffa ett avtalsbrott som ger parten rätt att häva köpet. Vid konsumentkreditköp kan säljaren på liknande sätt enligt 21 § första stycket 5 och 25 § andra stycket konsumentkreditlagen kräva förtidsbetalning och återta varan först om det på grund av konsumentens förfarande står klart att denne undandrar sig att betala sin skuld.

Mot den ofta föreskrivna hävningsgrunden, att leasingobjektet och/eller ställd säkerhet för leasetagarens förpliktelser av leasegivaren inte längre bedöms ge betryggande säkerhet, kan delvis samma invändningar göras som mot anteciperingsklausulen. Särskilt vid konsumentleasing bör uppmärksammas reglerna för konsumentkreditköp i 21 § första stycket 4 och andra stycket och 25 § andra stycket konsumentkreditlagen. Dessa innebär att säljaren får kräva förtidsbetalning och återta varan om säkerhet som ställts för krediten har avsevärt försämrats. Om den mot återtagandeförbehåll köpta varan avsevärt har försämrats som säkerhet, får säljaren göra gällande dessa befogenheter endast om konsumenten uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet har orsakat försämringen. Konsumenten har i dessa fall dessutom rätt till uppsägningstid och att vidta rättelse, som normalt inte finns i leasingavtalen. I nu angivna avseenden bör konsumentkreditlagen via 36 § avtalslagen kunna tillämpas analogt på konsumentleasing.

¹⁰⁵ Se närmare avsnitt 2.5.2 nedan.

Skadeståndsklausuler vid leasing mellan näringsidkare

De vanligaste typerna av skadeståndsklausuler i finansiella leasingavtal har beskrivits i avsnitten 1.2.7 och 1.2.9 ovan. Dessa klausuler hör till de oftast ifrågasatta i leasingavtal och aktualiseras ofta hos kronofogdemyndigheter och domstolar. Något HD-prejudikat föreligger emellertid inte, däremot några refererade hovrättsavgöranden, se nedan. Den bild som i övrigt framskyntat i underrättspraxis är att leasetagaren, när han varit näringsidkare, sällan fått framgång med invändningar om oskälighet på denna punkt. Detta torde bero på dels domstolarnas allmänna tendens att tillämpa 36 § avtalslagen restriktivt i näringsidkarförhållanden, dels att leasegivarna vid tvist ofta inte tillämpar sina villkor efter ordalydelsen utan medger leasetagaren en uppgörelse som motsvarar eller ligger nära en beräkning av positivt kontraktsintresse enligt allmänna kontraktsregler, vilka motsvarar dispositiv rätt också vid hyra av lös egendom. Inte sällan förefaller leasetagarnas talan därtill ha vilat på rättsligt sett klen grund, vilket delvis kan bero på den allmänna svårigheten att avgöra vilka måttstockar som skall användas vid bedömningen av finansiell leasing.

Med bl.a. Hellner¹⁰⁶ kan sägas att de standardiserade skadeståndsklausulerna vid leasing mellan näringsidkare bör godtas så länge ersättningen på grund av dessa håller sig inom ramen för *en rimlig standardisering av positivt kontraktsintresse*. Endast om leasegivaren i förhållande till detta överkompenseras bör jämkning komma i fråga. Detta innebär att leasegivaren bör kunna kräva ett skadestånd som motsvarar vad han erhållit om avtalet fullgjorts efter sitt innehåll, med beaktande av leasegivarens förmån av framskjuten återbetalning av finansierat belopp och hans skyldighet att vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin förlust.

En svårighet med de standardiserade ersättningsklausulerna är att skäligheten av dem i det enskilda fallet ofta blir att bedöma olika beroende på vid vilken tidpunkt under avtalets avveckling de aktualiseras. Det kan därför hävdas att ett visst villkor sällan kan anses oskäligt i sig. När det gäller ett rent s.k. 3/4-villkor har dock Hellner, i linje med Finlands högsta domstols bedömning i HD 1985 II 177,¹⁰⁷ menat att det finns sakligt sett starka skäl för att betrakta villkoret som oskäligt såvida leasegivaren inte kan förebringa utredning som visar att det i det särskilda fallet skulle vara skäligt att tillämpa villkoret, i betraktande av allmänna principer för beräkning av positivt kontraktsintresse.¹⁰⁸ Det skulle med andra ord råda en presumtion

¹⁰⁶ Festskrift till Brækhus s. 220.

¹⁰⁷ Se avsnitt 3.3 slutet nedan.

¹⁰⁸ A.st.

om att detta villkor, vars innebörd är att leasetagaren skall betala tre fjärdedelar av resterande icke förfallna leasingavgifter utan diskontering till nuvärde och utan avräkning av objektets faktiska värde vid återtagandet, är oskäligt i sig.

Den klausultyp som innebär, att leasegivaren skall erhålla det diskonterade nuvärdet av samtliga leasingavgifter och i förekommande fall det kalkylerade restvärdet, utan att leasetagaren får tillgodgöra sig objektets värde vid återtagandet, är enligt min mening alltid att anse som oskälig i den mån objektet har något beaktansvärt kvarstående värde när klausulen aktualiseras. Skall leasegivaren tillerkännas värdet av samtliga återstående avgifter måste krävas att objektets värde gottgörs leasetagaren. I annat fall erhåller leasegivaren dubbel kompensation eller i vart fall beaktansvärt mer betalt än vad han fått om avtalet avvecklats normalt.

I den modell som de flesta leasegivare numera lär tillämpa, även om villkoren kan föreskriva något annat, tillerkänns leasegivaren det diskonterade nuvärdet av alla leasingavgifter för återstående avtals-tid minus den nettointäkt som leasegivaren erhåller vid en försäljning av objektet eller ett motsvarande skäligt värderat värde. Oftast ingår även det kalkylerade restvärdet i det diskonterade beloppet.

Skäligheten av denna beräkning beror framför allt på tillämpad diskonteringssats men även på hur leasegivaren är skyldig att sköta försäljningen eller värderingen av objektet. Vad gäller *diskonterings-satsen* kan noteras att denna ofta understiger såväl avtalets ränta som leasegivarens upplånings- eller referensränta. Som nämnts i avsnitt 1.2.7 innebär detta att leasegivaren tar ut en ersättning som överstiger det positiva intresset. Här bör krävas att diskontering sker med en faktor som i vart fall når upp till upplånings- eller referensräntan, eftersom skillnaden mellan denna och avtalets ränta i princip utgör leasegivarens affärsvinst. Med hänsyn till att avbetalningssäljare enligt 9 § tredje stycket (jfr 5 § första stycket) avbetalningsköplagen mellan näringsidkare är skyldig att avräkna all ränta på den obetalda delen av kreditfordringen, kan vid leasing även diskuteras om en motsvarande diskontering till avtalets ränta bör ske. Till stöd för detta kan anföras att det inte föreligger någon relevant skillnad mellan bakomliggande dispositiva skadeberäkningsregler för köp och för hyra, varför avbetalningsköplagens regel måste anses vila på allmänna krediträttsliga skäl, som har relevans även vid finansiell leasing. Frågan hänger dock även samman med allmänna frågor om bedömning av pengars kontantvärde och om det beträffande kontraktuellt skadestånd bör göras skillnad mellan finansieringsavtal till fast och rörlig ränta, jfr 24 § första stycket 2 konsumentkreditlagen. Därtill får beaktas att den betingade ersättning som en låg diskonteringssats innebär kan innefatta täckning för avsevärda initial- eller

uppläggningskostnader (främst försäljningskostnader). Om dessa kostnader tas ut på annat sätt, t.ex. som en särskild avgift på några procent av finansierat belopp, vilket från leasetagarens kontrollsynpunkt bör vara att föredra, torde leasegivarna ofta vara beredda att diskontera efter avtalets ränta. – Oavsett vilken principiell syn man har i nu diskuterade frågor bör det i många fall vara befogat att en diskonteringssats, som klart understiger den upplåningsränta som är relevant för leasingavtalet, jämkas uppåt mot åtminstone denna ränta med stöd av 36 § avtalslagen.

Som framgått ingår ofta *det kalkylerade restvärdet* i det diskonterade beloppet. Detta är naturligt och följdriktigt när leasetagaren vid avtalsenlig fullgörelse i en eller annan form åtagit sig att garantera leasegivaren detta värde, t.ex. genom uttrycklig restvärdegaranti, utställd säljoption eller anvisnings- och/eller förlängningsskyldighet. Eftersom de flesta leasingavtal i dag innehåller sådana villkor, antingen i de allmänna eller individuellt föreskrivna villkoren, återspeglar skadeklausulerna som regel väl leasegivarens positiva intresse. För det fall leasetagaren *inte* garanterar leasegivaren det kalkylerade restvärdet, måste det dock anses oacceptabelt att leasetagaren får svara för detta när han begår avtalsbrott. Leasegivaren får i detta fall annars märkbart bättre betalt vid avtalsbrott än vid avtalsenlig avveckling av leasingförhållandet. Till stöd för en sådan avtalsreglering kan inte med framgång anföras att en sådan kan behövas eftersom leasetagaren ofta inte förmår betala skadeståndet. Vid leasetagarens konkurs måste argumentet anses stå i strid med konkursrättsliga principer och förmånsrättsordningen.¹⁰⁹

Vad gäller leasegivarens plikt att visa *omsorg vid försäljning eller värdering* av leasingobjektet, kan inte ställas högre krav än vad 9 § andra stycket avbetalningsköplagen mellan näringsidkare kräver, nämligen att objektets värde skall beräknas efter vad leasegivaren kan antas få ut genom att på lämpligt sätt sälja objektet.¹¹⁰

Från refererad hovrättspraxis kan följande mål om skadestandsberäkning nämnas.

RH 1986:153. Ett finansbolag (leasegivaren) och en enskild näringsidkare (leasetagaren) hade ingått avtal om finansiell leasing av en grävmaskin för 72 månader. De allmänna villkoren innehöll en klausul som vid leasetagarens avtalsbrott gav leasegivaren rätt till ett skadestånd som, om inte annan skada kunde visas, skulle uppgå till leasingavgiften för resterande leasingtid diskonterad till nuvärde vid återtagande efter sex procent. Leasetagaren gavs inte rätt att tillgodoräkna sig objektets värde. Efter att avtalet sagts upp av leasegivaren på grund av leasetaga-

¹⁰⁹ Se närmare avsnitt 2.5.2 nedan.

¹¹⁰ Jfr Hellner a.a. s. 221.

rens betalningsdröjsmål och maskinen återtagits, krävde leasegivaren skadestånd med återstående avgifter diskonterade, inte till föreskrivna sex procent utan till avtalets ränta. Leasetagaren tillgodoräknades, likaledes med avvikelse från avtalet, vad försäljningen av maskinen inbringat. Leasetagaren gjorde i målet gällande att skadeståndet var oskäligt och skulle jämkas till noll. Oskäligheten bestod i att avtalets lydelse medgav leasegivaren rätt till såväl återtagande av maskinen som återstående leasingavgifter. Leasegivaren invände att hans yrkande inte innebar dubbelkompensation, oavsett om klausulen i avtalet kunde innebära detta. Han hade "renrakat" avtalet från alla räntor och gjort avdrag för maskinens värde, varför det yrkade skadeståndet motsvarade den verkliga skadan. Leasegivaren hade gjort vad som var möjligt för att begränsa skadan. Eftersom han inte lyckats hyra ut maskinen på nytt hade den avyttrats och försäljningspriset tillgodoräknats leasetagaren. – Hovrätten fann att leasegivarens återtagande av maskinen inte medförde att han förlorade rätten till skadestånd, att fordrad skadeersättning – trots klausulen i avtalet – inte kunde anses överstiga vad som var skäligt med hänsyn till avtalsbrottet och leasegivarens rimliga förtjänst. Således saknades anledning till jämkning.

RH 1987:39. Målet gällde ett avtal om direkt leasing av en personbil på 36 månader mellan ett parkeringsaktiebolag (leasetagaren) och ett större bilbolag (leasegivaren). Enligt avtalets ersättningsklausul skulle leasetagaren, om avtalet upphörde före avtalstidens utgång, erlägga 35 % av leasingavgifterna för återstående tid. Sedan bilen återlämnats efter 23 dagar krävde leasegivaren ersättning enligt klausulen. Leasetagaren gjorde invändning om oskälighet med hänsyn till omständigheten att han först efter avtalets ingående fått veta att bilen inte disponerades av någon anställd hos leasetagaren utan av en utomstående. Tillämpningen av avtalet var oskälig även med hänsyn till den korta tid som bilen leasats. Leasegivaren genmålde att den åberopade omständigheten var leasetagarens interna angelägenhet och bestred att tillämpad procentsats var för hög med hänsyn till den korta leasingtiden. Procentsatsen hade fastställts med beaktande av bl.a. leasegivarens handelsvinst vid nybilsförsäljning och var en av de lägsta i branschen. Leasegivarens nettovinst skulle i det aktuella fallet förmodligen bli mindre än om avtalet hade fullföljts. – Hovrätten anförde att den åberopade omständigheten efter avtalets tillkomst var leasetagarens interna angelägenhet som låg helt utanför leasegivarens kontroll och att det inte ens gjorts gällande att leasegivaren varit i ond tro. I fråga om leasegivaren varit i överlägsen ställning skulle beaktas att målet gällde en tvist mellan två aktiebolag och att enbart förhållandet att avtalet ingåtts på ett av leasegivaren utformat formulär då inte kunde medföra att ersättningsklausulen var oskälig. I frågan om klausulens oskälighet med hänsyn till den korta avtalstiden framhöll hovrätten, att en leasingtransaktion av förevarande slag innebär att leasetagaren erhåller en kredit motsvarande objektets kontantpris och att han för denna kredit får betala ränta, avgift för täckning av leasegivarens internkostnader och förbehållen affärsvinst. Leasegivaren skulle följaktligen genom tillämpningen av

klausulen försätts i det läge som rått om avtalet fullgjorts. Mot bakgrund härav kunde den tillämpade 35 %-klausulen inte anses oskäligen.

RH 1991:62. Mellan ett aktiebolag (leasetagaren) och ett finansbolag (leasegivaren) hade ingåtts ett finansiell leasingavtal på 36 månader för flera objekt. Leasetagarens ägare hade gått i borgen för förpliktelseerna enligt avtalet. De allmänna villkoren innehöll en 3/4-klausul med ovan beskrivet innehåll. Efter att leasetagaren försatts i konkurs sa leasegivaren upp avtalet och krävde skadestånd av borgensmannen enligt klausulen. Borgensmannen vitsordade som skäligt mindre än hälften av yrkat belopp. Som grund för bestridandet åberopades att leasegivaren inte gjort vad som på honom ankommit för att begränsa sin förlust genom att inte återkräva samtliga leasingobjekt. Leasegivaren genmålde att han egentligen var berättigad till ett högre skadestånd men att viss reduktion medgetts med hänsyn till restvärdena på vissa objekt och han på grund av vissa omständigheter varit förhindrad att återta alla objekt. – Hovrätten framhöll att leasegivaren på grund av kontraktsbrottet var berättigad till skadestånd med det positiva kontraktsintresset och att skadeståndet enligt avtalet skulle utgå med 3/4 av icke förfallna leasingavgifter. Detta villkor kunde inte generellt sett anses leda till oskälighet, utan det måste åligga leasetagaren att i det enskilda fallet åberopa omständigheter som visar att tillämpningen skulle vara oskäligen, vilket den aktuella leasetagaren inte gjort. Hovrätten utdömde således den yrkade ersättningen.

Avräkningen vid konsumentleasing

Vad som ovan anförts om skäligheten av leasingavtalens skadeklausuler är i endast begränsad utsträckning tillämpligt på *konsumentleasing*. Vid den helt dominerande formen av konsumentleasing, restvärdeleasing av personbilar, talar starka skäl för analog tillämpning av avräkningsreglerna i 27 och 28 §§ konsumentkreditlagen redan av det skälet, att den avräkning som leasingavtalen föreskriver vid avtalsenlig avveckling är i princip densamma som avräkningen vid återtagande enligt 27 § konsumentkreditlagen. Det anvisningsförfarande som billeasingavtalen innehåller är för övrigt vanligt även vid kreditköp.

ARN har under senare år avgjort hundratals ärenden som gällt avräkningen vid konsumenters återlämnande av leasingbil. Förutom den i avsnitt 2.4.6 behandlade frågan om leasegivarens bundenhet av leverantörens återköpslofte, har tvisterna här gällt frågan om konsumenten kan krävas på skillnaden mellan det i avtalet fastställda och av honom garanterade restvärdet och bilens oftast avsevärt lägre reella värde vid förtida eller avtalsenlig avveckling. ARN har genomgående rekommenderat en tillämpning av konsumentkreditlagens avräkningsregler, antingen därför att avtalet enligt 3 § andra stycket konsumentkreditlagen utan vidare ansetts vara kreditköp eller genom analogi via 36 § avtalslagen. I de senare fallen har beslutsskäl

oftast varit följande, oberoende av smärre skillnader i olika bolags villkor.¹¹¹ När ett avtal av detta slag används mellan en konsument och en näringsidkare är avsikten i regel att erbjuda konsumenten en motsvarighet till köp på kredit utan att behöva följa konsumentkreditlagens skyddsregler. Tanken är att undvika kraven rörande kontantinsats, kredittid, kreditkostnad, effektiv ränta, förtidsbetalning, återtagande och avräkning m.m. Den aktuella tvisten gäller avräkningen när bilen återlämnas. Avtalsvillkoren uppfyller här inte de krav på genomskådlighet som bör gälla vid konsumentavtal och framstår som direkt oförmånliga för konsumenten jämfört med konsumentkreditlagens regler. Med hänsyn härtill bör avräkningen oavsett avtalets bestämmelser ske med tillämpning av konsumentkreditlagens regler. Särskilt erinras om innehållet i 28 § tredje stycket, enligt vilket restskulden inte får krävas ut med mindre varan undergått betydande vanvård. – I många fall har ARN påpekat att konsumentens garanti för stipulerat restvärde inte framgår av avtalets huvudtext utan endast undanskymt bland de finstilta allmänna villkorens ofta omfattande och svårtillgängliga bestämmelser om avräkning. Principiellt har också framhållits att den rättspolitiska grunden för preskriptionsregeln i 28 § tredje stycket konsumentkreditlagen, att kredittid, kontantinsats och avbetalningsbelopp skall anpassas så att säkerheten motsvarar utestående fordran, har bäring även på konsumentleasing. Ansvaret för en realistisk bedömning av värdeminskning och marknadsutveckling måste enligt ARN ligga på leasegivaren.¹¹²

Jag delar den syn på avräkningsfrågorna vid konsumentleasing som ARN gett uttryck för. Leasegivaren bör således vid objektets återtagande eller återlämnande jämlikt 28 § tredje stycket konsumentkreditlagen inte kunna utkräva en vid avräkningen uppkommen restskuld i annat fall än då leasegivaren kan visa att objektet väsentligt har minskat i värde genom leasetagarens vanvård. Vid avräkningen som sådan bör leasetagaren jämlikt 27 § på vanligt sätt tillgodoräknas varans försäljningsvärde vid återtagandet. Leasegivaren tillgodoräknas eventuella förfallna obetalda leasingavgifter för tiden fram till återtagandet, summan av oförfallna leasingavgifter och kalkylerat restvärde, allt diskonterat efter avtalsräntan (jfr 24 § första stycket 1), samt dröjsmålsränta som inte överstiger 6 § räntelagen. Leasegivaren kan även tillgodoräkna sig ersättning för sådana kostnader som anges i 27 § fjärde och femte stycket konsumentkreditlagen.

Även konsumentkreditlagens regler om konsumentens rätt till *förtidsbetalning* (20 och 24 §§) borde vara analogt tillämpliga vid den form av restvärdeleasing som varit dominerande under senare år. Leasetagaren skulle då ha rätt att lösa ut objektet till det diskonterade nuvärdet av summan av de återstående leasingavgifterna och det kal-

¹¹¹ Se t.ex. besluten 1991-02-05, 90/R1779 och 1994-02-02, 93/3565.

¹¹² Se t.ex. beslut 1991-06-09, 90/R1616.

kylerade restvärdet. Inte heller här kan godtas att diskontering sker efter lägre räntesats än avtalsräntan.

Även det sist sagda motsvarar fast praxis hos ARN.¹¹³

2.5 Leasetagarens insolvens

2.5.1 Leasegivarens separationsrätt

Allmänna utgångspunkter. Trepartsleasing

Den sakrättsliga utgångspunkten vid leasetagarens konkurs, ackord och utmätning är att leasegivaren som ägare och uthyrare av leasingobjektet har *separationsrätt* till detta. Objektet tillhör inte leasetagaren och kan av hans borgenärer inte tas i anspråk för att säljas.

Enligt allmänna regler kan separationsrätten dock beroende på omständigheterna falla eller underkännas av olika skäl. Detta gäller då objektet infogats i fast egendom på sådant sätt att det blivit allmänt fastighets- eller byggnadstillbehör, däremot inte om det blivit industritillbehör, se 2 kap. 4 § JB. Separationsrätten kan under vissa förutsättningar falla även då leasingobjektet infogas i annan lös egendom, som i förhållande till objektet framstår som huvudsaken.¹¹⁴

Vidare torde separationsrätt inte kunna göras gällande om leasegivaren medgett leasetagaren att förfoga över objektet genom att sälja det vidare för egen räkning eller tillåta att leasetagaren infogar objektet i annan egendom eller bearbetar det på ett sätt som skulle riskera leasegivarens rätt. Eftersom ett leasingavtal i normalfallet avser endast upplåtelse av ett objekt till nyttjande, ligger redan i avtalstypen att leasetagaren saknar sådan förfoganderätt. Leasingavtalen innehåller också uttryckliga förbud häremot. I många leasingavtal har leasetagaren visserligen rätt att vid leasingtidens slut eller dessförinnan själv förvärva objektet eller anvisa annan köpare eller som agent för leasegivaren avsätta objektet till bästa pris. Så länge leasingtid löper och leasegivaren inte erhållit betingade leasingavgifter är leasetagaren dock förhindrad att förfoga över objektet, varför utställandet av angivna optioner inte riskerar leasegivarens separationsrätt. En annan sak är att ett som leasingavtal betecknat avtal på grund av optionens utformning i vissa fall kan utgöra ett köp,¹¹⁵ men leasegivaren har i sådant fall normalt ändå separationsrätt som en avbetalningssäljare genom sin förbehållna hävningsrätt och förfo-

¹¹³ Se t.ex. beslut 1991-04-18, 89/R5497 och 1992-01-09, 91/R1843.

¹¹⁴ Jfr Håstad, Sakrätt s. 47 f och 182 ff.

¹¹⁵ Jfr avsnitt 2.2 ovan.

gandeförbudet. Redan i parternas val av upplåtelseformen kan annars presumeras ligga ett tyst återtagandeförbehåll.

Till säkerhet för de lösenbelopp som leasegivaren betingar sig då leasetagaren löser objektet har leasegivaren separationsrätt till objektet om han förbehållit sig kontant betalning. Till försäljningsöverskott som leasegivaren betingat sig vid leasetagarens anvisning av annan köpare har leasegivaren separationsrätt om leasetagaren är redovisningsskyldig enligt lagen (1944:181) om redovisningsmedel och denna lags övriga rekvisit uppfyllts.

Vid indirekt och direkt trepartsleasing som genomförs enligt gängse transaktionsgång är leasegivaren således normalt tillförsäkrad separationsrätt. Att leasegivaren aldrig kommer i omedelbar besittning av objektet är inget hinder. Annorlunda kan det förhålla sig vid *sale and lease back* (slb) och vissa former av investorseasing.

Sale and lease back

Skyddet vid olika slags lös egendom

I en ren slb-transaktion är leasetagaren och leverantören samma person, varför någon fysisk förflyttning av objektet inte behöver ske. Leasegivarens ägaranspråk riktar sig mot egendom som aldrig lämnat säljarens/leasetagarens besittning. Är objektet en *lös sak i allmänhet* (t.ex. ett fordon, en maskin, en båt eller ett oregistrerat skepp) kan leasegivaren därmed, på grund av den grundläggande traditionsprincipen, göra gällande separationsrätt endast om hans köp skett med iakttagande av föreskrifterna i lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (lösöreköplagen) och leasetagaren inte söks i konkurs eller drabbas av utmätning inom 30 dagar från köpekontraktets företeende inför tingsrätten. Är objektet en *byggnad* på annans fastighet eller en *immaterialrätt* får leasegivaren däremot sakrättsligt skydd redan genom köpeavtalet.¹¹⁶ Utgörs objektet av ett *registrerat skepp* eller skeppsbygge krävs enligt 2 kap. 9 § sjölagen (1994:1009) att leasegivaren ansökt om inskrivning av köpet. Har skeppet traderats men inskrivning inte sökts föreligger inte separationsrätt.

För *luftfartyg* finns för närvarande ingen motsvarighet till sjölagens inskrivningsregel.¹¹⁷ Eftersom luftfartyg är lös sak bör traditionsprincipen därmed gälla. Däremot anses tveksamt om förvärv av luft-

¹¹⁶ Se här till och för det följande t.ex. SOU 1991:81 s. 461 ff och Håstad, Sakrätt s. 240 ff.

¹¹⁷ Se däremot förslag i SOU 1976:70.

fartyg kan registreras enligt lösöreköplagen, vilket skulle kunna betyda att leasegivaren vid slb inte kan få skydd mot leasetagarens borgenärer i svensk rätt. I motiven till lagen (1955:227) om inskrivning av rätt till luftfartyg uttalades att lösöreköplagen inte skulle vara tillämplig på luftfartyg.¹¹⁸ Det skäl som anförts för detta har varit att 10 kap. 7 § HB:s förbud mot handpantsättning av luftfartyg lägger hinder i vägen. Argumentet synes förutsätta att alla lösöreköp är eller skall anses vara säkerhetsöverlåtelse och att handpantsättningsförbudet är analogt tillämpligt på säkerhetsöverlåtelse. Eftersom lösöreköplagen är tillämplig också på omsättningsöverlåtelse, kan resonemanget dock starkt sättas i fråga när det gäller sådan överlåtelse. Beträffande säkerhetsöverlåtelse skall noteras att handpantsättningsförbudet i 10 kap. 7 § HB gäller även för skepp men att detta inte ansetts hindra att säkerhetsöverlåtelse av skepp skrivs in och får sakrättsligt skydd genom inskrivning enligt sjölagens regler om förvärv av skepp.¹¹⁹ Intill dess en motsvarighet till sjölagens reglering införts även för luftfartyg, är det därför numera svårt att finna något bärande skäl mot en motsvarande användning av lösöreköplagen. Rättstillståndet har dock ansetts så osäkert att svenska flygbolag har svårt att med svenskregistrerade flygplan genomföra sale and lease back-affärer med främst utländska leasegivare. För affärernas genomförande omregistreras svenska plan därför till Norge och Danmark, där registrering enligt luftfartslagstiftningen respektive köpeavtalet ger köparen sakrättsligt skydd.

Närmare om traditionskravet och sale and lease back

Hur den närmare innebörden av traditionskravet vid överlåtelse av lös sak skall uppfattas är i viss utsträckning oklart. Klart är dock att ett avtal om att säljaren skall besitta saken för köparens räkning inte godtas. Å andra sidan uppställs inget krav på att köparen och inte säljaren skall ha saken i sin besittning när säljarens borgenärer gör anspråk på egendomen. Om köparen fått besittningen på ett sätt som traditionsregeln godtar kan han således, till skillnad från vid pantsättning, återlämna saken till säljaren utan att gå miste om separationsrätten. I och med återlämnandet kommer köparen däremot i ett sämre bevisläge genom dels den allmänna presumptionen för besittarens äganderätt, dels att köparen måste visa inte bara att giltigt köp skett utan även att han haft besittningen så som traditionsregeln kräver. Känner köparen rättsläget bör det emellertid inte vara svårt att dokumentera en tidigare besittning så att beviskravet uppfylls. Svå-

¹¹⁸ Prop. 1955:13 s. 130.

¹¹⁹ Se prop. 1973:42 s. 233 f, jfr SOU 1976:70 s. 119 f.

rare är att med tillfredsställande precision fastställa innebörden i traditionskravet som sådant i fall där egendomen återgår till säljaren: Hur länge måste köparen inneha egendomen? Har parternas avsikt någon betydelse? Är bedömningen densamma vid omsättnings- och säkerhetsöverlåtelse? Följande rättsfall från HD ger viss ledning.

NJA 1925 s. 535. Hästar, vagnar och annat lösöre hade utmätts hos två bröder, S1 och S2, för uttagande av fordringar mot båda. S1 försattes i konkurs kort efter utmätningen. Lösöret hade först ägts av S1 men förvärvats av S2 några månader före utmätningen och konkursen. S2 hade någon månad efter sitt förvärv sålt lösöret till en syster, som en dag senare hyrt ut det till S1. Samtidigt med försäljningen och uthyrningen hade lösöret förts fram och tillbaka från system, som bodde 3/4 mil från bröderna. Vid sådant förhållande, och då det med hänsyn till övriga omständigheter måste antas att det redan vid överföringen till system måste varit överenskommet att godset skulle återföras såsom uppgetts, fann Häradsrätten, vars utslag hovrätten och HD inte ändrade, att det måste anses som om egendomen efter försäljningen blivit kvar i brödernas vård.

NJA 1934 s. 193. Rättsfallet gällde ett köp av tre hästar, där säljarens granne på köparens uppdrag hämtade hästarna för omhändertagande för köparens räkning. Grannen behöll hästarna i fyra dagar, varefter de återlämnades till säljaren samtidigt som de såldes tillbaka på kredit mot ägarförbehåll. Säljaren gick i konkurs några dagar senare. Häradsrätten, vars utslag hovrätten och HD inte ändrade, underkände separationsrätt på i princip samma skäl som i 1925 års fall.

NJA 1975 s. 638. Sedan köpeavtal träffats angående en husvagn hade köparen kopplat vagnen till sin bil och företagit en "provtur". Husvagnen hade därefter, enligt överenskommelse vid köpet, lämnats hos säljaren för förvaring, utförande av vissa reparationer och för att köparen skulle ombesörja kontrollbesiktning. Köparen hade fått en av nycklarna till vagnen, registrerats som ägare i bilregistret och vid några tillfällen låtit några arbetskamrater övernatta i vagnen. I målet var fråga om vagnen kunde utmätas hos säljaren. HD:s majoritet fann att så kunde ske av följande skäl. Husvagnen var hela tiden fram till utmätningen kvar i säljarens förvar. De åtgärder som köparen företagit med avseende på vagnen "kan vid sådant förhållande icke anses vara av den beskaffenheten att genom dem med tillräcklig tydlighet blivit ådagalagt, att /säljaren/ ej längre ägde förfoga över vagnen."

Av de två första rättsfallen bör kunna dras slutsatsen, att traditionskravet inte är uppfyllt om den sålda saken endast tillfälligt, t.ex. för en eller några dagar, övergår till köparen *och* detta var överenskommet när övergången skedde. Det synes vara svårt att härutöver dra några säkra slutsatser av dessa fall, eftersom omständigheterna där framstod som särskilt graverande för köparen med hänsyn till traditionskravets främsta syfte att motverka skentransaktioner och lik-

nande borgenärsskadliga manövrer.¹²⁰ I 1925 års fall pekar omständigheterna mot att det var fråga om en ren sken- eller kringgåendeaffär. Transaktionen i 1934 års fall torde närmast varit att bedöma som en säkerhetsöverlåtelse, där det kan hävdas att det krav på fortlöpande rådgighetsavskärande som anses gälla vid pantsättning motiverar en striktare tillämpning. I praxis i övrigt förefaller dock inte finnas stöd för att traditionskravets innehåll skulle vara ett annat vid överlåtelse till säkerhet.¹²¹ Det kan noteras att det sakrättsliga momentet som sådant genomgående är detsamma vid omsättnings- och säkerhetsöverlåtelse.¹²²

Husvagnsfallet NJA 1975 s. 638 har i litteraturen varit föremål för åtskilliga och varierande tolkningar. Ser vi enbart till rättsfallet förefaller man kunna dra följande slutsatser. (1) Kravet på att saken inte bara tillfälligt skall ha överlämnats till köparen när återlämnandet var överenskommet vid överlämnandet kan inte ersättas eller uppvägas av andra åtgärder (utom lösöreköpsregistrering) om dessa inte utåt ger sådan publicitet åt förvärvet att det tillräckligt tydligt framgår att säljaren trots innehavet av saken inte längre har rätt att förfoga över denna som en ägare. (2) Omständigheter och/eller åtgärder som visar att det aktuella köpet sannolikt inte är ett skenköp har ingen betydelse om de inte på ett klart påvisbart sätt upphäver den allmänna ägarlegitimation som säljaren har genom sitt innehav av egendomen.

Det nu angivna skulle vid slb kunna innebära, att ett överlämnande av saken till köparen/leasegivaren för tre–fyra veckor ger köparen separationsrätt om transaktionen inte har karaktär av undandragande och inte heller kan betraktas som en säkerhetsöverlåtelse.¹²³ Detta kan tänkas gälla särskilt om köparen ger sitt innehav så stor publicitet att det tydligt framgår att säljaren inte längre har förfoganderätt. Det kan emellertid också vara så att parternas ursprungliga avsikt, att efter en tid återlämna saken enligt ett leasingavtal, alltid medför att köparen saknar skydd. Traditionskravet skulle i så fall kunna vara uppfyllt om parterna först en tid efter köpet bestämmer sig för att säljaren skall hyra tillbaka saken, varvid beviskravet för att återförhyrningen inte var avsedd från början borde vara högt. Allmänt sett kunde då tyckas märkligt att den köpare som är förutseende och planerar sin framtida affärsförbindelse med säljaren skulle sättas i ett sämre läge än den köpare som efter köpet beslutar sig för

¹²⁰ Jfr NJA 1987 s. 3 på s. 12.

¹²¹ Se om frågan främst Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom s. 400 ff, jfr Rodhe, Handbok i sakrätt s. 359 och Lindskog i JT 1991–92 s. 276 f not 8 och 14.

¹²² Se översikten i SOU 1991:81 s. 461 ff.

¹²³ Jfr Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom s. 411 f.

att återföra saken.¹²⁴ När lösöreköpsregistrering är möjlig kan dock invändas att verkligt förutseende köpare bör använda sig av denna möjlighet. Och intresset av att för de flesta köp slippa svårhanterliga bevisfrågor kan trots allt tala för ett ganska formellt och publicitet-sinriktat traditionskrav.

Med hänsyn till att klargörande rättspraxis saknas får det sagda betraktas som spekulationer. Alldeles säkert är endast att separationsrätt inte föreligger om någon besittningsändring *aldrig* ägt rum.

Investorleasing

Separationsrätt till objekt

Vid investorleasing överlåter leasegivaren till investorn leasingobjekt som finns hos leasetagare. Leasetagarna underrättas om överlåtelsen och i förekommande fall att leasingavgifterna (inklusive optionssummor) även framdeles skall uppbäras av leasegivaren, eventuellt med angivande av att uppbärandet sker för investorns räkning. Leasegivaren kan ha åtagit sig att hantera objekt som återlämnas och vara skyldig att återta objekt i avtal som bryts och avsätta dessa för investorns räkning genom försäljning eller nya leasingavtal.¹²⁵ Frågan är om investorn (köparen) i dessa fall får skydd mot leasegivarens (säljarens) borgenärer när objektet utgörs av lös sak.

Lika lite som vid slb-transaktioner med viss tids besittningsöverföring har svensk sakrätt här tills helt nyligen gett något säkert svar. Klart är att frågan avser ett fall av överlåtelse av (främst) lös sak i tredje man besittning, att en köpare i sådana fall i och för sig kan uppnå skydd mot säljarens borgenärer genom att tredje man underrättas (denuntieras) om förvärvet och att denuntiationen kan ske formlöst och göras av antingen säljaren eller köparen analogt med 31 § första stycket skuldebrevslagen.¹²⁶ Denuntiationsregeln har länge haft stöd i följande rättsfall, som även belyst regelns närmare innebörd.

NJA 1949 s. 164. T hade till S sålt en motorbåt. Medan båten var kvar hos T såldes den en vecka senare av S till K. K underrättade T om överlåtelsen och angav samtidigt att S tills vidare fick använda båten. Någon månad därefter hämtades båten av S, varvid han bekräftade överlåtelsen till K. Båten utmättes hos S utan att någon gång ha utlämnats till K. I tvist om bättre rätt gjorde utmätningsborgenären gällande att köpet

¹²⁴ Jfr beträffande bl.a. reparationsfall Helander a.a. s. 409 f och Håstad, Sakrätt s. 221.

¹²⁵ Jfr avsnitt 1.1 ovan.

¹²⁶ Se främst Hessler, Allmän sakrätt s. 241, Rodhe, Handbok i sakrätt s. 211, Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom s. 509 ff och Håstad, Sakrätt s. 223 ff och 251 f.

mellan S och K var ett skenavtal eller ett pantavtal samt att K:s rätt inte var sakrättsligt skyddad därför att underrättelsen till K inte kunde ersätta tradition på grund av fullmakten för S att omhänderta och nyttja båten: traditionen skulle utåt markera att S inte längre förfogade över egendomen. K hävdade i första hand att S köpt båten av T för K:s räkning med medel som K till största delen tillhandahållit. Underrättelse till T hade skett sedan K fått veta att S köpt båten i eget namn. I andra hand hävdade K att tradition inte krävdes för borgenärsskydd när lösöret inte fanns i säljarens omedelbara besittning. Påståendena om skenavtal, pantavtal och inköpskommission kunde inte styrkas i målet, varför det avgörande blev om K:s förvärv från S som sådant uppnått borgenärsskydd. HD framhöll att båten vid försäljningen innehades av T för S:s räkning, att K medan båten var kvar hos T underrättat denne om sitt förvärv samt att underrättelsen emellertid också innehöll nämnda meddelande om att S tills vidare fick använda båten. Till följd härav hade S även efter underrättelsen haft rätt att utan medverkan av K för eget bruk utta båten. Vid detta förhållande kunde K:s förvärv inte anses skyddat mot S:s borgenärer genom underrättelsen till T.

En denuntiation har i svensk rätt redan i sig ansetts innebära att denuntiationsmottagaren – här tredje man som besitter saken – är förpliktad att respektera innehålllet i denna,¹²⁷ vilket betyder att han i förhållande till köparen inte har rätt att lämna ut saken till säljaren. Ett sådant förbud behöver alltså inte uttryckligen tas in i denuntiationen. 1949 års rättsfall har å andra sidan ansetts visa att det strängt taget inte blir fråga om en denuntiation om underrättelsen inte berövar säljaren möjligheten att utan samtycke av köparen för egen räkning sätta sig i omedelbar besittning av saken.¹²⁸ Vid överlåtelse av lös sak i tredje mans besittning har det i övrigt varit rimligt att anta att denuntiationskravets innehåll i första hand bestäms så att det stämmer överens med innehålllet i traditionskravet. Detta ligger bl.a. i linje med konstruktionen att tredje man innehar saken för ägarens räkning och att ägaren därmed har (medelbar) besittning genom tredje man samt att säljarens besittning genom denuntiationen flyttas över till köparen.¹²⁹ I den mån tredje man följer den förpliktelse som denuntiationen innefattar, vilket torde presumeras då tredje man är en utomstående person utan särskilda kopplingar till säljaren, och han till andra tredje män ger korrekta besked om underrättelsen och dess innehåll, kan denna fylla väsentligen samma funktion som traditionen är tänkt att fylla.

¹²⁷ Se främst Helander a.a. s. 386 f.

¹²⁸ Jfr Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 220.

¹²⁹ Jfr NJA 1984 s. 132 (och även 1984 s. 456), där besittningspresumtionen i 4 kap. 18 § UB ansetts tillämplig då en lös sak finns i gäldenärens medelbara besittning hos någon som på gäldenärens uppdrag innehar den för hans räkning.

Mot bakgrund av det sagda kan noteras att utgången i NJA 1949 s. 164 framstår som följdriktig vid jämförelse med de återlämnandefall som ovan har refererats. Redan av denuntiationen framgick i 1949 års fall att säljaren skulle ha rätt att utan hörande av köparen och utan att t.ex. viss tid förflutit sätta sig i omedelbar besittning av egendomen. Detta är analogt med att någon besittningsöverföring från säljaren själv aldrig äger rum (eller att en kortvarig sådan besittningsöverföring sker när avsikten från början är att saken skall återlämnas).

Även i övrigt har som sagt varit rimligt att anta att denuntiationskravet och traditionskravet vid överlåtelse av lös sak stämmer principiellt överens. Detta skulle innebära att det inte heller när saken innehas av tredje man krävs att säljarens faktiska rådighet måste vara kontinuerligt avskuren. Således kan, i linje med skälen i husvagnsfallet NJA 1975 s. 638, tänkas att en denuntiation godtas som, ensam eller i förening med andra åtgärder, utåt ger sådan publicitet åt förvärvet att det klart framgår att säljaren inte längre har rätt att förfoga över saken som en ägare, även om säljaren efter exempelvis några månader har rätt att hämta ut saken hos tredje man för eget bruk.¹³⁰ Avgörandet NJA 1949 s. 164 står inte i strid med detta, eftersom säljarens rätt att i förhållande till köparen skaffa sig omedelbar besittning där inte hade skurits av för någon tid.

I frågan, om denuntiationskravet för lös sak hos tredje man är uppfyllt vid sådan *investorleasing* som beskrivits ovan, kan nu följande sägas. Den denuntiation som sker i dessa fall är kanske inte alltid utformad så att det redan i denna tydligt anges att tredje man (leasetagaren) vid leasingförhållandets upphörande skall återlämna objektet till säljaren (leasegivaren) eller någon som denne anvisar. Av omständigheterna eller indirekt framgår dock klart att säljaren skall fortsätta att hantera leasingavtalet som tidigare och kvarstå som leasegivare i förhållande till leasetagaren. Denuntiationen innehåller t.ex. inte att säljaren under en inledande period skall vara förhindrad att hantera objekt som återlämnas. Det är redan vid köpet överenskommet att denuntiationen till leasetagaren inte skall beröva säljaren möjligheten att utan samtycke av köparen (investorn) sätta sig i omedelbar besittning av objektet. Visserligen kan säljaren inte utan leasetagarens samtycke när som helst skaffa sig sådan besittning, men om leasingavtalet löper ut t.ex. dagen efter köpet, har leasetagaren enligt leasingvillkoren normalt rätt att då återlämna objektet, vilket alltså skall ske till säljaren. Begår leasetagaren avtalsbrott som medför hävningsrätt kan säljaren som leasegivare välja mellan att kräva fullgö-

¹³⁰ Jfr angående "rådighetssken" Lindskog i JT 1991-92 s. 277 f.

relse och att häva och återta objektet. I båda fallen har säljaren i förhållande till köparen fri dispositionsrätt i dessa avseenden.

Mot bakgrund av dessa förhållanden kan rättsfallen NJA 1925 s. 535, 1934 s. 193 och särskilt 1949 s. 164 anses tala för att köparen *inte* får sakrättsligt skydd. En komplikation är emellertid att säljaren vid investorleasing uppbär återlämnade objekt och leasingavgifter på köparens uppdrag, dvs. för dennes räkning. I 1949 års rättsfall angavs i HD:s domskäl att säljaren hade rätt att "för eget bruk" utta båten, vilket kan läsas som en begränsning av avgörandets räckvidd. Å andra sidan kunde tyckas bl.a. att en överenskommelse om att säljaren skall uppbära egendomen för köparens räkning inte borde göra någon relevant sakrättslig skillnad, mot bakgrund av att dylika avtal inte som sådana har verkan som traditionssurrogat. Därav följer dock kanske inte utan vidare att ett sådant uppdrag kan s.a.s. bli tungan på vågen när denuntiation (eller besittningsändring) en gång väl skett.

HD har numera, i rättsfallet NJA 1995 s. 367 I, avgjort den diskuterade frågan i en tvist om bättre rätt mellan säljarens (finansbolagets) konkursbo och köparen (investorn).¹³¹

Av denuntiationen ansågs i detta fall framgå att leasingobjektet endast fick utlämnas till säljaren i egenskap av uppdragstagare åt köparen, om ett återlämnande skulle bli aktuellt före eller efter leasingtidens slut. Frågan var om en sådan denuntiation kunde godtas. Varken NJA 1949 s. 164, skuldebrevslagen eller dess förarbeten ansågs därvid ge grund för ett underkännande. Avgörande betydelse tillmättes i stället frågan om den aktuella typen av denuntiation kunde fylla funktionen att förhindra skentransaktioner i form av efterhandskonstruktioner och transaktioner som inte är allvarligt menade då de företas. Denuntiationen konstaterades ge en yttre manifestation av den företagna rättshandlingen och kunde därför fungera som ett hinder mot efterhandskonstruktioner. Klart var vidare att även denna typ av denuntiation överflyttade förfogandelegitimationen (dvs. den faktiska möjligheten att överlåta och pantsätta egendomen) från säljaren till köparen. I vart fall gällde detta under leasingavtalets löptid, varvid noterades att ett finansiellt leasingavtal normalt är tänkt att gälla under objektets hela ekonomiska livstid.¹³² Härtill kom enligt HD att köparen har möjlighet att när som helst meddela tredje mannen (här leasetagaren) att uppdraget upphört och att alla prestationer i fortsättningen skall gå till köparen själv. I beaktande av det sagda fick det, menade HD, anses väga mindre tungt att säljaren, trots att han inte har någon rätt att förfoga över egendomen för egen del ändå erhåll-

¹³¹ Fallet behandlas kritiskt hos Håstad, Sakrätt, supplementet s. 466 ff.

¹³² Påståendet kan diskuteras med hänsyn till den synnerligen stora utbredningen av restvärdeleasing, främst av bilar och andra fordon men även större industrianläggningar, flygplan, kommunikationsutrustning, skepp, m.m. Jfr SOU 1994:120 s. 61 f, 77 ff, 84 ff och 94.

ler ett visst sken av rådighet om egendomen i samband med leasingavtalets upphörande överlämnas till säljaren för vidarebefordran till köparen.¹³³ Den i målet företagna denuntiationen kom därmed att godtas.

Genom detta beslut är alltså avgjort att köparen/investorn erhåller separationsrätt genom denuntiation till tredje man/leasetagarna oberoende av att säljaren/finansbolaget även fortsättningsvis är den till vilken objektet skall återlämnas vid leasingförhållandets slut. Detta gäller under förutsättning att säljaren uppbär egendomen för köparens räkning och det av denuntiationen också framgår att objektet får återlämnas till säljaren endast i dennes egenskap av uppdragstagare åt köparen. Avgörandet är motsvarande utsträckning säkerligen prejudicerande vid överlåtelse av lös sak hos tredje man i allmänhet. För det fall säljaren inte uppbär godset för köparen, eller det av denuntiationen inte framgår att säljaren är köparens uppdragstagare, får dock antas att rättsfallet NJA 1949 s. 164 och tidigare fastlagda principer om en i vart fall praktiskt sett avskuren faktisk rådighet ännu äger giltighet.

Separationsrätt till fordringar på leasingavgift, influtna leasingavgifter och utköpsvederlag

En anslutande fråga är om investorn har separationsrätt till i första hand utestående fordringar på leasingavgift. I rättsfallet NJA 1993 s. 524, som gällde utmätning av fordran för avverkad skog efter utmätning av fastigheten, fastslogs att en borgenär som vid exekution har rätt till viss egendom som grundprincip också har rätt till företräde till betalning ur egendomens avkastning. För investorfallet bör detta medföra att leasegivarens konkurs- eller utmätningsborgennärer framför investorn har rätt till de leasingavgifter som förfaller till betalning efter exekutionstidpunkten endast i den mån de har rätt att ta i anspråk leasingobjektet. Rent praktiska skäl talar också för att objekt och avgifter bör behandlas enhetligt, varvid objektet måste ses som huvudsaken så länge leasing betraktas som en form av upplåtelse och inte överlåtelse på kredit.¹³⁴ I rättsfallen NJA 1995 s. 367 I och II har HD också gått på denna linje.¹³⁵ Såvitt gäller leasingav-

¹³³ Något stöd för att objektet vid leasingavtalets upphörande skulle vidarebefordras till köparen fanns dock knappast i det aktuella fallet och finns normalt inte heller i allmänhet vid denna form av investorseasing. Till det aktuella köpeavtalet var knutet en återköpsgaranti, enligt vilken säljaren bundit sig att på begäran av köparen överta leasingavtalet och egendomen om leasetagaren inte fullföljde sina skyldigheter. Vid återlämnande av objektet på avtalad tidpunkt torde det regelmässigt ligga på säljaren att för köparen hantera objektet och avsätta det på nytt.

¹³⁴ Jfr Håstad a.a. s. 336 f och Möller i JT 1993-94 s. 189 not 2.

¹³⁵ Jfr om fallen även Håstad, Sakrätt, supplementet, s. 466 ff.

gifter som utestår vid konkursbeslutet och leasingavgifter som därefter inflyter till boet följer detta enligt HD utan vidare av den nämnda grundprincipen. Såvitt gäller leasingavgifter som influtit till säljaren före konkursen krävs att hyresfordringarna i fråga kan separeras och att medlen hos säljaren behandlats i enlighet med vad som krävs för separation enligt lagen om redovisningsmedel. Och i NJA 1995 s. 367 II godtog HD separationsrätt till sistnämnda fordringar på skäl som var näst intill identiska med de som i målet 1995 s. 367 I anfördes som stöd för separationsrätt till leasingobjekten. Därvid beaktades också att hyresfordringarna är avkastning av de i och för sig separerbara objekten. Domskälens är dock skrivna på sådant sätt att de torde ha bäring även på fordringsöverlåtelse i allmänhet.

Investorns rätt till objekt, fordringar på leasingavgifter och influtna leasingavgifter är vid säljarens konkurs och utmätning således att bedöma principiellt enhetligt. Detta innebär som framgått normalt att tillgångarna *inte* kan tas i anspråk av borgenärerna. Motsvarande bör gälla även för inflytande vederlag från leasetagares förvärv av objekt och detta oberoende av om vederlaget är en i leasingavtalet bestämd optionssumma eller härrör från en ny överenskommelse om köp efter leasingtidens utgång. Huruvida man vill grunda detta på att utköpsvederlaget är surrogat för objektet eller avkastning av objektet förefaller vara en smaksak.

Överlåtelse av objekt som subleasas

En särskild fråga, som uppkommer vid leasegivares överlåtelse av leasingavtal och leasingobjekt som är föremål för andra-, tredje- eller fjärdehandsutleasning, etc. (nedan subleasing), är om subleasetagarna måste denuntieras om överlåtelsen för att förvärvaren skall få skydd mot överlåtarens borgenärer. Eller räcker det att den första leasetagaren underrättas? Jag antar *att* ingen av subleasetagarna står i direkt avtalsrelation med överlåtaren/den ursprungliga leasegivaren, *att* den första leasetagarens betalningar, liksom eventuella återlämnanden av objekt, efter överlåtelsen skall ske till förvärvaren eller till överlåtaren för förvärvarens räkning *samt att* subleasetagarna såväl före som efter överlåtelsen skall prestera till den första leasetagaren.

Såvitt gäller *leasegivarens rätt enligt avtalet*, främst att få betalt och att häva och återta objekten vid avtalsbrott, råder ingen tvekan om att en enkel denuntiation till den första leasetagaren är tillräcklig analogt med 31 § första stycket skuldebrevslagen. Vad gäller *äganderätten till leasingobjekten* kan följande sägas.

Utgångspunkten vid överlåtelse av lös sak som innehas av annan än överlåtaren är, som framgått ovan, att denuntiation skall ske till besittaren, som inte får ges tillåtelse att lämna ut saken till överlåta-

ren, annat än om överlåtaren uppbär saken för förvärvarens räkning och detta framgår av denuntiationen (se NJA 1949 s. 164 och NJA 1995 s. 367 I). I detta fall har subleasetagarna den omedelbara besittningen till sakerna men eftersom de har leasingavtal endast med den första leasetagaren (eller med någon som i sin tur har leasingavtal med denne) och inte direkt med leasegivaren, har subleasetagarna i princip aldrig rätt att återlämna objekten till leasegivaren om inte särskild överenskommelse träffats härom. Detta förhållande kan sägas innebära att den första leasetagaren har medelbar besittning till de leasingobjekt som finns hos subleasetagarna. Genom denuntiationen av den första leasetagaren får, mot bakgrund av partsställningen, den överlåtande leasegivarens rådighet över objekten anses avskuren. Dessutom har den medelbara besittning, som (även) överlåtaren kan sägas haft till objekten via den första leasetagaren, genom denuntiationen till denne flyttats över på förvärvaren. Ett krav på denuntiation till (även) subleasetagarna bör därmed inte anses nödvändig av det eventuella formella skälet att den första leasetagaren inte har besittningen. Och redan genom denuntiationen till den första leasetagaren uppfylls de huvudfunktioner som ett denuntiationskrav kan ha. Denuntiation av den första leasetagaren bör därför vara fullt tillräckligt.¹³⁶

2.5.2 Konkursboets inträde, leasegivarens hävningsrätt m.m.

Som framgår av redogörelsen i avsnitt 1.2.7 innehåller finansiella leasingavtal regelmässigt bestämmelser som ger leasegivaren ovillkorlig hävningsrätt då leasetagaren kommer på dokumenterat obestånd, främst då han ställer in betalningarna, försätts i konkurs eller inleder ackordsförhandling, samt då leasegivaren på annan grund har skäl att antecipera avtalsbrott av leasetagaren. Anteciperingsklausulen har berörts i avsnitt 2.4.7. Här skall hållbarheten av en på konkurs och på det nya företagsrekonstruktionsförfarandet utom konkurs grundad hävningsrätt främst diskuteras. I dessa fall kan användningen av en insolvensklausul tänkas komma i konflikt med sådana konkursboets respektive gäldenärens rättigheter som är tvingande. I det följande behandlas först vilka regler som gäller vid leasetagarens konkurs då inget avtalats och därefter frågan om reglerna är tvingande.¹³⁷ Diskussionen avser fallet att leasingavtalet före

¹³⁶ Jfr motsvarande bedömning i NJA 1986 s. 217, där denuntiation till primärpant-havaren ansågs räcka vid andrahandspantsättning av factoringfordringar.

¹³⁷ Jfr norsk, dansk, finsk, amerikansk, tysk och fransk rätt i avsnitten 3.1, 3.2, 3.3, 4.5.2, 5.4.1 resp. 6.3.2 nedan.

konkursen har "startats" efter att leasetagaren lämnat leveransgodkännande och leasegivaren betalat leverantören. I avsnitt 2.5.3 behandlas motsvarande frågor och regler enligt den nya lagen om företagsrekonstruktion.

Utgångspunkter och analogikällor

Det skall direkt sägas att svensk rätt inte innehåller några övergripande lagregler som anvisar hur ömsesidigt förpliktande och ofullgjorda avtal skall behandlas vid en parts konkurs (eller ackord). Endast spridda regler för enskilda avtalstyper ges, såsom i 63 § köplagen (köparens och säljarens konkurs), 4 kap. 26 § JB (fastighetsköparens konkurs), 12 kap. 31 § JB (hyresgästs konkurs) och 47 § kommissionslagen (kommittents och kommissionärs konkurs). För oreglerade avtalstypers och avtalsparters del är man i tillämpningen hänvisad till analogier från de lagreglerade fallen och till allmänna kontraktsrättsliga, sakrättsliga och konkursrättsliga principer. Eftersom de befintliga reglerna inte är samordnade, i viss utsträckning ger uttryck för motstridiga lösningar samt är ofullständiga, innebär det att rättsosäkerheten är betydande vid flera viktiga avtalstyper, däribland finansiell leasing av lös egendom.

För leasingavtalens del är främst reglerna i 63 § köplagen och 12 kap. 31 JB (såvitt gäller hyra av lokal) av intresse.

63 § köplagen innebär vid *köparens konkurs* i huvudsak att köparens konkursbo har rätt att inträda i köpet och att säljaren får kräva att boet inom skälig tid ger besked om det vill inträda. Inträder boet blir säljarens fordran på betalning en massafordran, dvs. en fordran på boet som sådant. Är tiden för avlämnandet inne måste boet betala kontant om detta är avtalat. Har köparen fått kredit får boet utnyttja kreditlöftet men säljaren får kräva att boet utan oskäligt uppehåll ställer godtagbar säkerhet för betalningen. Så länge tiden för avlämnandet inte är inne får säljaren däremot nöja sig med den säkerhet massafordringen ger, dock inte om säkerställande av "särskild anledning är nödvändigt" för att skydda säljaren mot förlust. Enligt lagmotiven avses här endast sådana undantagsfall där det med hänsyn till boets ställning och andra omständigheter föreligger en uppenbar risk för att boets tillgångar inte skall räcka till för att boet skall kunna fullgöra sin prestation.¹³⁸ Om konkursboet inte förklarar sig inträda eller ställer säkerhet enligt det sagda, får säljaren häva köpet och kräva skadestånd som konkursfordran.

Enligt 12 kap. 31 § tredje stycket JB gäller vid *lokalhyresgästens*

¹³⁸ Prop. 1988/89:76 s. 184 f.

konkurs, när konkursen inträffar efter tillträdet av lokalen, i korthet följande. Om hyresvärden inte har sådan säkerhet för hyresavtalets fullgörande att han skäligen kan nöja sig, får han säga upp avtalet om inte konkursboet inom en månad efter anfordran antingen inträder i avtalet, ställer säkerhet eller överlåter hyresrätten där så kan ske. Ur konkursboets synvinkel innebär det att boet har rätt att välja mellan att inträda i avtalet, ställa säkerhet och att överlåta hyresrätten. Väljer boet att inträda blir skyldigheten att betala hyra och hyresgästens övriga förpliktelser massaskulder för tiden efter men troligen inte före konkursbeslutet. Enligt rättsfallet NJA 1989 s. 206 kan hyresvärden ändå säga upp avtalet på grund av hyresgästens dröjsmål med hyresbetalningen före konkursen, dvs. även om konkursboet förklarar sig inträda med verkan från konkursbeslutet. Sägs avtalet upp enligt det sagda får hyresvärden kräva skadestånd som konkursfordran.

Regler för finansiell leasing

Inträdesrätt och hävningsrätt

För bedömningen av finansiell leasing är av betydelse att leasegivaren genom sin separationsrätt har viss säkerhet i objektet, att leasingavgifter normalt betalas periodvis i förskott, att leasegivarens intresse i avtalet är rent ekonomiskt och att avtalstypen har vissa likheter med både köp och hyra av lokal. Mot denna bakgrund bör köplagens och JB:s regler kunna tillämpas analogt enligt följande.¹³⁹

Leasetagarens konkursbo får *inträda* i leasingavtalet och leasegivaren får kräva att konkursboet inom skälig tid ger besked om det önskar utöva denna rätt. Konkursboet behöver om det inträder inte ställa säkerhet utöver sitt massaansvar för leasetagarens förpliktelser. Om objektet inte ger nöjaktig säkerhet för återstående avgiftskrav och det finns en uppenbar risk för att boet inte har förmåga att fullgöra avtalsenligt, kan dock leasegivaren möjligen ha rätt att kräva säkerhet analogt med köplagens undantagsregel. Betalas leasingavgifterna någon gång i efterskott per period kan även tänkas att leasegivaren analogt med 63 § andra stycket första meningen köplagen får kräva att boet ställer rullande säkerhet för närmast följande betalningsperiod eller att man går över till förskottsbetalning. Noteras skall dock att reglerna för hyra av lokal inte i något fall ger stöd för

¹³⁹ Jfr särskilt Millqvist s. 282 f och Möller, Konkurs och kontrakt s. 467 ff, även som Håstad, Sakrätt s. 395, 400 f och 409 f, Hellner 2 s. 93 f samt, i skriften Insolvensrättsligt forum (1990), Möller s. 171 ff och 205 f, Bexelius s. 214 ff, Håstad s. 220 f och Hellner s. 226 f.

att leasegivaren får kräva boet på både massaansvar och säkerhet.¹⁴⁰ Med hänsyn till att leasegivare liksom hyresvärdar in dubio har separationsrätt, till skillnad från säljare som avlämnat varan, kan tyckas att JB:s regler här passar bättre. Några säkra svar kan dock inte ges i dessa frågor.

Vid inträde torde leasetagarens konkursbos *massaansvar* räknas tidigast *från konkursbeslutet* (och senast från tiden för inträdesförklaringen). Vidare har rättsfallet NJA 1989 s. 206 säkerligen bäring även på nyttjanderätt till lös egendom, varför *leasegivaren* oberoende av konkursboets inträde *kan häva avtalet på grund av leasetagarens betalningsdröjsmål (och andra avtalsbrott) före konkursen*. För leasegivaren kan det således bli fråga om att utifrån en bedömning av objektets värde avgöra om han skall häva avtalet och realisera objektet eller kräva fullgörelse från konkursbeslutet. Eftersom konkursboet inte är skyldigt att inträda i avtalet behöver boet dock inte tillmötesgå ett krav på fullgörelse.

Avstår boet från att inträda eller ställa säkerhet enligt det sagda, får leasegivaren häva avtalet och, med stöd av sin separationsrätt, återta varan samt kräva skadestånd som konkursfordran (jfr NJA 1989 s. 185). Ersättningen skall här liksom i allmänhet motsvara det positiva kontraktsintresset, och avtalade ersättningsklausuler kan bli föremål för jämkning enligt 36 § avtalslagen på vanligt sätt.¹⁴¹

Boets ansvar vid faktiskt nyttjande

Vilket ansvar har leasetagarens konkursbo om det under en tid nyttjar leasingobjektet utan att ha förklarat sig inträda?

Motsvarande fråga är i köplagen reglerad i 63 § femte stycket: Om köparens konkursbo har sålt eller på annat sätt förfogat över en vara som säljaren har rätt att återkräva med stöd av s.k. aktiv stoppningsrätt enligt 63 § fjärde stycket, och varan därigenom inte kan lämnas tillbaka väsentligt oförändrad eller oförminskad, skall konkursboet anses ha inträtt i avtalet. Regeln torde i viss utsträckning kunna till-

¹⁴⁰ Som stöd för motsvarande reglering vid jordbruksarrende anfördes (se prop. 1970:142 s. 150 f): "Det kan visserligen ifrågasättas, om inte jordägaren bör ha rätt att kräva säkerhet även i fall då konkursboet förklarat sig vilja svara för avtalet. Beredningen har emellertid inte ansett, att ett sådant krav bärs upp av tillräckligt starka praktiska skäl. Man måste kunna förutsätta, att konkursförvaltningen tänker sig för och i större förhållanden dessutom samråder med expertis. Jordägaren har ju också sin vanliga uppsägningsrätt vid kontraktsbrott, om konkursförvaltaren skulle ha missträknat sig och inte i rätt tid fullgör arrendatorns skyldigheter. I fråga om större arrenden torde vanligen arrendeavgiften utgå i förskott eller också säkerhet ha ställts."

¹⁴¹ Jfr avsnitt 2.4.7 ovan.

lämpas analogt vid andra avtalstyper.¹⁴² Vid hyra och leasing av lös egendom försvåras bedömningen av att köplagens princip inte har någon motsvarighet vid hyra (och arrende) av fast egendom. Försätter nyttjandet av en hyrd lokal efter konkursbeslutet innebär det enligt motiven till 12 kap. 31 § (och 9 kap. 30 §) JB således *inte* att konkursboet därigenom skall anses ha inträtt som part med massaansvar för hyresgästens förpliktelser.¹⁴³ Genom en lagändring 1970 upphävdes en äldre regel av i princip motsatt innehåll. För att konkursboet skall inträda som part torde alltså krävas att boet uttryckligen förklarar sig inträda.

Det nu anförda medför som sagt att bedömningen blir vansklig vid leasing, eftersom leasingavtalet visserligen är ett nyttjanderättsavtal men funktionellt ligger nära köpet och liksom köplagen avser lös egendom.¹⁴⁴ Vidare ger köplagen i hög grad uttryck för generella kontraktsrättsliga principer. Å andra sidan är relevant rättsfaktum och rättsföljd – förfogande över motpartens prestation med följden fullt ansvar för hela motprestationen – i detta fall ganska speciella för köpet i dess egenskap av momentant avtal. Att under en tid fortsätta ett påbörjat nyttjande av objektet för ett långvarigt avtal, där vederlaget betalas successivt per tidsenhet, ligger rätt långt från detta. Sammantaget måste rättsläget därför betraktas som synnerligen osäkert, även om man beaktar den särskilda bakgrunden till reglerna för nyttjanderätt till fast egendom.

Om leasetagarens konkursbo inte inträder som part annat än genom uttrycklig förklaring, betyder detta inte att boet därmed kan fortsätta att nyttja objektet utan massaansvar. I litteraturen har ansetts att angivna motivuttalanden för hyra av lokal inte hindrar att boet åläggs *massaansvar för den tid som boet faktiskt nyttjat* lokalen.¹⁴⁵ Något annat skulle strida mot allmänna förmögenhetsrättsliga principer om tillägnande av icke beställda prestationer (se t.ex. NJA 1946 s. 122 och ovan angivna regler i 63 § köplagen). Även det nyligen avdömda rättsfallet NJA 1993 s. 13 talar i samma riktning. Här hade en underhyresgäst kvarstannat i hyrda lokaler utan stöd i något avtal med fastighetsägaren. Hyresvärden gjorde gällande att underhyresgästens företrädare var skyldiga att utge skadestånd för ren förmögenhetsskada på grund av brott i form av egenmäktigt förfarande, alternativt självtäkt eller olovligt brukande. Brott ansågs inte visat.

¹⁴² Jfr senast Hellner 2 s. 96 f och Håstad a.a. s. 407 ff.

¹⁴³ Se SOU 1969:5 s. 179 och 188, prop. 1970:142 s. 148 och 154 f, jfr Möller, Konkurs och kontrakt s. 339 f och Håstad, Sakrätt s. 409.

¹⁴⁴ Jfr Millqvist s. 292 ff, Möller a.a. s. 486 ff, Håstad a.a. s. 409 f och Hellner a.a. s. 97.

¹⁴⁵ Se främst Håstad a.a. s. 409 f.

HD framhöll emellertid att underhyresgästen utan stöd i något avtal med hyresvärden nyttjat dennes lokaler och att underhyresgästen därmed ådragit sig skyldighet att ersätta hyresvärden motsvarande skälig hyra för lokalerna. Den regel som HD här tillämpade synes ha bäring så snart en person utnyttjar annan tillhörig egendom utan att stå i partsförhållande med denne. Vid hyresgästens eller leasetagarens konkurs innebär det att konkursboet bör ha samma skyldighet att betala skälig hyra för den tid boet nyttjat egendomen oavsett om avtalet har upphört dessförinnan eller avtalet löper med konkursgäldenären som part. Det avgörande bör alltså vara att boet inte i något av fallen är part i avtalet. Den bakomliggande tanken i avgörandet NJA 1993 s. 13 kan vara att nyttjaren inte utan vederlag – ”gratis” – skall kunna tillgodogöra sig värdet av upplåtarens egendom. Vid konkurs gör sig denna tanke gällande i lika hög grad oavsett om det finns ett avtal som boet inte trätt in i eller det inte finns något avtal. Boet bör därför vara skyldigt att betala för nyttjad tid i båda fallen. Om boet skall utge ”skälig hyra” eller avtalets hyra då avtalet bestod vid nyttjandet lämnas här öppet. Praktiska skäl talar dock onekligen för det senare alternativet.

Tilläggas kan att det anses strida mot god etik för konkursförvaltare att utnyttja hyresvärdars och andra motparters eventuella okunighet om rättsläget i nu diskuterade fall. Motparten skall som huvudregel tillerkännas en massafordran under sådan tid fortsatt drift sker på kommersiella grunder. Att använda motpartens egendom utan att göra rätt för sig anses oetiskt. Denna ståndpunkt antogs med stor enhet vid Konkursförvaltarkollegiernas Förenings årliga konferens 1993.¹⁴⁶

Nytt avtal mellan boet och leasegivaren

Leasegivaren och konkursboet kan givetvis också träffa nytt avtal om boets fortsatta bruk av leasingobjektet. Fråga kan då uppkomma hur det nya avtalet skall tolkas:

I NJA 1992 s. 168 hade ett fyraårigt avtal om finansiell leasing av två maskiner löpt i ett år då leasetagaren försattes i konkurs. I brev några veckor efter konkursbeslutet sa leasegivaren upp avtalet och meddelade att avtal om fortsatt förhyrning av leasingobjekten med konkursboet skulle anses slutet om inte boet reagerade på brevet inom viss tid. I muntligt svar förklarade sig konkursboet önska fortsätta hyra maskinerna, varefter boet fortsatte nyttja och betalade månadshyror. Under tiden förbereddes en försäljning av konkursbolagets rörelse. En knapp månad efter leasegivarens brev träffade boet avtal med en köpare om

¹⁴⁶ Se Advokaten nr 1 1994 s. 36.

övertagande av rörelsen, inklusive leasingavtalet för de två maskinerna. (I HD ansågs utrett att leasegivarens lokale platschef mot konkursboet och köparen utfäst sig att köparen skulle få överta avtalet. Utfästelsen befanns dock inte binda leasegivaren.) Konkursboet fick tre dagar efter rörelseöverlåtelsen veta att leasegivaren träffat leasingavtal med annan om samma maskiner. Boet framförde i brev samma dag sina invändningar mot detta. Maskinerna hämtades av leasegivaren fem veckor senare. Förhållandet att leasingavtalet inte kunde ingå i rörelseöverlåtelsen medförde nedsättning av köpeskillingen med en halv miljon kronor, med vilket belopp boet yrkade skadestånd av leasegivaren. – Konkursboet hävdade i första hand att avtalet mellan leasegivaren och boet avsåg fortsatt förhyrning i enlighet med leasingavtalet mellan leasegivaren och konkursbolaget. Genom att frånträda detta avtal, som var ouppsägbart, hade leasegivaren begått avtalsbrott som medfört angivna skada för boet. Leasegivaren hävdade att avtalet ingåtts endast tills vidare mot erläggande av leasingavgift enligt det gamla avtalet för det faktiska nyttjandet.

HD konstaterade först att avtal om förhyrning fick anses ha kommit till stånd mellan boet och leasegivaren men att de närmare villkoren för förhyrningen inte preciserats mellan parterna. Av betydelse för tolkningen av avtalet var emellertid de speciella omständigheter under vilka detta hade ingåtts: Konkursboet förberedde vid den tiden en försäljning av rörelsen, varför det var tydligt att boet avsåg att relativt snart upphöra med sin produktion och affärsverksamhet. Det var enligt HD också osannolikt att leasegivaren med sitt anbud i ovan nämnda brev avsett att få till stånd ett långvarigt avtal med boet. Snarare måste boets förhyrning med hänsyn till omständigheterna uppfattas som en övergångsordning som var avsedd att bli av kort varaktighet. Någon bestämd tidslängd för förhyrningen hade dock inte avtalats, och i detta läge fick vardera parten enligt HD anses ha haft rätt att när som helst frånträda avtalet med iakttagande av skälig uppsägningstid. När boet fick veta att leasegivaren träffat avtal med annan och framfört sina invändningar mot detta fick avtalet anses ha blivit uppsagt. Genom det fortsatta förfogandet därefter kunde boet vidare rent faktiskt anses ha kommit i åtnjutande av fem veckors uppsägningstid, vilken tid med hänsyn till avtalets karaktär av ett provisoriskt arrangemang som avsågs bli av kort varaktighet ansågs vara tillfyllest.

Det kan ligga nära till hands – mot bakgrund av att varken innehållet i leasegivarens anbud, boets accept, parternas handlande eller bevisningen i målet gav grund för några säkra slutsatser – att uppfatta rättsfallet så att HD däri formulerar och tillämpar en särskild *utfyllande regel* för tolkning av avtal med konkursbo. Visserligen framhålls i domskälen betydelsen av de speciella omständigheter under vilka avtalet ingicks. Motsvarande eller snarlika omständigheter föreligger emellertid regelmässigt vid konkurs. HD:s uttalanden om vad leasegivaren mot bakgrund av dessa omständigheter avsett och

måste ha uppfattat, torde därmed stipulera vad en motpart i ett varaktigt avtal in dubio har fog för att uppfatta angående boets avsikt, nämligen att boet önskar endast tills vidare stå i avtalsförhållande med motparten. Ingående av ett nytt avtal torde därmed kunna utgöra ett flexibelt övergångsalternativ för boet samtidigt som motparten inte genom ensidig bundenhet blir utlämnad åt boets fria bestämmanderätt angående avtalets framtid.¹⁴⁷

Tvingande eller dispositiv rätt?

Lagregler och lagmotiv

I svensk rätt finns ingen lagregel som uttryckligen anger att konkursboets rätt att överta gäldenärens avtal genom att inträda (eller ställa säkerhet) är tvingande till boets förmån, dvs. att motparten och den blivande konkursgäldenären inte med giltig verkan kan överenskomma att konkursboet inte skall få inträda (etc.) i avtalet. Frågan har inte heller avgjorts i rättspraxis. Vilka slutsatser som skall dras av detta är osäkert och omdiskuterat. Vid lagrådsbehandlingen av 1990 års köplag togs frågan upp av lagrådet, som bl.a. anförde:¹⁴⁸

”Vad särskilt angår 63 § behandlas däri de spörsmål som ur en köplags perspektiv uppkommer, när en avtalspart kommer i konkurs. Lagförslagens huvudprincip är därvid att konkursboet får inträda i avtalet. Då den föreslagna liksom den gällande köplagen är i allo dispositiv ges i denna lagstiftning inte något svar på frågan om avtalsparterna i ett köpförhållande kan avtala bort den i 63 § angivna befogenheten för konkursbo att inträda som part i avtalsförhållandet, dvs. ta med en avtalsklausul som är till nackdel för tredje man. Svaret på den frågan är i stället att söka inom ett vidsträcktare avtalsrättsligt rättsområde än det nu aktuella, varvid är att beakta att här spelar in även konkrätsrättsliga och i övrigt exekutionsrättsliga aspekter (jfr 3 kap. 3 § konkurslagen och 5 kap. 5 § utsökningsbalken). Det lagförslag lagrådet nu har att granska väcker alltså i sig inte något nytt problem i berört avseende, ett förhållande som gör det ganska naturligt att remissprotokollet lämnar frågan utan behandling.”

¹⁴⁷ En annan fråga är om HD:s tolkning av avtalet i det aktuella fallet hade fog för sig. Var det här verkligen osannolikt att leasegivaren avsåg att få till stånd ett långvarigt kontraktsförhållande med boet och att boets förhyrning måste uppfattas bara som en övergångsordning? Såvitt kan bedömas talade omständigheterna och parternas ekonomiska intressen snarare för motsatsen. Ett långvarigt kontraktsförhållande skulle troligen gett leasegivaren fullt betalt, och en verksamhetsöverlåtelse med bibehållet leasingkontrakt skulle även gett boet avsevärt mera betalt.

¹⁴⁸ Prop. 1988/89:76 s. 232 f.

Inte heller i 1905 års köplags motsvarighet till 63 § angavs således om konkursboets rätt att inträda var tvingande eller dispositiv. I den ledande kommentaren till lagen framhöll Almén dock att konkursboets rätt att välja mellan att inträda i och att avstå från köpet gällde även om annat uttryckligen avtalats. Att lagens 1 § – i likhet med 3 § 1990 års lag – föreskrev att stadgandena om säljares och köparens rättigheter och skyldigheter var dispositiva ansåg han inte motsäga detta, eftersom konkursboets rättigheter uttalades endast förutsättningsvis.

Noteras kan att lokalhyresgästens (liksom arrendatorers) konkursbos rätt enligt 12 kap. 31 § (resp. 8 kap. 17 och 18 §§ och 9 kap. 30 §) JB visserligen är tvingande, men att detta kan ses mot bakgrund av att hyresgästens (etc.) eller hans rättsinnehavares rättigheter här överlag är tvingande om inte annat angetts, se 12 kap. 1 § femte stycket (resp. 8 kap. 2 § första stycket) JB.

Skäl för och emot

I litteraturen råder delade meningar i frågan om tvingande eller dispositiva regler.¹⁴⁹ Till stöd för att reglerna om konkursboets inträdesrätt bör anses *dispositiva* har anförts främst följande.

1. Reglerna om konkursboets inträdesrätt framgår av kontraktsrättslig lagstiftning, i första hand köplagen, som utan uttryckligt undantag framstår som dispositiv även i denna del. Rättssäkerhets-skäl talar mot att reglerna ändå skulle vara tvingande.

2. Om konkursboet genom tvingande regler skulle ha bättre rätt än gäldenären, kan det ge motparten anledning att tidigt häva avtalet för att komma i bättre förhandlingsläge mot gäldenärens framtida konkursbo. Detta kan försämra gäldenärens ställning och föranleda eller påskynda konkurs. Skulle samma regler gälla vid en parts försämrade ekonomiska förhållanden, oberoende av om de leder till konkurs eller ej, har motparten däremot inget att vinna på att gå hårt fram mot gäldenären innan denne blivit konkursmässig.

3. Skulle obeståndsklausuler vara giltiga i alla andra fall än kon-

¹⁴⁹ Se för argumentationen Håstad, Sakrätt s. 391 f och 393 f, densamme, Den nya köprätten s. 183, densamme i Insolvensrättsligt forum s. 219, Möller, Konkurs och kontrakt, främst s. 58 ff, 92 ff och 199 ff, densamme i Insolvensrättsligt forum s. 180 ff och 208 ff, Hellner 2 s. 90 f, densamme i Insolvensrättsligt forum s. 226 f, Hellner-Ramberg s. 274 f, Millqvist, främst s. 283 f och 291 samt Lindskog, Kvittning s. 172 f. Jfr även SOU 1984:85 s. 143, SOU 1987:17 s. 216, SOU 1988:63 s. 248 f, SOU 1992:113 s. 317 samt SOU 1993:114 s. 261 ff.

kurs, såsom vid betalningsinställelse, öppnande av ackordsförhandling och anteciperat avtalsbrott i allmänhet, kan det leda till att olika former av rekonstruktions- och insolvensuppgörelser utom konkurs försvåras av motparter som har intresse av att inte bindas av de tvingande reglerna. Om klausulen alternativt skulle vara ogiltig mot boet bara om den enbart tar sikte på konkursfallet, är det å andra sidan enkelt att skriva om klausulen så att den täcker även andra situationer, varvid gäldenären själv kommer i sämre läge.

4. Det kan bero på tillfälligheter om motparten hinner häva avtalet före konkursbeslutet i stället för strax därefter. En hävningsförklaring strax före konkurs på grund av gäldenärens anteciperade avtalsbrott är inte återvinningsbar enligt 4 kap. 5 § konkurslagen, eftersom hävningsförklaringen i detta läge inte kan anses otillbörlig.

5. Jämkningsmöjligheten enligt 36 § avtalslagen bör i de flesta fall räcka för att komma till rätta med konkurs- och obeståndsklausuler som med avvikelse från dispositiv rätt medför oskäliga fördelar för motparten. Vad som främst föranleder behov av skydd för boet är ofta samma förhållanden som kan utgöra grund för jämkning utom konkurs.

6. När det är till båda sidors fördel att konkursboet inträder kommer detta att ske oberoende av vilka rättsregler som gäller. För att komma fram till den för båda parter mest fördelaktiga lösningen, är det då bäst att båda sidor är obundna.

7. För vissa avtalstyper finns det lagregler som anger att avtalet upphör om en part går i konkurs (t.ex. 27 § handelsagenturlagen och 47 § kommissionslagen). Mot bakgrund av olikheten mellan lagreglerna om konkursens verkan på avtal och den osäkerhet detta medför vid oreglerade avtalstyper, bör det åtminstone vid dessa finnas rätt att överenskomma att avtalet skall kunna hävas. Svårigheten att dra gränsen mellan de fall där boet har inträdesrätt och de fall där motparten får häva kan också allmänt anföras mot att boets rätt bör anses tvingande.

Till stöd för att reglerna bör anses *tvingande* kan anföras främst följande.

1. Det är en allmän rättsprincip att två parter genom avtal sinsemellan inte med bindande verkan kan beröva tredje man en rätt som han annars skulle ha haft. Parterna kan inte bestämma vilken sakrättslig innebörd deras avtal skall ha. I detta särskilda fall utgörs tredje man av en parts konkursborgenärer i form av konkursboet. Avtalet utesluter boet från rätten att inträda i partens/gäldenärens avtal, vilken rätt uppställts i boets intresse av att kunna avveckla gäldenärens förmögenhet på ett gynnsamt sätt. Även om en särskild lagbestämmelse som 63 § köplagen på grund av 3 § samma lag framstår

som dispositiv, ger bestämmelsen således uttryck för en allmän princip som är tvingande.¹⁵⁰

2. En grund för nyssnämnda princip är att tredje man inte haft möjlighet att ta ställning till innehållet i parternas avtal, genom att vidbli eller avstå från sin rätt, och därför inte bör bindas av det. I det särskilda fallet kan sägas att hävningsklausulen vid konkurs inte blir någon belastning för gäldenären själv, eftersom han där förlorar rådigheten över sin egendom, utan endast för hans borgenärer. Det innebär således ingen uppooffring för en part att låta motparten i avtalet få in de begränsningar av konkursboets rättigheter som denne önskar. Tvärtom kan en part genom att försämra konkursboets rätt vinna förmåner genom t.ex. fördelaktiga villkor på andra punkter i avtalet. Av viss betydelse kan då vara att ingendera parten då avtalet ingås normalt räknar med sin egen insolvens och har anledning att visa omsorg för eller gynna sitt framtida konkursbo, särskilt inte då parterna är juridiska personer som skall avvecklas när konkursen är avslutad.

3. Avtal som uteslutande tar sikte på att ställa borgenärerna sämre än gäldenären själv brukar inte anses verksamma. Även om man inte betraktar konkursboets rätt till inträde som en särskild konkursrättslig befogenhet av samma karaktär som t.ex. rätten till återvinning i konkurs, kan således en ren konkursklausul anses oförbindande för boet.¹⁵¹

4. Konkursboet behöver, bl.a. mot bakgrund av att det inte kan påverka avtalets utformning, särskilt skydd mot att motparten använder konkursen som förevändning för att frigöra sig från ett oförmånligt avtal.

5. Att regler av sakrättslig karaktär "slår till" bara vid konkurs (och annan exekution) gäller generellt. För att komma till rätta med rättshandlingar som företagits strax dessförinnan är man alltid, med större eller mindre utsikt till framgång, hänvisad till återvinningsreg-

¹⁵⁰ Jfr avtal om: *kommissionärs avstående av säkerhetsrätt för täckningsfordran* (SOU 1988:63 s. 247 ff), *säljares avstående av stoppningsrätt* (Möller, Konkurs och kontrakt s. 95 not 54 med hänvisningar), *rätt att realisera pant strid med 8 kap. 10 § konkurslagen* (Walin, Panträtt s. 320, Håstad, Sakrätt s. 305), *förbud att kvitta i strid med 5 kap. 15 § konkurslagen* (t.ex. Lindskog, Kvittning s. 316 ff), *förbud för borgenär att kvitta utom vid konkurs* (Lindskog a.a. s. 319 ff med allmän diskussion), *exekutionsförbud och överlåtelseförbud i onerösa rättsförhållanden* (NJA 1974 s. 376 och 1993 s. 468, jfr Håstad a.a. s. 438 och 440 och Möller i Insolvensrättsligt forum s. 182 och 210), *återtagandeförbehåll som får åberopas endast vid köparens insolvens* (Möller a.st.), *bättre stoppningsrätt än vad köplagen medger* (Hellner i Festskrift till Rodhe s. 246 ff, jfr bl.a. Möller, Konkurs och kontakt s. 71 f och 100), *förmånsrätt* (se t.ex. Håstad, Sakrätt s. 127) samt avtal om *sakrättsligt skydd i allmänhet* (Hessler, Allmän sakrätt s. 83 f).

¹⁵¹ Jfr föregående not.

lerna. Avsaknaden av särskilda återvinningsregler riktade mot hävningar före konkurs- eller insolvensförfarande har inte hindrat att tvingande regler om konkursbons eller andra insolvensorgans rätt att fullfölja gäldenärens avtal föreskrivits i bl.a. Norge, Danmark, Finland, Tyskland, Frankrike och USA.¹⁵² Vidare bör det enligt min mening vara möjligt att återvinna en hävningsförklaring före konkurs enligt 4 kap. 5 § konkurslagen om den grundas på en insolvensklausul som sådan eller på en anteciperingsklausul som ger hävningsrätt vid avsevärt lägre grad av sannolikhet för avtalsbrott än vad 62 § köplagen stadgar. Hävningen syftar då till att skaffa motparten bättre förhandlingsposition mot konkursboet eller att utan skäl frigöra sig från ett oförmånligt avtal. Däremot synes återvinning inte kunna ske av en hävningsförklaring som före konkursen grundas på att gäldenären med största sannolikhet inte kommer att kunna fullgöra avtalet. I sammanhanget kan noteras att enligt köplagen konkurs inte som sådan är anteciperat avtalsbrott om det inte konkret står klart att varken konkursboet eller gäldenären vill eller kan fullgöra avtalet.¹⁵³

6. Att en tvingande rätt för boet kan leda till att gäldenären själv får acceptera sämre avtalsvillkor talar inte nödvändigtvis mot tvingande konkursregler. Genom att tvingas gå med på sämre villkor även för egen del får gäldenären vidkännas en uppoffring som kan medföra att han avhåller sig från, eller i vart fall noggrant bör överväga, att gå med på villkor som försämrar konkursboets rättigheter. Väljer gäldenären ändå att göra denna uppoffring finns å andra sidan kanske inte mycket att invända mot att klausulen binder boet. En annan sak är att det kan vara svårt att bevisa att en generell hävningsklausul är riktad endast mot konkursboet, vilket då kan vara ett skäl för att inte heller en allmänt formulerad hävningsklausul bör binda boet sedan konkurs beslutats (eller konkursansökan lämnats in).

7. Om en avtalad hävningsrätt på grund av obestånd eller konkurs skulle binda boet, står båda sidor vid konkursbeslutet fria att frånträda avtalet. Detta innefattar att motparten är fri att avsluta avtalsförbindelsen även om boet erbjuder full betalning eller ställer betryggande säkerhet. Detta är onödigt förmånligt för motparten.

8. Regler som medför att motparten kan välja att frigöra sig från avtalet medför dålig förutsebarhet och kan föranleda onödiga tvister. Intresset av klara och förutsebara regler som snabbt ger parterna besked om rättsläget är särskilt starkt i konkurssituationen. Konkursboet har sällan tid och råd att avvakta utgången av rättslig tvist, särskilt inte om boets talan inte kan stödjas på en mera handfast grund än 36 § avtalslagen.

¹⁵² Se närmare kap. 3–6 nedan.

¹⁵³ Jfr prop. 1988/89:76 s. 182 f.

9. Motpartens intressen tillgodoses av att konkursreglerna som sådana är rimligt utformade och nekar boet inträdesrätt i avtal där en sådan rätt är olämplig.

10. Att lagregler för vissa avtalstyper anger att avtalet upphör vid konkurs kan inte vara stöd för att avtal om upphörande bör godtas även i avtalsförhållanden där de särskilda skäl som uppbär lagreglerna saknar relevans, t.ex. vid finansiell leasing.

11. Om motparten har större rätt att häva avtalet vid konkurs än vid betalningsinställelse och ackord, för vilka fall nya tvingande regler införts i den nya lagen om företagsrekonstruktion,¹⁵⁴ får en motpart som önskar frigöra sig från ett oförmånligt avtal eller inte vill bli bunden av de nya reglerna anledning att tidigt söka gäldenären i konkurs. Detta talar för att reglerna om gäldenärens avtal i möjligaste mån bör vara desamma för de olika insolvens- och rekonstruktionsförfaranden som står till buds.

Slutsats och avslutande synpunkter

Sammanfattningsvis får konstateras att det finns olika uppfattningar i frågan om reglerna om konkursboets inträdesrätt är tvingande och att det för närvarande knappast kan ges något säkert svar. För egen del anser jag dock att övervägande skäl talar för att reglerna bör uppfattas som tvingande.

Avslutningsvis skall framhållas att den ovan nämnda principen, att avtal som uteslutande tar sikte på att ställa borgenärerna sämre än gäldenären är överksamma, har generell tillämplighet. Den kan således anföras också beträffande t.ex. en klausul som ger hävningsrätt vid varje betalningsdröjsmål om klausulen är avsedd att användas (eller används) enbart vid konkurs eller annat insolvensförfarande hos motparten. Samma princip kan också åberopas för att underkänna skadeståndsklausuler som ger en part rätt att kräva ett högre skadestånd vid konkurs än i andra situationer. En sådan klausul innebär att den berättigade parten, genom att öka bevakningsunderlaget, kan erhålla större utdelning än vad han annars erhållit enligt reglerna i konkurslagen och förmånsrättslagen, varför klausulen inte kan anses verksam.¹⁵⁵ Utomlands är det inte ovanligt att en borgenärs rätt att bevaka kontraktuellt skadestånd är generellt begränsad till den faktiskt visade skadan.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Se avsnitt 2.5.3 nedan.

¹⁵⁵ Se närmare Rodhe, *Obligationsrätt* s. 591, *Welamson, Konkursrätt* s. 442 f, *Möller, Konkurs och kontrakt* s. 98 f och 496 f, densamme i *Insolvensrättsligt forum* s. 180 f samt *Lindskog, Kvitning* s. 194 f, samtliga med vidare hänvisningar.

¹⁵⁶ Se t.ex. 27 § finska företagsrekonstruktionslagen, 59 § danska konkurslagen och § 7–8 norska lagen om fordringshavarnas täckningsrätt.

2.5.3 Företagsrekonstruktion utom konkurs

I den lag om företagsrekonstruktion som träder i kraft 1996 har upptagits följande bestämmelse (2 kap. 20 §).¹⁵⁷

Gäldenärens avtal

20 § Har gäldenärens motpart före beslutet om företagsrekonstruktion fått rätt att häva ett avtal på grund av inträffat eller befarat dröjsmål med betalning eller annan prestation, får motparten efter beslutet inte häva avtalet på grund av dröjsmålet, om gäldenären med rekonstruktörens samtycke inom skälig tid begär att det skall fullföljas. Gäldenären skall på motpartens begäran inom skälig tid ge besked om avtalet skall fullföljas.

Skall ett avtal fullföljas enligt första stycket gäller följande.

1. Är tiden för motpartens fullgörelse inne, skall gäldenären på motpartens begäran fullgöra sina motsvarande prestationer eller, om anstånd har medgetts beträffande vissa prestationer, ställa säkerhet för dem.

2. Är tiden för motpartens fullgörelse inte inne, har motparten rätt att erhålla säkerhet för gäldenärens framtida prestationer i den mån det av särskild anledning är nödvändigt för att skydda honom mot förlust.

Om gäldenären inte lämnar besked enligt första stycket andra meningen eller inte fullgör sina skyldigheter enligt andra stycket, får motparten häva avtalet.

Ett avtalsvillkor som inskränker gäldenärens rätt enligt första och andra styckena är ogiltigt.

Om återtagande av vara som överlämnats till gäldenären sedan ansökan gjorts om företagsrekonstruktion finns föreskrifter i 63 § fjärde stycket köplagen (1990:931).

Vad som sägs i denna paragraf gäller inte för anställningsavtal.

Bestämmelsen har reglerna om konkursboets inträde i 63 § köplagen som förebild men gäller som synes för i princip alla slags avtal som gäldenären ingått, däribland finansiell leasing.¹⁵⁸ Syftet är att underlätta företagsrekonstruktion (utom konkurs) enligt ett nytt förfarande. Genom gäldenärens rättidiga och behöriga begäran att avtalet skall fullföljas får motparten inte utnyttja en hävningsrätt som uppkommit före beslutet om företagsrekonstruktion om hävningsrätten grundas på ett inträffat eller befarat dröjsmål. Då motparten tvingas fullfölja avtalet får han ingen massafordran eller motsvarande prioritet i en efterföljande konkurs. Däremot kan motparten, om tiden för hans fullgörelse är inne och han inte redan har säkerhet, kräva att gäldenären säkrar honom för sina motsvarande prestationer genom

¹⁵⁷ I det följande ges en kortfattat beskrivning av enbart reglerna om gäldenärens avtal. Jag återkommer i annat sammanhang med en bredare och kritisk granskning av det ”nya” förfarandet och de rättspolitiska skälen för det.

¹⁵⁸ Se för det följande prop. 1995/96:5 s. 85 ff och 196 ff.

att fullgöra dem eller ställa säkerhet, genom t.ex. pant, borgen eller förskottsbetalning.

Hur sistnämnda regler skall tillämpas vid *företagsrekonstruktion hos en finansiell leasetagare* framgår inte alldeles klart av lagtexten. Av propositionens författningskommentar framgår dock att gäldenärens fullgörelse eller säkerhet enligt andra stycket skall avse "samtliga de av hans prestationer som knyter an till den aktuella prestationen från motpartens sida" (jfr lagtextens "motsvarande prestationer").¹⁵⁹ För fallet att gäldenären enligt avtalet skall betala i efterskott med vissa jämna mellanrum, sägs vara en rimlig utgångspunkt att säkerheten skall motsvara prestationerna fram till nästa ordinarie betalningstillfälle, vilket enklast kan ske genom att gäldenären börjar betala i förskott. Enligt författningskommentaren gäller det sagda för bl.a. leasingavtal i den mån gäldenären skall betala i efterskott. För normalfallet att avgifterna betalas i förskott per period synes det betyda, att *leasegivaren inte har rätt att kräva någon (ytterligare) säkerhet*. Om leasegivaren i det enskilda fallet har separationsrätten i behåll eller ej skall tydligen inte inverka på bedömningen.¹⁶⁰

Beträffande avbetalningsköp sägs i författningskommentaren bl.a. att andra stycket i 2 kap. 20 § inte alls blir aktuellt om säljaren, som normalt är fallet, har fullgjort samtliga sina prestationer före beslutet om företagsrekonstruktion. Detta sägs hänga samman med att motparten här inte tar några nya risker efter beslutet.¹⁶¹ Man kunde tycka att leasegivarens position vid finansiell leasing borde vara att betrakta på samma sätt då leasingobjektet avlämnats före rekonstruktionsbeslutet och leasegivarens återstående prestation bara är den negativa förpliktelsen att inte störa leasetagaren i nyttjandet. Möjligen avses med "fullgörelse" 2 kap. 20 § bara positiva förpliktelser, men något klargörande uttalande härom saknas i lagmotiven. Uttalandena om avbetalningsköp är också delvis motstridiga. Sammantaget kan det därför vara säkrast att betrakta ett finansiellt leasingförhållande såsom innefattande successivt utbyte av prestationer i enlighet med det ovan sagda.

Leasegivaren kan inte kräva betalt eller säkerhet för leasingavgifter som förföll till betalning före beslutet om företagsrekonstruktion. Detta följer i princip redan av det allmänna förbudet mot att täcka

¹⁵⁹ Prop. s. 199.

¹⁶⁰ Den särskilda regeln i 2 kap. 20 § andra stycket *andra punkten* behandlas inte här. Liksom motsvarande regel i 63 § köplagen är den avsedd att tillämpas bara för sådana undantagsfall där det föreligger en uppenbar risk för att gäldenären inte skall kunna fullgöra sina återstående prestationer.

¹⁶¹ Prop. s. 200.

sådana äldre skulder i 2 kap. 15 § rekonstruktionslagen men framgår även av 2 kap. 20 § med motivuttalanden.

Som framgår av fjärde stycket är reglerna i 2 kap. 20 § tvingande till gäldenärens förmån. Noteras skall därvid hänvisningen till "gäldenärens rätt enligt första och andra styckena". Dessa stycken avser situationen att gäldenärens motpart *före* beslutet om företagsrekonstruktion *fått* rätt att häva på grund av inträffat eller befarat dröjsmål med prestation. Däremot regleras inte fallet att motparten *genom* beslutet om företagsrekonstruktion *får* rätt att häva med stöd av en avtalsklausul som gör *beslutet som sådant* till hävningsgrund. Ett inträffat dröjsmål åberopas då inte som hävningsgrund, och beslutet som sådant utgör här lika lite som i 61 § och 62 § köplagen redan i sig befarat dröjsmål. Enligt författningskommentaren till 2 kap. 20 § gäller som utgångspunkt att gällande avtal inte påverkas av företagsrekonstruktion och att gäldenären och motparten därmed är bundna i samma utsträckning som tidigare.¹⁶² Någon bestämmelse som uttryckligen slår fast detta har emellertid inte upptagits i lagen, till skillnad från vad som skett i finska företagssaneringslagen och i förslaget till nya norska regler om gäldsförhandling. Det kan inte heller komma i fråga att åsidosätta hävningsvillkoret med stöd av allmänna principer om överksamhet av avtal till tredje mans nackdel (jfr däremot för konkursfallet avsnitt 2.5.2 ovan). I företagsrekonstruktionslagen är det ju samma part som ingått avtalet som begär att det skall fullföljas, varför sakrättsliga principer inte kan appliceras. Ett avtalsvillkor som gör beslutet om företagsrekonstruktion till hävningsgrund synes således vara giltigt.

Det sagda innebär att det finns risk för att de nya reglerna i 2 kap. 20 § blir utan större praktisk betydelse. Genom en enkel villkorsjustering i t.ex. standardavtalen för finansiell leasing kan de sättas ur spel. Verkningarna härav skall dock *för leasingens del* inte överdrivas. Även om leasegivaren med stöd av en avtalsklausul "för rekonstruktions skull" får häva leasingavtalet, och även om handräckningsutslag torde kunna meddelas av KFM även under förfarandet, innebär det allmänna förbudet mot verkställighetsåtgärder enligt 2 kap. 17 § rekonstruktionslagen att KFM inte kan gå vidare och verkställa utslaget så länge rekonstruktionsförfarandet pågår.¹⁶³ Har avtalet hävts finns å andra sidan ingen laglig rätt för gäldenären att nyttja leasingobjektet, vare sig det sker med samtycke av rekonstruktören eller ej. Fortsätter gäldenären likafullt nyttjandet kan det visserligen, på liknande sätt som vid konkurs, bli fråga om ett nytt avtals-

¹⁶² Prop. s. 196.

¹⁶³ Jfr 2 kap. 1 § tredje stycket UB samt 4 § första stycket första punkten, 45 § och 63 § lagen (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning.

förhållande mellan gäldenären och leasegivaren, alternativt om brottsligt förfogande som kan ge leasegivaren rätt till ersättning för ren förmögenhetsskada eller, oberoende av brott, ersättning motsvarande skäligen leasingavgift för nyttjande av annans egendom utan stöd av avtal, se NJA 1993 s. 13. Leasegivarens krav är i alla dessa fall emellertid bara oprioriterade i en efterföljande konkurs, försåvitt rekonstruktören inte uttryckligen eller konkludent godkänt att de uppkommit. I sistnämnda (blott teoretiska?) fall kan förmånsrätt enligt nya 10 § första stycket fjärde punkten förmånsrättslagen åberopas. Om gäldenären utan rekonstruktörens samtycke går med på privat återtagande av objektet, kan detta vara ett skäl att avbryta rekonstruktionsförfarandet, jfr 4 kap. 8 § rekonstruktionslagen. Det "dödläge" som kan uppkomma då ett leasingavtal rättsenligt hävs utan att objektet kan återtas kan å andra sidan tänkas skapa goda förutsättningar för nya överenskommelser mellan gäldenären och leasegivaren.

2.5.4 Leasing och företagshypotek

När leasetagaren upplåtit företagshypotek i sin verksamhet uppkommer vid hans konkurs frågan om de vederlag som kan inflyta från avyttring eller annan realisation av leasetagarens rättigheter enligt leasingavtalet skall tillfalla hypotekshavaren eller boets allmänna del. I enlighet med frysningsprincipen är den allmänna utgångspunkten att hypoteket omfattar den lösa egendom som sakrättsligt tillhörde leasetagaren på konkursdagen om denna då var överlåtbar, se 2 kap. 1 § företagshypotekslagen, 3 kap. 3 § konkurslagen och 5 kap. 5 § UB.

Såvitt gäller *leasetagarens nyttjanderätt* enligt leasingavtalet (nedan leasingrätten) skall först noteras att förekommande leasingvillkor utan undantag föreskriver ovillkorligt överlåtelseförbud. Eftersom förbudet gäller en rättighet enligt ett ömsesidigt förpliktande och oavvecklat avtal binder det även konkursboet. Men om leasegivaren ger konkursboet samtycke till överlåtelse, har leasingrätten då gjorts överlåtbar "för sent" för att tillfalla hypotekeshavaren? Motsvarande fråga bedömdes i rättsfallet NJA 1986 s. 68 beträffande hyresrätt till lokal för förvärvsverksamhet. HD fann här att en dylik hyresrätt, med hänsyn till de förutsättningar för överlåtelse efter hyresnämndens tillstånd som följer av 12 kap. 36 § JB, var av beskaffenhet att kunna utmätas så länge det inte i det enskilda fallet visar sig att varken hyresvärdens samtycke eller hyresnämndens tillstånd kan erhållas. Trots att godkännande eller tillstånd inte förelåg vid konkursutbrottet kunde hyresrätten således redan då utmätas,

varför hyresrätten omfattades av (numera) företagshypoteket. Avgörande för utgången var således att nyttjanderätten i fråga kan överlåtas efter tillstånd av myndighet när upplåtaren utan befogad anledning vägrar ge sitt samtycke. Rättsfallets räckvidd täcker tydligen inte sådana fall, där överlåtelse kan ske endast efter en enskild persons (t.ex. en motparts) godtyckliga medgivande. För dessa fall kan i stället hänvisas till bedömningen i NJA 1986 s. 16, där en fastighetsandel inte fick överlåtas utan givarens medgivande. Eftersom medgivande inte förelåg vid tiden för exekutionen kunde andelen inte tas i anspråk. Motsvarande bedömning bör göras beträffande leasingrätt till lös egendom. Inte heller här kan överlåtbarheten avgöras på objektiva grunder, vilket enligt gällande rätt synes vara det principiellt avgörande. I stället kan motparten/leasegivaren godtyckligt styra om egendomen skall bli föremål för exekution och därmed företagshypotek eller ej. Utsikterna för att en överlåtelse skall kunna komma till stånd kan därmed inte i förväg värderas med någon säkerhet, till skillnad från de fall där förutsättningarna för överlåtbarhet objektiverats i lagrekvisit eller avgörs av myndighet eller domstol efter en vägning av i lagstiftningen erkända intressen.¹⁶⁴

Beträffande leasetagarens rätt enligt avtal om köp- eller anvisningsoption får diskussionen delas upp i olika fall.

Om *optionsrätten överläts* av leasetagarens bo bör vad som ovan sas om leasingrätten ha motsvarande tillämpning. Fråga är om en rättighetsöverlåtelse, som i vart fall när avtalet innehåller överlåtelseförbud är ovillkorligen beroende av leasegivarens medgivande.

Principiellt annorlunda blir bedömningen då *boet självt utnyttjar optionsrätten*, i första hand genom att *köpa objektet* till avtalat restvärde och sälja det vidare med vinst. Det kan hävdas att vinsten då härrör från egendom som inte tillhörde gäldenären på konkursdagen (jfr NJA 1982 s. 900), varför den bör tillfalla boets allmänna del. Enligt min mening är denna ståndpunkt korrekt åtminstone när optionsrätten inte förelåg principiellt överlåtbar på konkursdagen. För det fall optionsrätten var överlåtbar på konkursdagen, kan där-

¹⁶⁴ Jfr på liknande sätt Gregow, Utsökningsrätt s. 98 och densamme i SvJT 1992 s. 21 f. Walin (Panträtt s. 66, 205 och 213) drar mera generella slutsatser av NJA 1986 s. 68, vilka enligt min mening faller utanför vad som täcks av domskälen (men ligger i linje med de yttranden som Walin avgav i målet). Håstad (Sakrätt s. 354 not 183) skriver att i andra fall (än hyresrätt till affärslokal), där det är osannolikt att samtycke till överlåtelse kommer att ges och inte heller kan utverkas av myndighet, är rättigheten inte underlag för företagshypotek. Jag menar att sannolikheten för överlåtelse i det enskilda fallet bör sakna självständig betydelse. Avgörande i gällande rätt är nog bara om överlåtbarheten för rättigheten bestäms godtyckligt eller kan i någon mening värderas objektivt. Jfr Gregow i SvJT 1992 s. 22 med liknande tolkning av NJA 1986 s. 68 som Håstad.

emot diskuteras om boets vinst inte snarare bör härledas från optionsrätten än det av boet förvärvade objektet, varvid vinsten bör tillfalla hypotekshavaren. Anses 2 kap. 1 § företagshypotekslagen och frysningsprincipen böra tillämpas strikt, vilket jag själv anser, bör vinsten dock även i detta fall tillfalla boet. Det är trots allt stor principiell skillnad mellan att boet överlåter en rättigheten som tillhör gäldenären och att boet överlåter en lös sak som det självt förvärvat. Omständigheten att förvaltaren i praktiken har betydligt större chans att göra vinst på prisskillnad när den senare modellen används kan, med hänsyn till förvaltarens skyldighet att förhålla sig neutral mellan olika borgenärsgrupper, inte vara ett argument som talar för någondera lösningen.

Om boet i stället *anvisar en köpare*, till vilken leasegivaren säljer objektet, och boet lyckas göra vinst på skillnaden mellan köparens pris och avtalat restvärde, vilket praktiskt kan vara svårt, är åter frågan vem vinsten skall tillfalla. Enligt min mening har boet här realiter köpt och vidareålt objektet för egen räkning, varför bedömningen bör vara densamma som i föregående fall. Vid en strikt sakrättslig bedömning bör vinsten således tillkomma boets allmänna del.

2.6 Leasetagarens sakrättsliga skydd¹⁶⁵

2.6.1 Skyddet vid olika slags lös egendom

I svensk rätt har *sedan gammalt* ansetts att nyttjanderätt till lös egendom inte kan erhålla sakrättsligt skydd mot vare sig upplåtarens borgenärer eller tidigare eller senare förvärvare av äganderätt, panträtt eller annan sakrätt till egendomen. För vissa typer av lös egendom stadgas emellertid skydd i lag.

För hyra av *byggnad* på annans fastighet ger 7 kap. 2 § JB vid frivillig överlåtelse motsvarande skydd som för hyra av fastighet.¹⁶⁶ Det innebär främst att hyresrätten står sig mot förvärvaren *om* upplåtaren gjort förbehåll om denna, vilket han är skyldig att göra, *om* hyresrätten grundas på skriftligt avtal och tillträde skett före överlåtelsen *eller om* förvärvaren vid överlåtelsen var i ond tro om upplåtel-

¹⁶⁵ Se i modern doktrin bl.a. Bengtsson, Särskilda avtalstyper s. 60 ff, Hessler, Allmän sakrätt s. 288 ff, Walin, Separationsrätt s. 46 ff (jfr SOU 1973:22 s. 237 f), densamme, Panträtt s. 188 f, 191 f och 193 f, Walin m.fl., Utsökningsbalken s. 138 f och 515, Forssell, Tredjemansskyddets gränser s. 145 ff och 217 ff, Rodhe, Sakrätt s. 566 f och 607 ff, Håstad, Sakrätt s. 417 ff, Millqvist s. 243 ff, Möller, Konkurs och kontrakt s. 519 ff och Hellner 1 s. 191 f samt Gregow, Utsökningsrätt s. 133.

¹⁶⁶ Jfr Hessler, Allmän sakrätt s. 340 ff och Walin, Separationsrätt s. 50 ff och densamme, Panträtt s. 193 f.

sen (se 7 kap. 11, 13 och 14 §§ JB). – Vad som gäller för borgenärs-skyddet är osäkert. Regeln i 7 kap. 2 § JB täcker inte 12 kap. UB:s regler om skydd vid exekutiv fastighetsförsäljning. Detta kan innebära att hyresrätt till byggnad inte kan bestå en exekutiv försäljning. Vid konkurs finns dock ingen bestämmelse som ger konkursförvaltarens rätt att begära exekutiv försäljning av byggnad (se 8 kap. 7 och 10 §§ konkurslagen), vilket kan betyda att hyresrätten vid konkurs har samma skydd som vid frivillig försäljning. – Vid dubbelupplåtelse av byggnad följer av 7 kap. 22 § JB att den första upplåtelsen har företräde om hyresrätterna inte utan skada kan utövas vid sidan av varandra.

Beträffande nyttjanderätt till *immaterialrätt* i form av licensrätt har i litteraturen ansetts att redan avtalet ger licenstagaren skydd mot upplåtarens borgenärer. Vid konkurrens mellan två licensupplåtelser eller mellan licensupplåtelse och överlåtelse av immaterialrätten, är den övervägande meningen att tidsprioriteten mellan avtalen bör vara avgörande.¹⁶⁷ – Vad särskilt gäller patentlicens har dessa uppfattningar bekräftats i 1987 års lagstiftning om pantsättning av patent i 12 kap. patentlagen (1967:837). Av 101 § denna lag framgår först att pantsättning av patent genom registreringen av pantavtalet gäller mot senare förvärvare av patentet och att ett licensavtal som ingåtts före ansökan om registrering av pantavtalet gäller mot pant-havaren. Av 102 § andra stycket framgår vidare att ett licensavtal som gäller mot panthavaren består om patentet säljs vid utmätning och konkurs. Slutligen framgår av 103 § andra stycket att ett licens-avtal som har företräde framför panträtt består även vid pantrealisa-tion utanför konkurs eller utmätning. Lagbestämmelserna reglerar alltså främst den registrerade panträttens sakrättsliga verkan och denna panträtts förhållande till en tidigare upplåten licensrätt. Indi-rekt måste reglerna dock även anses kodifiera övriga delar av licens-rättens skydd: Om en licensrätt genom blotta avtalet har företräde framför en senare fullbordad panträtt, och en sådan licensrätt skall bestå mot förvärvaren när den pantsatta egendomen säljs, såväl under som utanför exekution, måste detta också innebära att licens-rätten har skydd mot förvärvare av egendomen då ingen panträtt upplåtits. Gängse sakrättslig systematik talar starkt emot att en licensrätt skulle ha skydd mot en senare fullbordad pantupplåtelse men inte mot ett senare fullbordat äganderättsförvärv, särskilt om pantupplåtelsen samtidigt har företräde framför äganderättsförvär-vet. Det sakrättsliga systemet ger generellt uttryck för att fullbordade panträttsupplåtelser och fullbordade äganderättsförvärv har motsva-

¹⁶⁷ Se Hessler a.a. s. 343 f, Rodhe, Sakrätt s. 580, SOU 1985:10 s. 39 f, 44 och 94 ff, Walin m.fl., Utsökningsbalken s. 138 f samt Möller, Konkurs och kontrakt s. 656 ff.

rande skydd i olika tredjemanskonflikter. Patentlagens nya regler för licensrätt måste därför anses ha medfört att någon annan lösning än avtalsprincipen (för borgenärsskyddet) och prioritetsprincipen (för omsättningsskyddet) inte längre är möjlig för patentlicensernas del. Eftersom det inte finns något sakrättsligt relevant skäl för att behandla andra licensrätter på avvikande sätt, bör detsamma gälla även för dessa. Även finansiell leasing av immaterialrätt torde vara att bedöma på motsvarande sätt.

Patentlagens ovan beskrivna regler har den 1 januari 1996 (lag 1995:1277) fått en direkt motsvarighet i varumärkeslagen (1960:644) såvitt gäller *registrerade varumärken*, se 34 a–34 j §§. Licensavtal för registrerat varumärke ges sålunda företräde framför senare registrerade panthavare på ett sätt som enligt gängse sakrättslig systematik medför att någon annan lösning än ett fullständigt sakrättsligt skydd inte längre får anses möjlig, se andra styckena i 34 h, 34 i och 34 j §§ varumärkeslagen.¹⁶⁸

För nyttjanderätt till *lös sak* finns ingen särskild lagstiftning. Som framhölls ovan har den traditionella utgångspunkten då varit att sakrättsrättsligt skydd inte kan uppnås. Det konkreta stödet för detta är främst två rättsfall från seklets början, NJA 1905 s. 329 (utmätning) och notisfallet NJA 1917 A 429 (ny ägare). Vilka närmare slutsatser som skall dras av dem anses dock tveksamt (jfr Håstad, Sakrätt s. 419 f). Bl.a. har diskuterats om 1917 års fall kan innebära att nyttjanderätten består i förhållande till en förvärvare i ond tro. Från senare tid kan även rättsfallet NJA 1975 s. 528 ge visst stöd för att nyttjanderätt till lös sak inte kan vinna sakrättsligt skydd. Här var fråga om nyttjanderätten till ett för några hundra kronor uthyrt rouletthjul utgjorde en sådan "särskild rätt" som enligt 36 kap. 5 § tredje stycket brottsbalken skall bestå då egendomen förverkas. HD framhöll att särskild rätt enligt lagförarbetena avser begränsade sakrätter och att den aktuella rätten inte var av sådan beskaffenhet. Härav kan möjligen dras slutsatsen att i vart fall kortvariga och/eller ekonomiskt mindre betydelsefulla nyttjanderätter inte kan vinna sakrättsligt skydd.

På 1970-talet *överbägdes* om nyttjanderätt till fartyg (skeppslega, tidscerteparti, m.m.) skulle ges sakrättsligt skydd genom inskrivning i fartygsregistret. Sådant skydd infördes dock inte, i första hand därför att det antogs skola få ett begränsat värde med hänsyn till sjöfartens

¹⁶⁸ I propositionens allmänmotivering (prop. 1995/96:26 s. 28) tas inte uttryckligen ställning till den allmänna frågan om immaterialrättslicensers sakrättskydd. Däremot citeras Leasingutredningens ståndpunkt härom (SOU 1994:120 s. 190), vilken är densamma som här görs gällande.

internationella karaktär.¹⁶⁹ För nyttjanderätt till luftfartyg har ett motsvarande registreringsskydd övervägts men av olika skäl avvisats.¹⁷⁰

Utsökningsbalken (UB) innehåller inga särskilda regler om exekutiv försäljning av lös egendom belastad med nyttjanderätt.¹⁷¹ Det råder delade meningar om detta innebär att sådan försäljning inte kan ske.¹⁷² Noteras kan att de nya reglerna om sakrättsligt skydd för patentlicens och varumärkeslicens inte föranlett några ändringar i vare sig UB eller konkurslagen.

I den *juridiska litteraturen* synes flertalet författare vara positiva till ett sakrättsligt skydd för åtminstone vissa betydelsefulla former av nyttjanderätt till lös egendom. Särskilt har framhållits finansiell leasing och andra avtalsformer som står köpet nära. Oenighet råder däremot om ett erkännande av sakrättsligt skydd kräver lagstiftning eller kan ske i rättspraxis.

2.6.2 Skyddets betydelse vid förfoganden över framtida leasingavgifter

Avgifter från förstahandsleasetagare

I samband med frågan om leasingavtalens sakrättsliga skydd har diskuterats i vad mån ett sådant skydd kan stärka värdet av *panträtt i leasingavgifter och andra framtida betalningar enligt leasingavtal*. Särskilt har analyserats vilket värde panträtten har och skulle få efter beslut om exekution hos leasegivaren. Frågorna är av allmän sakrättslig och exekutionsrättslig karaktär. I nyare litteratur¹⁷³ och rättspraxis¹⁷⁴ har det avgörande dock inte ansetts vara leasingavtalets sakrättsliga verkan utan principen att avkastning som under exekution faller ut från viss egendom i första hand skall tillfalla den eller de

¹⁶⁹ Se SOU 1970:74 s. 133 ff, prop. 1973:42 s. 192 ff och 293 ff samt Möller, Konkurs och kontrakt s. 532 f med hänvisningar.

¹⁷⁰ Se prop. 1955:13 s. 91 och 287 f, SOU 1976:70 s. 92 och 207 f, jfr Möller a.a. s. 534 f.

¹⁷¹ Beträffande nyttjanderätt till luftfartyg som är registrerade utomlands i en stat som tillträtt 1948 års konvention rörande internationellt erkännande av rätt till luftfartyg tillämpas emellertid, enligt 11 kap. 1 § andra stycket UB, de särskilda reglerna i lagen (1955:229) i anledning av Sveriges tillträde till angivna konvention. Detta innebär bl.a. att en sådan nyttjanderätt skall tas upp i sakägarförteckning vid exekutiv försäljning och att 12 kap. UB:s regler om nyttjanderätts ställning vid fastighetsförsäljning skall äga motsvarande tillämpning, se 6 § andra stycket nämnda lag.

¹⁷² Jfr Håstad, Sakrätt s. 422 och Walin m.fl., Utsökningsbalken s. 221, 318 och 336.

¹⁷³ Se främst Håstad, Sakrätt s. 332 ff och Walin, Panträtt s. 185 ff.

¹⁷⁴ Se NJA 1993 s. 524, jfr avsnitt 2.5.1 i anslutning till investorseasing och närmare nedan i texten.

borgenärer som har företrädesrätt till betalning ur egendomen. Den som fått panträtt i själva objektet torde således ha första rätt till de leasingavgifter som förfaller till betalning efter konkurs- eller utmättningsbeslutet, i princip oberoende av om leasingavtalet har sakrättsligt skydd eller ej. Om objektet inte är pantsatt utan endast leasingavgifterna, torde på motsvarande sätt de leasingavgifter som förfaller efter exekutionsbeslutet tillfalla konkursboet respektive den borgenär som erhållit utmätning i egendomen.

I rättsfallet *NJA 1993 s. 524* utmättes i maj och september B:s fastighet för en fordran som var förenad med panträtt i egendomen. Före utmätningen hade B upplåtit skogsavverkningsrätt till NH. Avverkning skedde "under våren och hösten". Slutredovisning skulle ske i oktober och december. I mitten av november utmättes B:s fordran på NH för bl.a. statens fordran. Avverkningen var då avslutad. Denna utmätning resulterade i att NH betalade till kronofogdemyndigheten (KFM) i december. Tvisten gällde verkan av den senare utmätningen. – HD framhöll först följande. En grundläggande tankegång är att den borgenär som har företrädesrätt till betalning ur huvudobjektet också har företrädesrätt till dess avkastning. För rätten till avkastning av utmätt fast egendom finns särskilda föreskrifter i 12 kap. UB. Enligt 8 § har en borgenär rätt att, om skäl föreligger, begära att avkastning som förfaller till betalning under förfarandet skall uppbäras av KFM eller förordnad syssloman. Den sålunda uppburna avkastningen skall fördelas mellan borgenärerna på samma sätt som köpeskillingen för fastigheten. Begäran om omhändertagande kan göras av sökanden eller annan borgenär. I de ursprungliga motiven till 12 kap. 8 § UB uttrycks detta så, att hyra och dylik avkastning av fastigheten inbegrips i utmätningen, under förutsättning att borgenären yrkar det (*NJA II 1877 Nr 3 s. 58*). HD:s majoritet fortsatte: Efter det att en fastighet utmätts får ägaren tillgodosöka sig avkastning av fastigheten så länge inte någon borgenär utverkar förordnande om sysslomannaskap. Denna rätt för ägaren att fritt använda avkastningen är betingad av praktiska skäl och medför att utmätning av fastighet inte utan vidare omfattar fastighetens avkastning. Vid utmätningen av B:s fordran på NH var skogen avverkad. Även om fordringen då ännu inte var förfallen var B vid utmätningstillfället berättigad till ersättning av NH. Fordringen var "intjänad" och B kunde då ha överlåtit eller pantsatt den. Något hinder mot att utmäta fordringen förelåg därför inte. Rätten på grund av sådan utmätning påverkas inte av ett senare förordnande om sysslomannaskap.

Enligt min bedömning är framhållandet av, att skogen var avverkad vid tiden för fordringsutmätningen, avsett att uttrycka att fastighetsägaren/gäldenären då hade tillgodosgjort sig fastighetens avkastning, nämligen skogen. Detta innebar att den borgenär som erhållit utmätning av fastigheten redan genom avverkningen av skogen förlorat sin

rätt enligt 12 kap. 8 § UB. Den fordran som senare utmättes var då inte någon fordran på avkastning i UB:s mening utan en vanlig förmögenhetstillgång som hos gäldenären kunde utmätas såsom lös egendom i allmänhet. Rättsfallet saknar i denna del därmed betydelse för frågor om verkan av pantsättning av framtida hyresfordringar och företrädet mellan objekts- och hyrespanthavare. HD:s inledande uttalande angående den ”grundläggande tankegången” har däremot stor principiell betydelse i enlighet med det ovan sagda.

Avgifter från subleasetagare

Två huvudståndpunkter

Om leasetagaren i sin tur pantsätter (eller överlåter) sin rätt till leasingavgifter och andra framtida betalningar enligt leasingavtal med andrahandsleasetagare (eller andrahandsleasetagare på motsvarande sätt förfogar över framtida betalningar från tredjehandsleasetagare, osv, nedan subleasetagare) är UB:s regler om rätt till avkastning av fast egendom inte tillämpliga. Inte heller är en allmän exekutionsrättsliga princip om samlad behandling av egendom och avkastning relevant (utom möjligen då både förstahandshyresrätten och rätten till avgifter från subleasetagare samtidigt är föremål för exekution). I stället finns utrymme att applicera mera allmängiltiga sakrättsliga principer.

Enligt *den ena uppfattning i litteraturen*, vilken jag delar, bör det principiellt avgörande vara om det avtal som genererar de pantsatta (eller överlåtna) betalningsströmmarna har sakrättsligt skydd vid konkurs och utmätning.¹⁷⁵ Om sakrättsligt skydd sålunda *inte* kan göras gällande, har pantsättarens konkursbo rätt att återkräva leasingobjektet, varvid betalningsströmmen och ”påfyllnaden” av panten upphör. Konkursboet kan alternativt välja att låta avtalet bestå, varvid betalningsströmmen fortsätter. Till stöd för att den fortsatta strömmen då bör tillfalla konkursboet och inte panthavaren kan anföras följande.¹⁷⁶ I rättsfallet NJA 1973 s. 635, som gällde verkan av pantsättning av fordringar för icke utfärda transporter, fastslogs att en denuntiation som skett innan transporter utförts i och för sig är verksam men att panten fullbordas sakrättsligt först i och med intjänandet. Detta har ansetts innebära att de fordringar som tjänas in genom konkursboets transporter efter konkursbeslutet bör tillkomma konkursboet. Panten skulle ”frysas” på konkursdagen. Stöd

¹⁷⁵ I det följande diskuteras konkursfallet, men motsvarande synpunkter kan – och bör av funktionella skäl – anläggas vid utmätning.

¹⁷⁶ Se här till bl.a. Håstad, Sakrätt s. 329 ff och 360 ff, Möller, Konkurs och kontrakt s. 523 f not 59, densamme, JT 1993–94 s. 187 ff och Lindskog, Kvittning s. 515 och 587.

för motsvarande frysning finns i rättsfallet NJA 1982 s. 900, där HD slog fast att en företagsinteckning – numera företagshypotek – omfattar den inteckningsbara egendom som fanns vid konkursbeslutet även då egendomen förädlas under konkursen. Principen om frysning av säkerhetsunderlaget har uppfattats som en allmän sakrättslig princip, som kan tillämpas också vid utmätning och på andra sakrätter.¹⁷⁷ De bakomliggande skälen för en sådan allmän frysningsprincip kan beskrivas sålunda.

När konkurs beslutas förlorar gäldenären rådigheten över egendom och avtal. Rådigheten övergår exklusivt på konkursboets förvaltare. Ingen borgenär skall vidare genom åtgärder efter konkursbeslutet i princip kunna förbättra sin position i förhållande till de övriga. Det bör inte heller vara möjligt att efter konkursdagen vinna eller utöka ett sakrättsligt skydd. Konkursförvaltaren är å sin sida skyldig att tillvarata borgenärernas gemensamma rätt och fördela gäldenärens förmögenhet enligt tvingande regler om sakrättsligt skydd, förmånsrätt och i övrigt likabehandling. Dessa regler skall genomgående tillämpas med utgångspunkt från förhållandena på konkursdagen. De åtgärder och dispositioner som konkursförvaltaren vidtar under konkursen skall därför i princip inte ändra den inbördes rätt som borgenärerna hade vid konkursbeslutet. Och de rättsregler som gäller vid förvaltningens bedrivande bör i möjligaste mån ge sådana resultat att prioritetsförskjutningar mellan borgenärerna undviks.

Såvitt gäller pant- och annan säkerhetsrätt kan tilläggas, att för säkerhetsrättens förmåga att generera kredit, dvs. för dess effektivitet som belåningsinstrument, det saknar värde att säkerhetshavaren får tillgodoräkna sig även sådant som är beroende av en konkursförvaltarens val om ett avtal skall fullföljas eller ej. Detta gäller särskilt som förvaltaren, ytterst för att undgå skadeståndsskyldighet på grund av ensidigt gynnande av viss borgenär, normalt inte bör fullfölja avtal annat än då han förhandlat viss ersättning åt boets allmänna del. Säkerhetshavaren och dennes kreditgivare har således inte, såvitt gäller den vid konkursutbrottet ouppfyllda delen av säkerhetsunderlaget, vare sig på teoretisk eller praktisk grund anledning att förvänta sig att någon substans i säkerheten skall föreligga. Från synpunkten, att avsteg från likabehandlingsprincipen till förmån för säkerhetshavare bör göras bara där det kan förväntas förbättra säkerhetsrättens och därmed kreditmarknadens effektivitet, saknas alltså skäl att tillerkänna säkerhetshavaren betalningar som ett konkursbo väljer att tjäna in.¹⁷⁸

Enligt *den andra huvuduppfattningen i litteraturen*, företrädd

¹⁷⁷ Se särskilt Lambertz och Håstad i SvJT 1985 s. 289 ff.

¹⁷⁸ Jfr härtill SOU 1988:63 s. 83 f och 91 f och Håstad, Sakrätt s. 185 f.

främst av Walin, bör pantsättning av uthyrrätt kunna ske med omedelbar sakrättslig fullbordan genom denuntiationen. Skyddet skulle inte vara beroende av intjänandet ens då det underliggande avtalet inte har sakrättsskydd.¹⁷⁹ Walin torde grunda ståndpunkten på en restriktiv tolkning av NJA 1973 s. 635. Denna synes utgå från att intjänandeprincipen enligt rättsfallet inte var och är motiverad av principiella sakrättsliga skäl utan bygger på föreliggande begränsningar av den obligationsrättsliga befogenhet att överlåta och pantsätta rättigheter enligt arbetsavtal i vid mening.¹⁸⁰ Walin skriver att rättsfallet i intjänandedelen inte utan vidare torde kunna tillämpas på andra avtal än som innefattar framtida arbetsskyldighet för panthavaren. Han fortsätter:¹⁸¹

”På andra sidan om denna gräns möter vanliga affärsmässiga avtal som innebär ekonomiskt utnyttjande av *befintlig* egendom på det sätt ägaren finner bäst. Förmånliga avtal härom som ägaren sluter bör, om inte särskilda skäl föreligger däremot, kunna bli föremål för pantförskrivning med verkan att pantförskrivningen anses omedelbart fullbordad genom denuntiationen oaktat panthavaren först framdeles kommer att uppbära inflytande valuta.

Om någon överlåter sin rätt enligt ett sådant avtal som nyss nämnts, är det klart att överlåtarens borgenärer inte har något att skaffa med de förmåner som kontraktet erbjuder förvärvaren, fränsett möjligheten till återvinning. På motsvarande sätt bör pantförskrivning – liksom säkerhetsöverlåtelse – av pantsättarens rätt enligt kontraktet skydda panttagaren. Det är ekonomiskt sett kontraktets nettovärde som pantförskrivs, dvs att panttagaren får säkerhet i förmånerna med avdrag för de skyldigheter som åvilar pantsättaren.”

Några egentliga *sakrättsliga* argument ges inte till stöd för dessa ståndpunkter. Jag frågar mig således varför skillnad skall göras mellan fordringar enligt ett sakrättsligt oskyddat transportavtal och fordringar enligt ett likaledes sakrättsligt oskyddat hyresavtal. Och jag inser inte varför det skulle vara ”klart” att överlåtarens borgenärer inte har något att skaffa med överlåtna men inte intjänade förmåner enligt hyresavtal. Inte heller förstår jag varför man utan vidare skall anse att det är hyreskontraktets nettovärde som är objekt för pantförskrivning.

¹⁷⁹ Se Walin, Panträtt s. 185 ff, särskilt s. 186 för allmänt ställningstagande.

¹⁸⁰ En sådan tolkning har dock, såvitt kan bedömas, inget stöd i domskälen, som talar uteslutande i termer av giltighet mot tredje man.

¹⁸¹ A.a. s. 186. Jfr beträffande just leasing s. 192.

Rättsfallet NJA 1995 s. 157¹⁸²

Den diskuterade frågan har helt nyligen blivit föremål för HD:s bedömning såvitt gäller hyra av lokal.

I rättsfallet NJA 1995 s. 157 överlät en förstahandshyresgäst den 10 mars 1994 rätten till hyra från andrahyresgäster såvitt gällde andra kvartalet samma år. Andrahandshyresgästerna denuntierades om överlåtelsen innan den aktuella hyran den 25 mars belades med kvarstad. Hyran förföll till betalning vid kvartalsskiftet mars/april. Frågan var om överlåtelsen fått verkan mot överlåtarens borgenärer. HD konstaterade till en början att reglerna i 12 kap. UB om rätt till avkastning av utmätt fast egendom inte var tillämpliga i denna situation. Av betydelse var där emot vad som gällde i fråga om en kontraktsparts rätt att ensidigt förfoga över sin rätt enligt kontraktet. Såvitt gällde de överlåtna andrahandshyresfordringarna blev slutsatsen att förstahandshyresgästen kan överlåta eller pantsätta rätten till hyra av andrahyresgästen. Därvid hänvisades bl.a. till reglerna i 7 kap. 17 § JB och till att hyra som regel betalas i förskott och sålunda förfaller till betalning innan den kan sägas vara intjänad. HD konkluderade därefter: "Man bör alltså för sådana situationer som den nu aktuella, där förut berörda regler i UB om fastighetsavkastning inte är tillämpliga, utgå från samma princip som vid överlåtelse och pantsättning av fordran enligt enkelt skuldebrev, dvs låta transaktionen få sakrättslig verkan i och med att andrahandshyresgästen denuntierats, oberoende av vilken inställning denne kan tänkas ha till transaktionen (jfr Walin, Panträtt 1991 s. 186). – Det föreligger därför inte något hinder mot att tillerkänna överlåtelsen av hyresfordringarna mot andrahandshyresgästerna sakrättslig verkan." Tilläggas kan att såväl beslutsskälerna som rubriken till rättsfallet är formulerade i allmänna termer av borgenärsskydd. Därför får antas att avgörandet är avsett att vara prejudicerande även vid konkurs hos förstahandshyresgästen.

HD:s överväganden i rättsfallet är svåranalyserade beroende på avsaknaden av uttryckliga, sakrättsligt inriktade beslutsskäl. Jag kan således inte finna att förhållandet, att reglerna i 12 kap. UB inte är tillämpliga och att förstahandshyresgästen kan i och för sig separat överlåta och pantsätta rätten till andrahandshyra, utan vidare leder fram till slutsatsen att överlåtarens (eller pantsättarens) borgenärer skulle vara skyldiga att redan från det denuntiation skett respektera transaktionen även såvitt gäller betalningar som förfaller och/eller tjänas in efter tidpunkten för exekutionen. Hänvisningen till Walin ger ingen närmare förklaring eller ytterligare vägledning, eftersom inte heller Walin som nämnts ger några sakrättsliga argument för sin ståndpunkt.

¹⁸² Jfr även Håstad, Sakrätt, supplementet, s. 471 f och Gregow, Utsökningsrätt s. 145.

Det sagda innebär emellertid inte utan vidare att det finns anledning att klandra *utgången* i rättsfallet. Enligt min mening kan avgörandet tvärtom anses principiellt riktigt, konsekvent och även förenligt med rättsfallen NJA 1973 s. 635 och 1982 s. 900 *under förutsättning* att en andrahandshyresgäst har skydd för sin hyresrätt mot förstahandshyresgästens borgenärer. Om så är fallet är inte förvärvaren (eller panthavaren) av fordringarna på andrahandshyra sakrättsligt exponerad vid exekutionstidpunkten utan har även mot borgenärerna en rättsligt välgrundad förväntan på att köpeobjektet (eller panten) skall fortsätta fyllas. Och i så fall finns goda principiella skäl för att förfoganden över avkastningen skyddas redan genom denuntiationen.

Har andrahandsnyttjare sakrättsligt skydd?

Vad gäller då beträffande en andrahandshyresgästs sakrättsliga skydd? Klart är till en början att reglerna i 12 kap. UB om nyttjanderätters bestånd vid exekutiv försäljning av *fast* egendom inte är ens analogt tillämpliga på andrahandsupplåtelser. Såvitt gäller reglerna i 7 kap. JB om skydd mot ny fastighetsägare vid frivillig försäljning, framhölls i lagförarbetena *dels* att det syntes tveksamt om och i vad mån de motsvarande stadgandena i 1907 års nyttjanderättslag gällde vid sublokation,¹⁸³ *dels* att 7 kap. JB lika lite som tidigare skulle inbegripa sublokation eller annan underupplåtelse som för sitt bestånd är beroende av att huvudupplåtelsen är gällande *samt dels* att sådana rättigheters sakrättsliga ställning alltjämt fick avgöras efter samma principer som redan ansågs böra gälla.¹⁸⁴ Vilka principerna var angavs inte. I motiven till 1907 års nyttjanderättslag angavs, i ingressen till de i huvudsak obligationsrättsliga hyresreglerna i 3 kap., att dessa också gällde vid sublokation.¹⁸⁵ Något motsvarande uttalande gavs inte i anslutning till de sakrättsliga reglerna i 1 kap. I litteraturen har Hessler hävdad att för andrahandsupplåtelse i tillämpliga delar torde få gälla vad som stadgas för nyttjanderätt till fastighet.¹⁸⁶ Rodhe har framhållit att reglerna för hyra av fast egendom i tillämpliga delar anses gälla även vid sublokation, med undantag för reglerna om inskrivning. Det tilläggs dock att det väl över huvud taget är ovisst i vad mån hyresrättens sakrättsliga regler kan tillämpas på sublokation.¹⁸⁷

¹⁸³ SOU 1960:25 s. 344 och prop. 1970:20 B I s. 357.

¹⁸⁴ SOU 1960:25 s. 348 och prop. 1970:20 B I s. 361.

¹⁸⁵ Lagberedningens förslag till jordabalk I, s. 187, jfr NJA II 1908 nr 5 s. 120.

¹⁸⁶ Allmän sakrätt s. 342.

¹⁸⁷ Handbok i sakrätt s. 556.

Antas att reglerna för nyttjanderätt till fast egendom är analogt tillämpliga, motsvarar andrahandshyresgästens skydd mot förstahandshyresgästens tredje män det skydd som, visserligen också med stor tvekan, här har antagits gälla för hyra av hus på annans fastighet.¹⁸⁸ Således skulle andrahandsrätten stå sig vid frivillig överlåtelse av förstahandsrätten *om* förbehåll gjorts för andrahandsrätten (eller, vilket redan i sig innefattar förbehåll, enbart andrahandsavtalet överlåts), *om* andrahandsrätten grundas på skriftligt avtal och tillträde skett före överlåtelsen eller *om* förvärvaren/den nya förstahandshyresgästen var i ond tro om överlåtelsen (jfr 7 kap. 11, 13 och 14 §§ JB). Vad som skulle gälla för det rena borgenärsskyddet är (än mera) osäkert. Som sagt är reglerna för nyttjanderätt i 12 kap. UB knappast tillämpliga på andrahandsrätt, vilket kan tänkas innebära att andrahandsrätten inte kan bestå en exekutiv försäljning av förstahandsrätten, vilket då skulle följa motsatsvis av 9 kap. UB. Eftersom en hyresrätt är lös egendom och det vid konkurs saknas bestämmelser som ger förvaltaren rätt att begära exekutiv försäljning av sådan egendom (se 8 kap. 7 och 10 §§ konkurslagen), kan dock tänkas att andrahandsrätten vid konkursförsäljning av förstahandsrätten har det skydd som följer av analogin från 7 kap. JB. Gångse systematik inom nyttjanderättssakrätten och funktionella skäl talar sedan för att andrahandshyresgästen i vart fall efter tillträdet ges skydd också mot förstahandshyresgästens konkursbo som sådant.¹⁸⁹ De skäl som kan anföras för och emot ett konkursskydd för förstahandsnyttjanderätt har för övrigt sin motsvarighet beträffande andrahandsnyttjanderätt. Det kan därför knappast anföras några bärande borgenärsskyddsskäl mot ett andrahandsskydd, vilka inte borde ha relevans även mot det förstahandsskydd som ändå föreligger. Ogymsamma andrahandsavtal som gäldenären ingått före konkursen får boet i stället söka angripa med återvinningsreglerna. Vid boets eventuella överlåtelse av förstahandsrätten kan därtill tänkas att även sexmånadersgränsen i 7 kap. 17 § första stycket JB angående förskottsavräkning, kvittning och uppgörelser om framdeles förfallande hyra kan tillämpas analogt till förvärvares och omsättningens skydd.¹⁹⁰

Om det anförda är riktigt innebär det att förstahandshyresgästens konkursbo i förhållande till hyresvärden visserligen på vanligt sätt har valrätt mellan att upprätthålla hyresavtalet och låta det sägas upp enligt 12 kap. 31 § JB. Men i egenskap av hyresvärd i förhållande till

¹⁸⁸ Se inledningsvis i avsnitt 2.6.1.

¹⁸⁹ Jfr särskilt Hessler, Allmän sakrätt s. 328 f.

¹⁹⁰ Se för de ursprungliga skälen för begränsningarna NJA II 1908 nr 5 s. 92 f och 155. Måhända bör dock dessa särskilda undantag från allmänna cessionsregler enbart ses som ett värnande av en säker fastighetsomsättning och fastighetskredit.

andrahandshyresgästen måste boet respektera dennes nyttjanderätt, varför boet mot andrahandshyresgästen är skyldig att upprätthålla avtalet med utnyttjande av sina rättigheter mot hyresvärden enligt 12 kap. 31 § JB. Avstår eller försummar boet att upprätthålla förstahandsavtalet utgör det ett kontraktsbrott mot andrahandshyresgästen som berättigar denne till en massafordran på skadestånd.¹⁹¹

Är det sagda riktigt bör det medföra att fordringar på andrahandshyra kan överlåtas och pantsättas med full verkan mot förstahandshyresgästens konkursbo redan genom denuntiationen till andrahandshyresgästen.¹⁹² Hur motsvarande fråga bör bedömas vid utmätning kan vara mera tveksamt. Om andrahandsrätt inte anses kunna bestå exekutiv försäljning av förstahandsrätten, vilken fråga inte omedelbart var aktuell i NJA 1995 s. 157 eftersom kvarstaden där gällde enbart de framtida andrahandshyrorna, kan frågas om dispositioner över framtida andrahandshyra alls bör ha verkan vid utmätning. Mot bakgrund av att sakrättsskyddet vid konkurs och utmätning normalt är kongruent och att förvärvare eller panttagare av andrahandshyrorna inte skall ha intresse av att sätta förstahandshyresgästen i konkurs, bör dock även skydd vid utmätning kunna godtas åtminstone för tiden fram till försäljningen. Alternativt får accepteras att andrahandsrätt kan bestå en försäljning av förstahandsrätten enligt 9 kap. UB.¹⁹³

Utgången i NJA 1995 s. 157 kan sålunda, om än med åtskillig tvekan, inordnas i en förklaringsmodell som bygger på att det avtal som genererade betalningsströmmarna hade borgenärsskydd. Detta innebär att den fråga som besvarades i rättsfallet vid *subleasing av lös sak* skall besvaras på motsatt sätt under förutsättning att leasingavtal *inte* kan uppnå skydd mot leasegivarens borgenärer (eller åtminstone att

¹⁹¹ Om hyresvärden under konkursen säger upp förstahandsavtalet på grund av förstahandshyresgästens avtalsbrott dessförinnan, bör boet däremot inte vara massaansvarigt för andrahandshyresgästens skadeståndsfordran. Detta bör gälla även om boet hade möjlighet att enligt 12 kap. JB vidta rättelse eller återvinna förstahandsavtalet men inte gjort det. Förklaringen härtill torde vara att skadeståndsfordringen i dessa fall ytterst grundas på gäldenärens/förstahandshyresgästens försummelse före konkursen och inte på den rätt att mot hyresvärden vägra fullfölja avtalet som uppkommer för boet i och med konkursbeslutet. Såvitt gäller förstahandshyror som förfaller efter konkursutbrottet torde boet dock åter, som ett utflöde av skyddet för andrahandsrätten, i förhållande till andrahandshyresgästen vara skyldig att betala vid äventyr av massaansvar för dennes skada av att andrahandsavtalet faller.

¹⁹² För det fall konkursboet inte väljer att upprätthålla förstahandsavtalet och andrahandsavtalet därför faller, bör förvärvaren (eller panthavaren) kunna kräva boet på skadestånd för förlusten av de framtida andrahandshyrorna (i pantfallet intill beloppet av de krav som omfattas av förskrivningen).

¹⁹³ Jfr ovan diskussionen om möjligheten att de lege lata ge skydd åt hyra av lös sak.

subleasingavtal offras även om primära leasingavtal skyddas¹⁹⁴). Som framgått av avsnitt 2.6.1 är osäkert hur härmed förhåller sig. Det är därmed, enligt min mening, i motsvarande mån osäkert om utgången i NJA 1995 s. 157 är prejudicerande vid överlåtelse och pantsättning av subleasingavgifter.

En annan sak är att de skäl som HD uttryckligen anförde i målet, vilka utgick uteslutande från den obligationsrättsliga överlåtbarheten av rättigheterna enligt andrahandsavtalet, säkerligen gäller även vid subleasing och annan underuthyrning av lös egendom.

¹⁹⁴ Leasingutredningens förslag till regler om sakrättsligt skydd för finansiell leasing till lös sak upptog ingen uttrycklig bestämmelse om skydd för subleasing (se SOU 1994:120 s. 42 f). Utredningen tog inte heller i motiven ställning till om de nya reglerna skall tillämpas på subleasing (a. bet. s. 436 ff). Detsamma gällde lagförslaget som helhet. Utredningen förutsatte dock viss analog tillämpning av såväl de obligationsrättsliga som de sakrättsliga reglerna. Någon motsvarighet till 1988 års leasingkonventions uttryckliga bestämmelse om tillämplighet även vid subleasing (art. 2) ansågs därför inte behöva upptas i den nya svenska lagen. Noteras skall vidare, att de skäl som utredningen anförde mot en uttrycklig reglering av även andra former av nyttjanderätt till lös sak (se bet. s. 440), inte träffar finansiell subleasing. Att i vart fall analog tillämpning bör ske förefaller därmed vara i hög grad motiverat.

3 Norsk, dansk och finsk rätt

Inte i något nordiskt land finns särskild kontraktsrättslig lagstiftning som tar sikte enbart på finansiell leasing. I anslutning till tvingande regler om kreditköp, andra kreditavtal eller pantavtal ges dock i viss utsträckning tilläggsbestämmelser som utvidgar reglernas tillämpningsområde till att avse även finansiell leasing eller vissa former därav. Vidare finns i norsk, dansk och finsk obeståndslagstiftning tvingande regler om gäldenärens avtalsförhållanden som är tillämpliga på leasingavtal. I övrigt kan oskäligen leasingvillkor i samtliga nordiska länder lämnas utan avseende eller jämkas med stöd av främst 36 § i avtalslagarna, varvid reglerna för kreditköp utgör viktiga riktpunkter. Nedan ges en översikt över regleringen och högsta domstolarnas praxis.

3.1 Norge¹

3.1.1 Kredittkjøpsloven

I *loven om kredittkjøp (1985 nr 82)* ges tvingande regler till kreditköparens förmån. Där inte annat anges gäller lagen både konsumentkreditköp och andra kreditköp. Med kreditköp avses enligt 3 § första stycket (c) även hyra eller annat avtal om bruk av lösöre som i realiteten tjänar till att säkra ett avhändelsevederlag, om det är meningen att mottagaren skall bli ägare till saken. Regeln anses innebära att ett formellt leasingavtal är ett kreditköp endast om avtalet förutsätter att leasetagaren skall bli ägare till objektet. Förekomsten av köpoption är inte tillräckligt för detta. Eftersom leasetagaren i norska standardavtal för finansiell leasing sällan har vare sig rätt eller plikt att överta objektet, innebär det att leasing i Norge nästan aldrig blir bedömt som kreditköp.

I 29 § kredittkjøpsloven ges dessutom regler för vissa konsumenthyresavtal. Enligt dessa kan Kungen meddela föreskrifter om konsu-

¹ Se Norges Lover 1687–1987, Krüger, Norsk kjøpsret, 3. utg. 1991 s. 9, 18, 424 och 433 ff samt Möller, Konkurs och kontrakt s. 443 ff och 506 ff med hänvisningar.

menthyresavtal som i realiteten tjänar till att säkra ett avhändelsevederlag, eller som annars i det väsentliga fyller samma ekonomiska funktion som kreditförsäljning, *även* om det inte är meningen att hyrestagaren skall bli ägare eller ha rätt att bli ägare. I föreskrifterna kan det ges bestämmelser om:

- (a) att hyrestagaren inte i förväg kan godta annan laga domstol än den lagstadgade, ge fullmakt att ingå förlikning å sina vägnar eller ingå skiljeavtal,
- (b) informationsskyldighet såsom vid kreditköp,
- (c) förskottshyra enligt reglerna om minsta kontantinsats vid kreditköp,
- (d) uppsägningsrätt för hyrestagaren, och
- (e) uppgörelsen vid ägarbyte då hyrestagaren enligt avtalet har rätt att bli ägare till saken.

Med stöd av detta bemyndigande har vederbörande departement utfärdat föreskrifter (1986 nr 1616) enligt punkterna (a), (b) och (d). Beträffande punkt (a) motsvarar föreskriften ordagrant bemyndigandet i lagen. Föreskriften om uppsägningsrätt enligt (d) ger hyrestagaren rätt att säga upp avtalet med en månads varsel, förutsatt att avtalsförhållandet varat i minst tre månader. Informationsplikten enligt (b) innefattar enligt föreskriften att uthyraren skriftligen skall upplysa om följande.

- (1) Hur lång tid hyresförhållandet skall vara.
- (2) Hyrestagarens uppsägningsrätt enligt föreskriften.
- (3) Storleken på de enskilda hyresbeloppen och när de skall betalas.
- (4) Summan av alla hyresbelopp och eventuella tillägg, dvs. vad hyrestagaren totalt skall betala. Gäller inte hyresförhållandet för bestämd tid, måste upplysas om summan av alla hyresbelopp och eventuella tillägg för ett års hyrestid.
- (5) Kontantpriset, dock endast om uthyraren också bedriver reguljär försäljning av den sak som hyresförhållandet gäller.

3.1.2 Panteloven

I *loven* (1980 nr 2) om pant (*panteloven*) § 3-14 till § 3-21 ges regler om "salgspant" (försäljningspant), dvs. creditsäljares återtagandeförbehåll. I första hand innebär regleringen en kodifiering av de i norsk praxis och doktrin utvecklade principerna för återtagandeförbehållets sakrättsliga giltighet och begränsningar. § 3-22 andra stycket panteloven föreskriver en motsvarighet till reglerna om hyresavtal i kredittkjøpsloven. Som avtal om försäljning och försälj-

ningspant anses således hyresavtal eller liknande avtal som i realiteten tjänar till att säkra ett avhändelsevederlag, om det är meningen att hyrestagaren skall bli ägare efter att ha betalat ett visst antal hyresterminer. Men *även* om det inte är meningen att hyrestagaren skall bli ägare eller ha rätt att bli ägare, skall flertalet regler om försäljningspant tillämpas på motsvarande sätt. För finansiell leasing innebär det i huvudsak:

att avtalet inte kan avse lösöre som kan registreras i fastighetsbok, skeppsregister, luftfartygsregister eller annat rättighetsregister,

att Kungen genom föreskrifter kan undanta vissa objekt eller varuslag från lagregleringen, fastställa en minsta beloppsgräns och annars meddela de bestämmelser som anses nödvändiga bl.a. för samordning med reglerna om kredit- och avbetalningsköp,

att leasingobjektet inte får överlåtas eller handpantsättas utan leasegivarens samtycke,

att leasegivarens sakrättsskydd förutsätter att leasingavtalet ingås senast samtidigt med att leasingobjektet levereras till leasetagaren och, vid konsumentleasing, att avtalet är skriftligt eller, vid näringsidkarleasing, att avtalet utan ogrundat uppehåll efter leveransen skriftligt bekräftas av endera parten,

att leasegivarens sakrättsskydd till motorfordon som registrerats enligt regler i vägtrafiklagstiftningen även förutsätter att leasegivarens rätt registreras på leasetagarens blad i Lösöreregistret,

att avtalet anger leasingobjektet, leasingtiden och leasingavgiften,

att leasegivaren, såvitt gäller leasing av delar av eller tillhör till fast egendom eller en huvudsak som kan registreras i rättighetsregister, utan registrering har sakrättsskydd mot äldre rättigheter i egendomen,

att leasegivaren, avseende sist angiven egendom, kan göra gällande sin rätt till objektet mot senare i god tro och frivilligt stiftade rättigheter i fastigheten och mot fastighetsägarens borgenärer endast om leasegivarens rätt har sakrättsskydd genom registrering på ägarens blad i fastighetsboken,

att leasegivarens rätt till objektet faller om leasingobjektet sammanfogas med fast egendom eller en annan huvudsak på sådant sätt att ett särskiljande skulle medföra oproportionerliga kostnader eller orimlig värdenedgång, och

att leasegivarens rätt till objektet faller om det genom bearbetning eller "påkostning" har skett en inte oväsentlig förändring av objektets karaktär eller värde efter att det överlämnades till leasetagaren.

3.1.3 Dekningsloven

Leasegivarens rätt lär i norsk rätt godkännas i leasetagarens konkurs och "gjeldsforhandling" på motsvarande sätt som en creditsäljares återtaganderätt enligt § 3-22 panteloven. Vid leasetagarens insolvens

är i övrigt reglerna om gäldenärens avtalsförpliktelser i sjunde kapitlet *loven* (1984 nr 59) om *fordringshavernes dekningsrett* (*dekningsloven*) tillämpliga, om inte annat följer av avtalsförhållandets särskilda "egenart".

Vid *konkurs* innebär det att leasetagarens konkursbo har rätt att inträda i och fullfölja leasingavtalet oberoende av klausuler som ger leasegivaren hävningsrätt vid leasetagarens obestånd och konkurs. Leasegivaren kan kräva att boet utan ogrundat uppehåll tar ställning till om det vill utnyttja sin inträdesrätt och, om leasingavgiften för den löpande betalningsperioden skall erläggas i efterskott, att boet ställer säkerhet för denna period. Avtalsvillkor om skyldighet att ställa säkerhet kan åsidosättas om de är orimligt betungande för boet. Att boet inträder i avtalet innebär att boet blir berättigat och förpliktigt på avtalets villkor. Leasegivarens fordran på leasingavgift blir en massafordran. Om boet inte inträder eller ställer säkerhet enligt det sagda, får leasegivaren häva leasingavtalet, återkräva objektet och som dividendfordran göra gällande skadestånd med det positiva kontraktsintresset. Leasegivaren får dessutom häva enligt avtalade villkor, om leasetagaren före bobehandlingen begått avtalsbrott som inte har direkt samband med hans insolvens. Motsatsvis innebär det att leasegivaren efter bobehandlingens öppnande normalt *inte* får häva avtalet på grund av leasetagarens betalningsdröjsmål dessförinnan.

Enligt ytterligare regler i sjunde kapitlet *dekningsloven* har boet i vissa fall rätt till s.k. partiellt inträde i gäldenärens avtal. Om avtalet vid boöppningen är delvis uppfyllt, kan boet sålunda kräva att inträda bara för den ouppfyllda delens vidkommande, utom då motpartens eller gäldenärens prestation enligt avtalet är odelbar eller på grund av sammanhanget mellan de enskilda delarna bör betraktas som en enhet. Gäller avtalet en fortlöpande prestation till gäldenären, blir boet genom sitt inträde alltid bara skyldigt att betala vederlaget för tiden från boöppningen som massafordran. Om dessa regler skall tillämpas på finansiell leasing är dock osäkert. Visserligen anses kontinuerligt upplåtande av egendom för nyttjande vara en fortlöpande prestation i sistnämnda regels mening, men vid finansiell leasing består vederlaget främst av amortering och ränta på objektets konstantpris och inte i egentlig mening ersättning för objektets nyttjande under viss tid. Det kan därför hävdas att ett finansiellt leasingavtal måste anses odelbart på samma sätt som ett pantavtal eller ett kreditköp. Å andra sidan utgör finansiell leasing som utgångspunkt en form av nyttjanderättsavtal. Hur leasingen skall ses i detta sammanhang synes inte avgjorts i rättspraxis eller klart angetts i lagmotiven.

Har boet trätt in i gäldenärens avtal kan det, oavsett avtalets regler om uppsägning, säga upp avtalet med sedvanligt eller, om ingen sed-

vana föreligger, tre månaders varsel. Förlust som motparten lider genom det förtida avbrytandet kan han kräva ersatt, dock endast som dividendfordran. Även denna regels tillämplighet på finansiell leasing torde kunna ifrågasättas med hänsyn till leasingens "egenart" som finansieringsform.

De nu beskrivna reglernas tillämpning vid *gäldsförhandling*, som kan inrikta antingen på förhandling om en frivillig gäldsordning eller på tvångsackord, är omdiskuterad. Den allmänna utgångspunkten är visserligen att reglerna gäller, och att gäldenären med gäldsnämndens samtycke kan kräva fullföljande av avtal med i princip samma effekt som när konkursboet inträder. Gäldsnämndens samtycke ger motparten en massafordran i en efterföljande konkurs. Nyligen har dock lagts fram ett reformförslag som klargör men delvis också reviderar 7 kap. dekningslovens tillämpning vid gäldsförhandling.² Den allmänna utgångspunkten skall fortfarande vara att hela kapitlet äger motsvarande tillämpning om inget annat anges. Vid gäldsförhandling hos en leasetagare innebär förslaget i huvudsak följande.

Avtalet löper vidare efter öppningen av förbandet utan att något inträde eller samtycke av gäldsnämnden krävs. Förbandets öppnande ger inte leasegivaren rätt att häva avtalet och en klausul om hävningsrätt vid gäldsförhandling är utan verkan. När avtalet löper vidare är gäldenären berättigad och förpliktad på avtalets villkor. Gäldenären kan välja om avtalet skall omfattas av ackordsförslaget eller hållas utanför. Hålls avtalet utanför kan leasegivaren kräva att avtalet löper vidare på i princip vanligt sätt och att gäldenären ställer "rullande säkerhet" i enlighet de ovan beskrivna konkursreglerna. Om gäldenären föreslår att ackordet skall omfatta hans avtalsförpliktelse, behöver säkerhet (givetvis) inte ställas. Leasegivaren kan här antingen hålla fast vid avtalet mot en dividend på leasingavgiften eller häva avtalet och kräva skadestånd som dividendfordran. Leasegivaren (och andra motparter) får enligt förslaget ingen särskild rätt att interpellera gäldenären eller gäldsnämnden om avtalets framtida öde. Om avtalet skall omfattas av gäldsförhandling eller tvångsackord måste leasegivaren dock meddelas om detta senast när förslaget till gäldsordning sänds ut.

Det nu sagda påverkar inte de principer om "partiellt inträde" som beskrivits för konkursfallet ovan: Inte heller vid gäldsförhandling och tvångsackord kan leasegivaren således kräva full täckning för oguldna leasingavgifter eller andra krav från tiden före förbandets öppnande (i den mån en dylik "delning" av avtalet alls godtas vid denna avtalstyp, jfr motsvarande diskussion för konkursfallet ovan).

Om gäldsförhandlingen misslyckas och gäldenären/leasetagaren går i konkurs, skall leasegivaren (och andra motparter) enligt de nya reglerna inte få en massafordran i konkursen ens för sådant fortsatt upplåtande som skett under gäldsförhandlingstiden. Konkursboet har i denna situation samma rätt till inträde som vid konkurs i allmänhet.

² Se NOU 1993:16 s. 114–116, 126 f och 180 f.

3.1.4 Leasetagarens sakrättsliga skydd

Nyttjanderätt inklusive leasing av lös egenom får enligt *oskrivna sakrättsliga regler* skydd mot upplåtarens borgenärer och mot ny ägare genom att nyttjaren tar objektet i sin besittning. Har objektet inte traderats kan nyttjanderätten falla om ny ägare tar objektet i sin besittning i god tro om nyttjanderätten. Det är omstritt om nyttjaren har borgenärsskydd före besittningstagandet. Vidare skall noteras att reglerna i sjunde kapitlet dekningsloven i princip är tillämpliga också vid bobehandling hos uthyrare men att detta har liten betydelse vid finansiell leasing, eftersom leasegivaren inte har några nämnvärda positiva förpliktelser att fullgöra efter att han betalat leverantören. Viktig blir därför endast frågan om leasetagaren uppnått sakrätts-skydd.

3.1.5 Rättsfallet Rt 1992.295

Från norska Høyesterett föreligger följande avtalsrättsliga prejudikat, som rör leasegivarens ansvar för missförstånd och komplikationer när han vid avtalets ingående uppträtt uteslutande genom leverantören.

Rt 1992 s. 295. En mindre maskinentreprenör (LT) hade med en maskinfirma (L) ingått avtal om hyra av en dumper för en månad i taget. Dumpern skulle av LT användas till några avslutande arbeten. L initierade också att finansbolaget LG med LT ingick ett 60-månaders leasingavtal för samma dumper, utan att L upplyste LG om det första avtalet. I leasingavtalet, som var utfärdat på LG:s tryckta formulär, angavs att något muntligt eller skriftligt sidoavtal inte ingåtts mellan parterna och att ändringar skulle införas på kontraktsexemplaren och undertecknas av båda parter för att vara giltiga. LT betalade hyra till L enligt korttidsavtalet men ansåg sig inte bunden av leasingavtalet och betalade inga avgifter till LG. Efter någon månad återlämnades dumpern till L, där den befann sig när L gick i konkurs. Dumpern hämtades hos boet och såldes för LG:s räkning, varefter avräkning skedde och LG krävde LT på ca en halv miljon kr. LT bestred kravet och gjorde i första hand gällande att han aldrig blivit bunden av leasingavtalet.

De närmare omständigheterna vid avtalens ingående var att LT av en försäljare hos L fått förfrågningar om köp av dumpern, men eftersom LT inte trodde sig kunna få långsiktig användning av denna hörde han sig för om korttidsförhyrning, vilket L småningom accepterade. För att "få finansieringen ordnad" måste LT enligt försäljaren dock först "underteckna en del papper" från LG. Efter någon vecka uppsökte försäljaren LT medförandes ett kontrakt om hyra av dumpern för en månad i taget, ett ifyllt leasingkontrakt, en accept av anbud om leasingfinansiering och ett leveransbevis. I samtal mellan LT och försäljaren

noterades att leasingavtalet var på 60 månader, medan LT avsåg att hyra för en månad i taget. Försäljaren sa då att LT inte skulle ta så högtidligt på att leasingavtalet stod på så lång tid, eftersom LT ju bara skulle hyra för en månad i taget, men att LT ändå måste skriva under leasingavtalet för att det skulle ordna sig med korttidsförhyrningen. Försäljaren uppgav också att L skulle överta betalningen av leasingavgiften när LT inte längre önskade hyra dumpern. Därefter skrev LT under korttidshyresavtalet och de tre leasingdokument han fick sig förelagda, utan att gå igenom dem särskilt noga. – De fakturor på leasingavgift som LT sedermera fick från LG ansåg LT vara ovidkommande för hans del, eftersom han uppfattat sig bara ha korttidsförhyrt dumpern av L. LT kastade följaktligen alla fakturor från LG. Några månader efter att dumpern återlämnats hade LT blivit uppringd av en representant för LG. LT hade då förklarat att han bara avtalat om hyra för en månad i taget efter behov, hänvisat till kontraktet med L och uppgett telefonnumret till försäljaren hos L.

Leasingavtalet utställdes av LG sedan direktören vid L:s huvudkontor, utan att nämna korthyresavtalet, tagit kontakt med LG och anmodat leasingfinansiering av dumpern och bett om utfärdande av ett leasingavtal med LT som leasetagare. Efter kreditupplysning på LT och information om dumperns pris hade LG upprättat avtalsformulär och skickat dem plus tilläggsdokumenten till L. LG tog ingen direkt kontakt med LT, och någon information om leasingförhållandet eller leasingvillkoren utöver avtalsformulären tillställdes inte LT. I målet ansågs inte heller visat att LT efter att ha undertecknat och returnerat leasingavtalet till LG återfått ett exemplar eller en avskrift av avtalet med LG:s underskrift. LG betalade L köpeskillingen för dumpern sedan leasingavtalet och tilläggsdokumenten med LT:s underskrift av L returnerats till LG.

Samtliga fem domare i *Høyesterett* fann LT fri från betalningsskyldighet. En majoritet om tre domare ansåg att LT blivit bunden av leasingavtalet men att LG förlorat sin rätt genom att förhålla sig passiv i nästan ett år efter det telefonsamtal där LG fått kännedom om LT:s syn på avtalsförhållandet.³ De två domarna i minoriteten ansåg däremot att leasingavtalet hade undertecknats av LT under omständigheter som medförde att han inte kunde anses bunden av sin underskrift. I detta sammanhang är frågan om LT alls blivit bunden av leasingavtalet den principiellt intressanta. Här var skälen i huvudsak följande.

Majoriteten: Förfaringssättet att överlåta på leverantören att inhämta leasingkundens underskrift på leasingavtalet var inte ovanligt, och LG utbetalade köpeskillingen till L i förlitan på det rättsförhållande som det undertecknade leasingavtalet utvisade. LG inrättade sig således härafter. Undertecknandet av leasingavtalet framställdes vidare för LT så att det var nödvändigt för att få tillgång till dumpern, och LT fick efterhand flera fakturor från LG som visade att LG:s uppfattning var att det ingåtts ett leasingavtal. Att LT eventuellt inte mottagit någon uttrycklig

³ Jfr 6 § andra stycket avtalslagen.

accept från LG kunde under dessa förhållanden inte vara avgörande. Någon brist i själva avtalsmekanismen förelåg alltså inte. LT hade visserligen ingen avsikt att förplikta sig mot LG, men detta varken stod eller borde ha stått klart för LG. LT kunde inte heller befrias från avtalet enligt 30, 33 eller 36 § avtalslagen. Visserligen kunde inte uteslutas att det i en situation, där ett leasingbolag överlät avtalsmekanismen med kunden till leverantören, efter omständigheterna kunde bli tal om att låta leasingbolaget bära risken för missförstånd vid avtalsslutet. Men i det förevarande fallet hade LT skrivit under ett dokument som klart och tydligt framstod som ett leasingavtal mellan honom och LG. Avtalsformuläret hade därtill fyllts i såvitt gällde löptiden och den månatliga leasingavgiften. Dokumentet var efter sitt innehåll ägnat att presenteras för LG som ett bindande avtal, vilket LT måste haft svårt att undgå att förstå. När LT skrev på dokumentet, trots att det inte hade någon förankring i vad han uppfattade vara det verkliga rättsförhållandet, gjorde han det därför att han stödde sig på uttalanden från L:s representant om att underskriften inte hade någon betydelse för LT:s förpliktelse. LT tog alltså risken att uttalandet var att lita på, och det syntes majoriteten inte vara rimligt att låta konsekvenserna av detta bäras av LG, som i god tro inrättat sig efter dokumentet. Ett synsätt som går ut på att identifiera LG med L var vidare inte rå träffande en situation där L:s ledning sökt vinna fördelar åt L genom att föra både LG och LT bakom ljuset och där LT klart oaktsamt bidragit till L:s rättsstridiga beteende mot LG. Av de fakturor och påminnelser som LT mottag från LG borde LT därtill, mot bakgrund av det leasingavtal han undertecknat, ha förstått att LG handlat utifrån uppfattningen att det förelåg ett bindande avtal. LT:s passivitet bidrog då enligt majoriteten till att han borde anses bunden. Även om LT var en liten näringsidkare utan erfarenhet av leasingavtal, kunde han inte uppträda på ett så föga affärsmässigt sätt i ett avtalsförhållande utan att det måste få konsekvenser i förhållande till en motpart i god tro.

Minoriteten: Omständigheterna före och vid LT:s undertecknande av leasingdokumenten refererades ingående och det poängterades, att frågan om leasing av dumpern inte vid något tillfälle tagits upp av LT. Det underströks att LG själv över huvud taget inte uppträtt mot LT, informerat LT eller väglett LT och att LG inte kunnat visa att han återsänt något undertecknat kontraktsexemplar till LT. LG hade således helt och hållet valt att mot LT uppträda genom tredje man, L. Mycket tydde på att L uppträtt svikligt inte bara mot LG utan lika mycket mot LT. Frågan kunde då ställas om LG eller LT stod närmast att bära risken av L:s handlande. Därvid framhölls först att L inte haft ställning av fullmaktig men inte heller uppträtt endast som ett bud. L hade däremot haft i uppdrag att lägga fram avtalsdokumenten för LT och inhämta dennes underskrift. L deltog således i själva avtalsmekanismen. När detta var fallet kunde man, enligt minoriteten, tänka sig att uppdragsgivaren LG fick tåla att bli identifierad med medhjälparen L så att den oredlighet som L gjort sig skyldig till kunde åberopas mot LG enligt avtalsrättsliga ogiltighetsregler. Det lämnades dock öppet om detta var möjligt. I stället ansågs mera naturligt att anlägga synpunkten, att LG mot bakgrund av de

beskrivna sakförhållandena stod närmare att bära verkningarna av L:s oredlighet än LT: När en näringsidkare, såsom i detta fall, i sin marknadsföring eller försäljning väljer att använda sig av självständiga mellanmän som medhjälpare, löper han en risk för att "uregelmessigheter" kan inträffa i avtalsförhållandet med kunderna. Detta gällde inte minst när det som marknadsförs är finansiella tjänster av inte helt okomplicerad natur, såsom leasingfinansiering. Sådana "uregelmessigheter" kan motverkas genom att det etableras behandlingsrutiner som är ägnade att skapa klarhet och ordning på båda sidor av avtalsförhållandet. Enligt minoriteten hade LG i förhållande till LT inte behandlat leasingsaken på ett sätt som gav rimlig säkerhet för att tvist inte kunde komma att uppstå. LG borde därför inte ha vunnit rätt enligt avtalet. Visserligen hade även LT uppträtt oaktsamt och klandervärt genom att underteckna avtalsdokumenten på det sätt han gjorde. Men LT drev en liten maskinentreprenadrörelse med några få anställda och ett litet antal maskiner och hade tidigare inte haft någon befattning med leasingfinansiering. LT:s skuld för att tvist uppkommit kom därför i bakgrunden i målet.

Övervägandena i detta rättsfall kan jämföras med svenska Högsta domstolens uttalanden i konsumentfallet NJA 1986 s. 596, som behandlats i avsnitt 2.4.6 ovan.

3.2 Danmark⁴

3.2.1 Kreditaftalsloven m.m.

I *loven (1990 nr 398) om kreditaftaler* ges regler för alla typer av konsumentkrediter, däribland kreditköp inklusive köp mot ägarförbehåll. Vissa av reglerna för sådana köp har motsvarande tillämplighet på näringsidkares köp. Enligt 6 § andra stycket kreditaftalsloven anses som köp mot ägarförbehåll också ett avtal som betecknats hyresavtal, eller där betalningen i övrigt framträder som vederlag för bruk av saken, om det "må antages have været meningen" att mottagaren av saken skall bli ägare till den. Denna regel hade sina direkta föregångare i 1982 års kreditkøbslov och 1954 års afbetalingslov. All højesteretspraxis angående gränsdragningen avser näringsidkaravtal enligt afbetalingsloven, vilket kan ha betydelse därför att afbetalingsloven – till skillnad från sina efterträdare – även för näringsidkaravtal föreskrev krav på viss minsta kontantinsats. Följden av att detta krav inte uppfyllts var ingripande, nämligen att ägarförbehållet var utan verkan mot tredje man. Detta anses ha bidragit till den restrikt-

⁴ Se Virksomheds-Karnov 1993, s. 71 ff och 1157 ff, Munch, Konkursloven af 1977 med kommentarer, 7 utg. 1993 s. 361 ff, Millqvist, Finansiell leasing s. 90 ff samt Möller, Konkurs och kontrakt s. 433 ff och 506 ff.

tiva bedömning i rent kommersiella leasingförhållanden som präglar Højesterets praxis. Följande avgöranden finns att redovisa.

UfR 1973.173H. Avtal om hyra av entreprenadmaskiner hade ingåtts för tre år. Den totala hyran var beräknad att täcka maskinernas värde plus räntor och kostnader. I hyreskontrakten nämndes inget om äganderätten till maskinerna eller vad som skulle gälla vid hyrestidens slut. Innan hyrestiden löpte ut gick hyrestagaren i konkurs, vari uthyraren gjorde gällande separationsrätt. Konkursboet bestred separation under åberopande av att avbetalningsköp förelåg. Hyresavtalen hade föregåtts av diskussioner om köp men hyrestagaren hade förklarat sig inte ha råd att betala kontantinsatserna. Boet hävdade att parterna muntligen avtalat om att hyrestagaren skulle ha rätt att med äganderätt överta maskinerna senast vid hyrestidens slut. – En majoritet i Højesteret (fyra domare mot tre) ansåg det inte bevisat att partsavsikten varit att hyrestagaren skulle bli ägare. Det framhölls att beräkningssättet för hyran kunde vara rimligt med tanke på maskinernas typ och värde och inte heller obekant eller osedvanligt vid hyra och leasing i entreprenadbranschen. Med hänsyn till beräkningsgrunderna för hyran kunde avtalsvillkoren visserligen i många avseenden komma att motsvara ett avbetalningsköp, men av detta kunde inte dras slutsatsen att hyrestagaren skulle bli ägare. Då övriga anförda omständigheter inte heller kunde anses visa att det varit meningen att hyrestagaren skulle bli ägare, medgavs uthyraren separationsrätt i konkursen.

UfR 1973.338H. Här hade slutits ett treårigt leasingavtal för en grävmaskin. Av kontraktet framgick bl.a. att maskinen skulle vara leasegivarens egendom, att leasetagaren vid avtalsförhållandets slut skulle återlämna maskinen och att leasetagaren bekräftade att han inte lovats förköpsrätt. Vid leasegivarens likvidation övertogs kontraktet av den bank som finansierat inköpet av maskinen. I tvist mellan banken och leasetagaren om vem äganderätten tillkom hävdade leasetagaren att han av representanter för leasegivaren erhållit bindande löfte om att vara tillförsäkrad äganderätten vid leasingtidens slut mot ett symboliskt vederlag av en månadshyra. Representanterna styrkte detta påstående i rättegången, men leasegivaren påstod sig inte känna till något sådant löfte. Banken hävdade att endast hyresavtal förelåg enligt kontraktets lydelse och att banken hade äganderätten även om domstolen skulle finna att leasetagaren fått löfte om äganderättsövergång. – Højesteret fann att det mot kontraktets klara bestämmelser inte visats att leasetagaren erhållit bindande löfte om att han, då de i kontraktet överenskomna betalningarna fullgjorts, skulle bli ägare till maskinen.

UfR 1983.334H. Avtal om finansiell leasing av en traktor med tillbehör hade ingåtts för fem år, varefter förlängning skulle ske med ett år i taget om avtalet inte sas upp med tre månaders varsel. Hela förlängningshyran skulle erläggas i förskott och motsvara 1,5 % av anskaffningskostnaden. (Efter fem år skulle traktorn vara helt avskriven.) Om avtalet sas upp skulle traktorn återlämnas till plats anvisad av leasegivaren. Enligt uttrycklig bestämmelse skulle leasegivaren inte vid någon tid-

punkt överlåta objektet till leasetagaren. Leasetagaren hade emellertid rätt att senast 14 dagar före leasingtidens eller en förlängningstids utgång anvisa en köpare till vilken leasegivaren var skyldig att sälja objektet. Leasetagaren skulle därvid ha rätt att erhålla 90 % av köpeskillingen som kompensation för valutarisker. Efter att leasetagaren kommit i ekonomiska svårigheter begärde leasegivaren att utfå traktorn, vilket bestreds av den bank som tagit traktorn som brukspant med hänvisning till att avtalet utgjorde ett kreditköp. – Højesteret fann att avtalets innehåll och avgivna vittnesmål inte utgjorde grund för att anta att det vid avtalets ingående varit meningen att leasetagaren skulle bli ägare till traktorn. Förhållandet, att avtalet gav leasetagaren en möjlighet att efter leasingtidens utgång uppnå en ekonomisk fördel genom försäljning till tredje man, ansågs inte ha förtagit avtalet dess karaktär av förhyrning.

UfR 1986.1H. I detta fall hade först träffats avtal om köp av en förpackningsmaskin, kontant eller på avbetalning med 25 % kontantinsats och amortering på 24 månader. Eftersom köparen inte hade medel till kontantinsatsen ändrades avtalet till ett hyresavtal, enligt vilket hyran skulle betalas månadsvis i förskott, hyrestiden vara 24 månader med en ouppsägbar första period om sex månader och maskinen förbli leverantörens egendom "indtil hele lejen respektive salgsbeløb er betalt". På kontraktet, som upprättats av leverantören, hade nyttjaren skrivit bl.a. att maskinen "vil blive købt" före visst angivet datum om allt utvecklade sig i rätt riktning. Hyran för maskinen var beräknad att motsvara en årlig ränta på kontantpriset om 20 % under två år. Om nyttjaren senare köpte maskinen skulle avskrivningarna för de två åren avräknas på priset som reduktion av hyra. I nyttjarens konkurs bestred konkursboet separationsrätt för leverantören därför att avtalet enligt boet var ett avbetalningsköp, där den för separationsrätten nödvändiga kontantinsatsen inte erlagts. – Østre Landsret, vars dom Højesteret fastställde, anförde att hyresavtalet innehöll – förutom uttryck som försäljningssumma och köpare – bestämmelser som är typiska för köpeavtal och som saknar betydelse i rena hyresavtal. Vidare framhölls att det först ingångna köpeavtalet ändrats därför att nyttjaren inte kunnat prestera den nödvändiga kontantinsatsen. Med hänsyn till detta och vad som i övrigt hade upplysts kunde det antas ha varit meningen, att nyttjaren skulle bli ägare till maskinen sålunda att huvuddelen av hyresbeloppen skulle dras av från köpesumman. Hyresavtalet föll därför under afbetalningsloven. Eftersom den föreskrivna minsta kontantinsatsen inte erlagts var avtalet inte verksamt mot konkursboet.

3.2.2 Konkursloven

Liksom i Norge ges i dansk obeståndslagstiftning övergripande bestämmelser om gäldenärens ömsesidiga avtalsförhållanden, se sjunde kapitlet *Konkursloven* (1977 nr 298). Reglerna är i första hand tillämpliga vid konkurs men i viss utsträckning även vid registrerad betalningsinställelse och tvångsackord. Regleringen ansluter

nära till den norska men är inte riktigt lika gynnsam för borgenärerna (boet) som denna. Utgångspunkter är dock även här konkursboets tvingande rätt att inträda i gäldenärens avtal, motpartens rätt att kräva besked i inträdesfrågan och säkerhet för egen förskottsprestation vid äventyr av hävning samt boets rätt till partiellt inträde vid avtal om fortlöpande prestationer till gäldenären. Till skillnad från i Norge kan motparten utan inskränkning häva avtalet på grund av sådana avtalsbrott av gäldenären som gett hävningsrätt utom konkurs. Vidare har inte bara boet utan även motparten i den danska regleringen rätt att säga upp varaktiga avtal med sedvanlig eller skälig uppsägningstid, förutsatt att gäldenären inte hade rätt att överlåta sin rätt. Boets uppsägningsrätt gäller här oavsett om det inträtt i avtalet eller ej. Samtliga regler gäller i den mån annat inte följer av vederbörande avtals särskilda beskaffenhet. Såvitt gäller finansiell leasing är det liksom i Norge främst boets rätt till partiellt inträde och rätt till uppsägning med skäligt varsel som kan ifrågasättas med hänsyn till leasingens finansiella karaktär. Landsretspraxis angående uppsägningsrättens verkningar är något vacklande, se UfR 1981.339 och 1983.813.

3.2.3 Leasetagarens sakrättsliga skydd

Även beträffande leasetagares sakrättsliga skydd kan hänvisas till redogörelsen för norsk rätt. Enligt *oskriven rätt* föreligger alltså sakrättsligt skydd i vart fall då leasetagaren tagit objektet i sin besittning.

3.2.4 Rättsfallet UfR 1986.496H

Till sist skall redovisas följande avgörande från Højesteret om verkan av en cut off-klausul i leasingavtal i visst fall.

UfR 1986.496H. Ett charkuteribolag (LT) hade genom olika kontrakt leasat tio bilar av en bilfirma (LG). Leasingavtalen utfylldes med standardformulär utfärdade av finansbolaget F. Vid undertecknandet betalades en deposition motsvarande tre månaders leasingavgift. Enligt leasingvillkoren hade LG rätt att överlåta sina rättigheter och rätten till samtliga betalningar enligt avtalet. När LT mottagit underrättelse om sådan överlåtelse var han skyldig att betala till förvärvaren utan avdrag eller kvittning grundad på avtalet eller andra förhållanden och utan invändningar av någon art. Någon vecka efter leasingavtalens ingående fick LT meddelande från F att LG överlätit avtalen till F och att betalning med befriande verkan endast kunde ske till F. LT betalade därefter leasingavgifterna till F. LG inställde sedermera betalningarna och gick

slutligen i konkurs. Under betalningsinställens första period fortsatte LG att utföra reparationer och service på de leasade bilarna mot att insolvensboet erhöll en del av leasingavgifterna från F. Fem månader efter betalningsinställelsen meddelade emellertid F att han inträdde i de driftsmässiga förpliktelserna enligt leasingavtalen. Orsaken till detta var enligt F att säkra fortsatt betalning av leasingavgift. F gav samtidigt närmare anvisningar om tillvägagångssättet vid reparation av bilarna och riktade LT:s uppmärksamhet på att avräkning mot leasingavgift inte var tillåten. LT beviljades av F en månads förlängning av fem av leasingavtalen i två omgångar.

När bilarna sedermera återlämnats stämde LT av F på obetald leasingavgift. LT vitsordade viss betalningsskyldighet men gjorde i huvuddelen gällande rätt till avräkning på erlagd deposition. I tvisten hävdade F att han förvärvat endast rättigheterna och de driftsmässiga förpliktelserna av LG, att LT enligt avtalets klara lydelse var förhindrad att avräkna depositionen, att det mellan två jämbördiga näringsidkare inte fanns grund för att åsidosätta villkoret enligt 36 § avtalslagen eller på annan grund och att F vid övertagandet av angivna förpliktelser och vid förlängningarna gjort klart för LT att han inte trädde in i avtalen i vidare omfattning än som uttryckligen angetts. LT hävdade att F genom den inledande överlåtelsen eller vid det senare övertagandet av driftsförpliktelserna inträtt fullt ut i leasingavtalen i LG:s ställe, vilket följts upp av att F utan att gå via LG förlängde avtalen. Cut off-klausulen kunde vidare inte åberopas när någon omsättningshänsyn inte talade för att avskära LT:s rättigheter samt klausulen i vart fall var oskälig enligt 36 § avtalslagen.

Højesteret ansåg att utgångspunkten måste vara att depositionerna motsvarande tre månaders leasingavgift ställts som säkerhet för LT:s fullgörande av förpliktelse enligt leasingavtalet, särskilt hyresbetalningen. Efter att rätten till samtliga betalningar överlåtits på F måste LT ha varit berättigad att utgå från, att de deponerade beloppen blev ställda till F:s rådighet och att beloppen, under förutsättning av att de avtalade förpliktelserna fullgjordes, vid avtalens upphörande skulle komma att gottskrivas LT som hyresbetalning. Under dessa omständigheter kunde F inte med stöd av cut off-klausulen motsätta sig avräkning.

En cut off-klausul i ett leasingavtal mellan näringsidkare hindrar således inte att erlagd deposition kan avräknas på leasingavgiften i förhållande till en förvärvare av leasegivarens rätt. Noteras kan att detta resultat uppnåddes utan att *Højesteret* ansåg sig behöva åberopa 36 § avtalslagen. Utgången torde byggts antingen på en inskränkande tolkning av klausulen oaktat dess ordalydelse⁵ eller på att depositionen såsom säkerhet måste följa de säkerställda fordringarna enligt grunderna för 37 § avtalslagen.

⁵ Så Lindskog, Kvittning s. 336.

3.3 Finland⁶

3.3.1 Avbetalningsköplagen och konsumentskyddslagen

I Finland föreskrivs i 1 § andra stycket *lagen (1966 nr 91) om avbetalningsköp* följande regel. "Såframt med avtalet åsyftas, att den, som fått godset till sig utgivet, skall bli ägare därav, skola stadgandena i denna lag äga tillämpning, ändå att avtalet betecknas såsom hyres- eller annat sådant avtal eller betalningen såsom vederlag för godsets bruk och nyttjande." Finlands Högsta domstol har tillämpat stadgandet i följande fall.

HD 1973 II 87 (ND 1973 s. 462). Ett leasingavtal för en grävmaskin hade ingåtts. Leverantören av maskinen hade i ett annat avtal åtagit sig att till visst pris återköpa maskinen av leasegivaren efter leasingtidens utgång eller vid avtalets avbrytande. Samtidigt med leasingavtalet hade slutits ett tredje avtal, enligt vilket leasetagaren förbundit sig att köpa och leverantören att sälja maskinen efter leasingtidens utgång och leverantörens återköp till samma pris som i återköpet. Leasetagaren hade först förhandlat med leverantören om köp på avbetalning. Efter att parterna vänt sig till en bank för att diskutera finansieringen av köpet hade dock konstaterats att avbetalningsköp trots leasetagarens önskan inte var möjligt eftersom denne inte kunde betala kontantinsatsen. I stället råddes han att anlita leasingfinansiering, varefter de angivna avtalen ingicks. Banken var leasegivarens ombud och leasingavtalet förmedlades av bankens föreståndare. Leasetagaren kom efter en tid i betalningsdröjsmål som utmynnade i att leasegivaren återtog maskinen i samråd med leverantören och stämde leasetagaren på obetalda leasingavgifter. Leasetagaren genstämde leasegivaren och stämde leverantören och hävdade att avbetalningsköp förelåg. Leasetagaren yrkade återfående av maskinen eller uppgörelse enligt avbetalningsköplagen. – HD framhöll att de tre avtalen borde bedömas som en helhet och att bankens föreståndare varit medveten om att avsikten med avtalen varit att leasetagaren skulle bli ägare till maskinen. Eftersom banken var leasegivarens ombud och bankens föreståndare haft en central ställning vid förhandlingarna och leasingavtalets ingående, borde föreståndarens kännedom anses ha kommit även till leasegivarens kännedom. HD fann därmed att avbetalningsköplagens regler var tillämpliga.

I den finska *konsumentskyddslagen (1978 nr 38)* ges sedan 1986 (lag 1986 nr 385) i sjunde kapitlet regler om konsumentkrediter, däribland konsumentkreditköp. Sjunde kapitlet motsvarar i stort 1992 års svenska konsumentkreditlag. Enligt 7 kap. 3 § 2 skall dock med

⁶ Se Finlands Lag, Wilhelmsson, Konsumentskyddet i Finland 1989 s. 245 ff, Millqvist, Finansiell leasing s. 96 f och finsk prop. 182/1992 med förslag till lagstiftning om sanering av företag, jfr SOU 1992:113 s. 235 ff.

kreditköp jämföras ”hyresavtal eller annat sådant avtal enligt vilket konsumenten får besittning till en vara, *om varans kontantpris och kreditkostnaderna enligt avtalsvillkoren betalas under hyresperioden* eller om det annars framgår av villkoren att avsikten med avtalet är att konsumenten skall bli varans ägare.” Det här kursiverade ledet i definitionen innebär att konsumentskyddslagen har ett vidare tillämpningsområde än avbetalningsköplagen. Det anses dock något oklart hur långt in på leasingområdet som konsumentskyddslagen sträcker sig.⁷ Klart lär vara att sådana leasingavtal omfattas, som ger konsumenten rätt att vid leasingtidens slut behålla varan utan ytterligare betalning av leasingavgift eller mot en endast symbolisk leasingavgift. Här kan man säga att varans kontantpris och kreditkostnaderna har betalats under leasingtiden. Mera svårbedömt kan vara fallet då konsumenten har rätt att behålla objektet efter leasingtidens slut mot en nedsatt men inte helt symbolisk leasingavgift. Här skulle 7 kap. 3 § 2 konsumentskyddslagen kunna innebära att leasingavtalet omfattades av lagen, om leasingavgifterna under leasingtiden uppgår till sådant belopp att redan de täcker ”varans kontantpris och kreditkostnaderna”. Som angavs allmänt inledningsvis torde detta dock inte ha helt avgörande betydelse, eftersom konsumentleasingavtal som faller utanför lagens direkta tillämpningsområde kan regleras enligt 3 kap. 1 § eller jämkas enligt 4 kap. 1 § konsumentskyddslagen med principerna för kreditköp som måttstock.

3.3.2 Företagssaneringslagen

I 1868 års Konkursstadga saknas särskilda regler om gäldenärens avtalsförhållanden. I den *lag (1993 nr 47) om företagssanering* som nyligen trätt i kraft finns dock regler som både omfattar och tar direkt sikte på leasingavtal. Rättsverkningarna av att saneringsförfarande inleds är främst att gäldenären inte får betala eller ställa säkerhet för vare sig osäkrade eller säkrade skulder som uppkommit före förfarandet samt att inga indrivnings- eller säkerhetsåtgärder får vidtas. Borgenärer med säkerhets- eller återtaganderätt får inte heller realisera säkerheten respektive utöva återtaganderätten. Ett avtal som en skuld grundas på får inte sägas upp eller hävas på grund av betalningsdröjsmål. *Leasegivares separationsrätt räknas här som säkerhetsrätt och omfattas av hävnings- och återtagandeförbuden.*⁸ Undantag kan dock beviljas bl.a. då det är uppenbart att säkerheten/leasingobjektet inte behöver kvarstå hos gäldenären för att saneringsprogrammet skall kunna genomföras. Skulle egendomen

⁷ Se till det följande Wilhelmsson a.a. s. 246 f.

⁸ Se prop. 182/1992 s. 29.

minska i värde genom att den används i verksamheten under förfarandet, har säkerhetshavaren rätt till ersättning för detta. Utbetalad ersättning räknas som amortering på skulden.

Gäldenären behåller under saneringsförfarandet rådigheten och bestämmanderätten över verksamheten och dess tillgångar utom såvitt gäller åtgärder som ligger utanför den sedvanliga verksamheten eller som äventyrar genomförandet av saneringen. För sådana åtgärder krävs samtycke av den särskilda "utredare" som förordnats att bl.a. utreda, övervaka och granska gäldenärens verksamhet under saneringsförfarandet. Utredaren har också rätt att bl.a. säga upp säkerhetsavtal till förtida betalning, varvid diskontering skall ske. För uppsägning av leasingavtal, se strax nedan.

Med undantag för angivna förbud mot indrivning, betalning, etc. inverkar saneringsförfarandet som sådant i princip inte på sådana gäldenärens *avtal som är sedvanliga* för hans verksamhet. Såväl gäldenärens som motpartens bundenhet och prestationsskyldighet kvarstår därmed och ingendera parten får åberopa saneringsförfarandet eller dess rättsverkningar som grund för att frigöra sig eller innehålla sin prestation. För hyres- och leasingavtal (nedan leasingavtal) ges dock särskilda regler som innebär, att avtalet av gäldenären kan sägas upp till upphörande två månader efter uppsägningen utan hinder av avtalade villkor om varaktighet eller uppsägning. Om leasingavtalet behövs med tanke på verksamheten eller förutsättningarna att fortsätta den, krävs att utredaren samtycker till uppsägningen. Leasegivaren har rätt att kräva ersättning för utebliven leasingavgift (diskonterad som vid förtidsbetalning av annan säkerhetsskuld), direkta kostnader för återställande av objektet och skälig ersättning för den skada som leasegivaren kan visa drabbar honom med anledning av uppsägningen. Ersättningen utgör en s.k. saneringsskuld, dvs. en skuld som kan sättas ned genom saneringsprogrammet. (Se 27 §.)

Om motparten åtagit sig en *prestation som är osedvanlig* med tanke på gäldenärens verksamhet, ligger avtalets fortsatta öde alltid och utan särskilda inskränkningar i utredarens händer. På begäran av motparten skall utredaren meddela om gäldenären håller fast vid avtalet. Svarar utredaren inte ja inom skälig tid får motparten häva avtalet och kräva skadestånd som saneringsskuld.

Om ett leasingavtal (eller annat fortlöpande avtalsförhållande) inte avbryts utan löper vidare under saneringsförfarandet, skall de leasingavgifter som hänför sig till tiden efter förfarandets inledning betalas allteftersom de förfaller. Går gäldenären i konkurs innan saneringsprogrammet upphör eller inom tre månader efter att förfarandet har upphört, är obetalda leasingavgifter som hänför sig till *tiden efter saneringsförfarandets inledning* massafordringar i konkursen (se 32 §).

3.3.3 Rättsfallet HD 1985 II 177

Finlands Högsta domstol i följande rättsfall bedömt skäligheten av en s.k. 3/4-klausul i ett leasingavtal enligt 36 § avtalslagen.

HD 1985 II 177 (ND 1986 s. 444). Ett leasingbolag (LG) hade till en mindre näringsidkare (LT) leasat ut en skogstraktor på 36 månader mot kvartalsvis förskottsbetalning av leasingavgift. Enligt leasingvillkoren hade LG rätt att vid 20 dagars dröjsmål med betalningen säga upp avtalet med omedelbar verkan och kräva skadestånd med, utöver förfallna poster och kostnader för återtagande, tre fjärdedelar av de oförfallna leasingavgifterna för återstående avtalsperiod. När avtalet löpt i ca ett år kom LT i dröjsmål som medförde att LG sa upp avtalet, återtog traktorn och krävde skadestånd enligt 3/4-klausulen. Uppsägning och återtagning skedde när ungefär hälften av leasingtiden återstod. – HD jämkade skadeståndsklausulen enligt 36 § avtalslagen. I domskälen uttalades att eftersom skogsarbetsmaskiner har ett vidsträckt användningsområde, var det troligt att maskinen kunde ha utnyttjats ännu efter det att ett halvt år förflutit från avtalets hävande. Med beaktande av parternas ställning vid avtalsslutet och av LG:s möjligheter att sörja för att skadan efter denna halvårsperiod blev så liten som möjligt, skulle tillämpningen av klausulen i de allmänna avtalsvillkoren, vilka avfattats av LG, leda till oskälighet. Månadsavgiften för den aktuella tiden jämkades därför till en tredjedel av den avtalade månadsavgiften.

4 Amerikansk rätt¹

4.1 Inledning

I USA finns ingen federal civilrättslig lagstiftning om finansiell leasing. Sedan 1987 regleras däremot all slags hyra inklusive leasing av lös egendom i Uniform Commercial Code (UCC), som är en uniform delstatlig lagbok för det handelsrättsliga området. Reglerna om hyra av lös egendom (Article 2A – Leases) utgör i UCC ett av tio kapitel om olika avtalstyper, vilka föregås av ett inledande kapitel med allmänna bestämmelser. Sedan 1968 är UCC gällande i samtliga delstater utom Louisiana. Det nya hyreskapitlet förväntas, efter de ändringar och tillägg som gjorts 1990, få motsvarande anslutning.

Reglerna om hyra av lös egendom i artikel 2A UCC är tillämpliga både på företagsavtal och på konsumentavtal. För de sistnämnda föreskrivs dock på åtskilliga punkter tvingande särregler till konsumentens förmån. Även där konsumenthyresavtalen följer samma regler som de kommersiella avtalen, är reglerna tvingande på detta sätt. Eftersom konsumenthyresavtal i många delstater är föremål för särskild konsumentskyddslagstiftning, och UCC primärt överlämnar konsumentskyddet till denna, ligger tyngdpunkten i artikel 2A emellertid på de kommersiella avtalen. För dem är reglerna i artikel 2A dispositiva med två *generella* begränsningar, nämligen dels en generalklausul mot oskäligen hyresvillkor, dels ett förbud mot förfallo- och säkerhetsklausuler som uthyraren kan åberopa skönsmässigt: sådana klausuler måste vara konstruerade så att uthyraren får kräva förtida betalning eller säkerhet bara om han ”in good faith” tror att utsikterna att erhålla betalning eller annan fullgörelse har försämrats. I övrigt anges i *varje enskild bestämmelse* om någon inskränkning i avtalsfriheten är avsedd.

¹ Se Uniform Commercial Code: Official Text 1994 with Comments (American Law Institute, National Conference of Commissioners on Uniform State Laws), 13th ed. 1995, United States Code Annotated. Title 11. Bankruptcy. §§ 1 to 520, 1993, Jeweller, The United States Bankruptcy Code: A Sectional Analysis of Provisions Governing Liquidation and Reorganization, 1991. Jfr Millqvist, Finansiell leasing s. 57 ff, 101 ff och 197 ff, Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom s. 63 ff, SOU 1992:113 s. 261 ff och finsk prop. 182/1992 s. 13.

De avtal som i Sverige betecknas finansiell leasing ges i UCC en differentierad behandling.² Grundläggande är den gränsdragning mellan "*true leases*" (nedan verkliga leasingavtal) inklusive "*financial leases*" (nedan finansiella leasingavtal) och leasingavtal som skapar "*security interest*" (nedan säkerhetsrätt) i objektet för leasegivaren. De verkliga leasingavtalen regleras av de i huvudsak dispositiva reglerna i artikel 2A, medan leasingavtal som grundar säkerhetsrätt faller uteslutande under artikel 9 som innehåller till stor del tvingande panträttsliga regler för s.k. "*secured transactions*" (nedan säkerhetsavtal). De kanske viktigaste följderna av att artikel 9 blir tillämplig är att leasegivaren efter leasetagarens avtalsbrott har en tvingande skyldighet att redovisa övervärde i objektet och att leasegivarens skydd mot leasetagarens borgenärer och andra tredje män kräver offentlig registrering av avtalet. Föreligger ett verkligt leasingavtal har leasegivaren däremot rätt till objektets restvärde och fullgott tredjemansskydd utan registrering. Även i övrigt föreligger betydande skillnader som översiktligt beskrivs i avsnitten 4.3 och 4.4 nedan.

Ett formellt leasingavtal som inte skapar en säkerhetsrätt utan ett verkligt leasingavtal kan utgöra antingen ett leasingavtal i allmänhet eller ett finansiellt leasingavtal, se definitioner strax nedan. För finansiella leasingavtal ges i artikel 2A en rad särregler som bygger på att leasegivaren i en sådan transaktion har rollen av finansiär och att leverantören har ansvaret för objektet. För gränsen mellan köp, som regleras i artikel 2, och leasing ger UCC inga närmare regler förutom vad som följer av kodens mycket allmänna definitioner av köp och leasingavtal. Enligt § 2-106 innefattar därvid ett köp överföring av äganderätten från säljaren till köparen mot vederlag, medan ett leasingavtal enligt § 2A-103 innebär en överföring av rätten att besitta och nyttja gods för viss tid mot vederlag utan att bl.a. köp föreligger.

I nästa avsnitt beskrivs UCC:s definition av finansiell leasing och dess regler för gränsdragningen mellan verkliga leasingavtal och leasingavtal som skapar säkerhetsrätt. Därefter redogörs för de delar av artikel 2A som avser och har relevans för finansiell leasing i UCC:s mening och för de viktigaste reglerna i artikel 9 för säkerhetsrätter. Det skall framhållas att särskilt artikel 2A är omfattande och i vissa delar mycket detaljerad. I beskrivningen av artikeln förbigås reglerna för de vanliga hyresavtalen och tas upp endast huvuddragen i reglerna för de finansiella avtalen.

² I den följande texten används "leasingavtal" (och inte hyresavtal) som motsvarighet till engelskans "lease".

4.2 Definitioner av ”finansiell leasing” och ”säkerhetsavtal”

UCC:s definition av ”finansiell leasing” är inte avsedd att användas på andra områden än det civilrättsliga och tar inte ställning till de definitioner och termer för motsvarande avtal som utvecklats inom redovisningen och beskattningen. Vidare kan ett avtal utgöra ett säkerhetsavtal enligt artikel 9 UCC oberoende av vem av parterna som innehar den formella äganderätten och oberoende av avtalets form. UCC är inte heller avsedd att bestämma äganderättens placering. UCC:s definitioner och gränsdragningar är med andra ord rent funktionella för de frågor som regleras av koden.

Enligt § 2A-103(g) utgör ett *finansiellt leasingavtal* ett leasingavtal enligt vilket³

- (1) leasegivaren inte väljer, tillverkar eller levererar objektet;
- (2) leasegivaren förvärvar objektet (eller rätten att besitta och nyttja objektet, nedan objektet) i samband med leasingavtalet; och
- (3) någon av följande omständigheter föreligger:
 - (A) leasetagaren mottar innan han undertecknar leasingavtalet en kopia av det avtal enligt vilket leasegivaren förvärvade objektet (nedan leveransavtalet);
 - (B) leasetagarens godkännande av leveransavtalet är ett villkor för leasingavtalets giltighet;
 - (C) leasetagaren mottar innan han undertecknar leasingavtalet en korrekt och fullständig redogörelse för de löften och garantier, för varje friskrivning från garantiansvar och för begränsningar eller ändringar av remedier eller uppkomna skador, som tillförsäkrats leasegivaren av den person som levererat objektet (nedan leverantören) i samband med eller som en del av leveransavtalet; eller
 - (D) när leasingavtalet inte är ett konsumentleasingavtal, leasegivaren, innan leasetagaren undertecknar leasingavtalet, skriftligen informerar leasetagaren om (a) vem som är leverantör, utom då leasetagaren valt leverantör och anvisat leasegivaren att förvärva objektet av denne, och (b) att leasetagaren enligt artikel 2A har rätt till de löften och garantier som tillförsäkrats leasegivaren av leverantören i samband med eller som en del av leveransavtalet, och (c) att leasetagaren kan kontakta leverantören

³ Redogörelserna för UCC:s definitioner utgör inga ordagranna översättningar av den amerikanska originaltexten, däremot ett återgivande av det väsentliga innehållet i definitionerna i nära anslutning till originaltexten inklusive dess uppställning.

och erhålla en korrekt och fullständig redogörelse för de löften och garantier, inklusive varje friskrivning och begränsning av dessa eller av remedier.

Denna definition täcker inte bara den grundläggande trepartsmodellen av finansiell leasing utan också sale and lease back-transaktioner, liksom den transaktion som börjar med att den blivande leasetagaren köper objektet av leverantören och före full betalning överlåter köpeavtalet till finansiären, varefter leasingavtal ingås mellan finansiären och leasetagaren. Definitionen omfattar även fallet att leasetagaren först sluter leasingavtal med leverantören och sedan överlåter leasingrätten till finansiären, från vilken leasetagaren leasar tillbaka objektet.

Definitionen kräver inte att leasegivaren uteslutande bistår med finansieringen. Om leasegivaren tar på sig eller fullgör andra funktioner utgår man från att regler i common law ger leasetagaren adekvat skydd. Det första kravet i definitionen – att leasegivaren inte skall ha valt, tillverkat eller levererat objektet – är dock grunden för att befria leasegivaren från sedvanligt uthyraransvar för objektet. Det andra kravet – att leasegivaren förvärvar objektet i samband med leasingavtalet – avser att tillse att det är fråga om en transaktion där leasetagaren förlitar sig på leverantören och inte på leasegivaren. Hur lokutionen i samband med ("in connection with") skall tolkas är avsett att utvecklas av domstolarna "case by case". De alternativa rekvisiten enligt punkt 3 grundas på att leasetagaren i ett finansiellt leasingavtal nästan helt anses sätta sin tillit till leverantören såvitt gäller utfästelser och uppgifter, och på leverantören eller tillverkaren eller båda beträffande garantier avseende objektet. Leasetagaren skall därför före undertecknandet av leasingavtalet ha tagit del av vad som gäller i dessa avseenden eller åtminstone fått veta till vem han skall vända sig för att få information härom. Bakom underpunkten (D) ligger hänsynen till leasegivares intresse i vissa fall att inte behöva avslöja alla villkor i sitt köpeavtal med leverantören.

Om avtalet inte är finansiell leasing enligt det sagda kan parterna ändå uppnå samma resultat genom avtal. Inga motsatsslut skall göras om transaktionen inte uppfyller definitionens krav, bortsett från allmänna regler om oskälighet, "fraud" och dylikt. Vidare förlorar avtalet inte sin karaktär av finansiellt leasingavtal vid leasegivarens eller leasetagarens överlåtelse av avtalet. Noteras kan också att det i den officiella kommentaren till UCC särskilt framhålls, att § 2A inte uppställer några särskilda regler för fallet att leasegivaren är dotterföretag till leverantören. Frågan om finansiell leasing kan föreligga i detta fall förutsetts bli utvecklat av domstolarna efter "the facts of each case".

För att de särskilda reglerna för finansiell leasing skall vara till-

lämpliga krävs som sagt inte bara att de just behandlade kraven i § 2A-103(g) är uppfyllda, utan även att avtalet är ett verkligt leasingavtal ("true lease") och inte *ett säkerhetsavtal* ("secured transaction"), varpå pantreglerna i artikel 9 skall tillämpas. Utgångspunkten är här den allmänna definitionen på säkerhetsrätt, nämligen en rätt i lös eller fast egendom som oavsett formen säkrar betalning eller fullgörelse av en förpliktelse. Huruvida en transaktion skapar ett leasingavtal eller en säkerhetsrätt skall i princip, oberoende av parternas subjektiva avsikt, avgöras av omständigheterna i varje enskilt fall. Därtill gäller emellertid enligt § 1-201(37) UCC att en transaktion skapar en säkerhetsrätt, om det vederlag som leasetagaren har att betala för rätten att besitta och nyttja objektet är en förpliktelse för leasingtiden som inte kan sägas upp av leasetagaren, *och*

- (a) den ursprungliga leasingtiden är minst lika lång som objektets återstående ekonomiska liv,
- (b) leasetagaren är skyldig att förlänga leasingavtalet för objektets återstående ekonomiska liv eller är skyldig att bli ägare till objektet,
- (c) leasetagaren har en option att förlänga leasingavtalet för objektets återstående ekonomiska liv utan ytterligare vederlag eller mot ett symboliskt tilläggsvederlag, eller
- (d) leasetagaren har en option att bli ägare till objektet utan ytterligare vederlag eller mot ett symboliskt tilläggsvederlag.

Ett tilläggsvederlag enligt (c) eller (d) *är inte* symboliskt, om förlängningshyran respektive förvärvspriset fastställs för att motsvara skäligt marknadsmässigt vederlag vid tiden för optionens utövande. Ett tilläggsvederlag *är* däremot symboliskt, om det är lägre än leasetagarens rimligt förutsebara kostnader av att prestera enligt leasingavtalet om optionen inte utövas. Det finns således ett visst spelrum för förlängnings- och köptioner som vid avtalets ingående inte antogs skulle motsvara marknadsmässigt vederlag vid tiden för utövandet av optionen men som ändå är högre än ett endast symboliskt vederlag.

4.3 UCC:s regler för "verkliga" finansiella leasingavtal

Föreligger ett verkligt leasingavtal enligt det sagda gäller alltså de i huvudsak dispositiva reglerna i artikel 2A UCC. Såvitt gäller finansiell leasing innebär det följande.⁴

⁴ De mycket ingående reglerna om fastighetstillbehör och accession berörs inte här.

4.3.1 Leverantörens åtaganden utsträcks till leasetagaren

Enligt § 2A-209 UCC utsträcks förmånen av leverantörens åtaganden enligt leveransavtalet, inklusive uttryckliga eller underförstådda garantier i samband med eller som en del av leveransavtalet, till leasetagaren i den utsträckning som leasetagarens rätt enligt leasingavtalet är kopplad till leveransavtalet. Leasetagaren är därvid bunden av samma villkor, begränsningar, invändningar och motkrav som leasegivaren. Utsträckningen av leverantörens åtaganden ändrar inte förhållandet mellan leveransavtalets egentliga parter (dvs. leasegivaren och leverantören) och innebär inte heller att leasetagaren åläggs skyldigheter eller ansvar enligt leveransavtalet. Vidare blir leverantörens och leasegivarens ändringar av leveransavtalet gällande även mellan leverantören och leasetagaren, om leverantören inte före ändringen underrättats om att leasetagaren ingått ett finansiellt leasingavtal som kopplats till leveransavtalet. Om en ändring blir gällande mellan leverantören och leasetagaren skall leasegivaren, med tillägg till de förpliktelser han kan ha mot leasetagaren enligt leasingavtalet, anses ha iklätt sig de leverantörens förpliktelser eller garantier som sålunda ändrats, såsom dessa förelåg och var tillgängliga för leasetagaren före ändringen.

Enligt den officiella kommentaren till UCC kan den rätt som leasetagaren ges i bestämmelsen inte, "as a matter of policy", avtalas bort, ändras eller begränsas. Däremot kan leveransavtalets innehåll ändras med den verkan som nyss angavs.

4.3.2 Leasetagarens oåterkalleliga och självständiga åtagande

En central regel, som hänger intimt samman med den föregående, finns i § 2A-407 UCC. Här stadgas, för finansiell leasing som inte är konsumentleasing, att leasetagarens åtagande enligt leasingavtalet blir oåterkalleligt och självständigt genom leasetagarens godkännande av objektet. Med detta menas dels att åtagandet är verksamt och genomdrivbart mellan parterna och av och mot tredje man inklusive förvärvare av avtalet på båda sidor, dels att åtagandet inte kan hävas, sägas upp, jämkas, förkastas eller förändras utan motpartens medgivande. Regeln innebär att leasetagaren ovillkorligen måste betala leasingavgift och fullgöra sina övriga prestationer mot leasegivaren (eller dennes rättsinnehavare) efter leveransgodkännandet. Alla invändningar och krav skall härefter i stället riktas mot leverantören enligt § 2A-209. Leasetagaren har inte heller rätt att kvitta penningkrav mot de leasingavgifter som ovillkorligen skall betalas. Leasegivarens rent finansiella funktion har här således, i enlighet med avtalspraxis, erkänts utan särskilda inskränkningar.

Undantag kan dock komma i fråga enligt UCC:s allmänna regler om iakttagande av "good faith" vid genomdrivande av avtal. Vidare kan leasetagaren återkalla sitt leveransgodkännande om ett fel väsentligt minskar objektets värde för honom, leasetagaren godkände objektet utan att upptäcka felet och godkännandet framkallades av leasegivarens försäkringar om objektets standard. Tilläggas kan att leasetagaren anses ha godkänt objektet som avtalsenligt om han haft möjlighet att undersöka det och mottagit det utan att reklamera inom rimlig tid därefter (§ 2A-515).

4.3.3 Leasegivarens ansvar för rättsliga fel

Varje leasingavtal innefattar enligt UCC en garanti för att leasetagaren vid utövningen av sin rätt inte kommer att störas av någon som har anspråk på (eller gör gällande rättigheter i) objektet på grundval av en handling eller underlåtenhet av leasegivaren, utom såvitt gäller krav grundade på överträdelser eller liknande (§ 2A-211 (1)).⁵

4.3.4 Ansvar och risk avseende objektet

Till skillnad från vid leasingavtal i allmänhet, svarar den finansielle leasegivaren inte för objektets skick eller ändamålsenlighet för leasetagaren (§ 2A-212–213). Vid finansiell leasing står leasegivaren inte heller risken för objektet, utan denna övergår direkt från leverantören till leasetagaren. Är leverantören köpman sker övergången när leasetagaren mottar objektet och i annat fall då objektet hålls honom tillhanda. Om objektet inte är avtalsenligt kvarstår risken hos leverantören tills felet avhjälpits eller leasetagaren godkänt leveransen.

4.3.5 Verkan på avtalet av förlust eller skada på objektet

Om ett objekt identifierats i leasingavtalet när detta slöts och objektet förstörs (eller totalskadas) genom olyckshändelse före leveransen eller innan risken övergått på leasetagaren, förfaller leasingavtalet. Vid partiell förlust, eller då objektet försämrats så att det inte längre stämmer överens med vad som avtalats, gäller detsamma vid finansiell leasing mot näringsidkare. Vid finansiell konsumentleasing får leasetagaren i detta fall välja mellan att behandla avtalet som förfallet och att acceptera objektet med vederbörlig nedsättning av leasingavgiften.

⁵ Jfr motsvarande regel i Unidroit-konventionen om internationell finansiell leasing, avsnitt 8.3.2 nedan.

4.3.6 Osäkerhet och anteciperat avtalsbrott

Om i enlighet med kommersiell standard uppkommer skälig grund för osäkerhet om endera partens förmåga att fullgöra leasingavtalet, får motparten kräva adekvat säkerhet och innehålla sin prestation. Ställs inte säkerhet senast inom 30 dagar efter begäran, får motparten anse att avtalet frånträtts. Om endera parten frånträder en väsentlig förpliktelse i leasingavtalet innan denna förfallit och bortfallet väsentligt minskar avtalets värde för motparten, får motparten dessutom göra gällande de påföljder som stadgas för avtalsbrott.

4.3.7 "Substituted performance" och "excused performance"

Om objektet inte kan levereras på grund av omständigheter som ingen av parterna svarar för, eller om leasetagaren inte kan betala på grund av offentligt ingripande, skall tillgängliga likvärdiga alternativ erbjudas och accepteras. Leasegivaren har dock stoppningsrätt till dess säkerhet ställts för betalningen. Vidare utgör inte leveransdröjsmål ett skadeståndsgrundande avtalsbrott om det varit en väsentlig förutsättning för avtalet att den omständighet som orsakat dröjsmålet inte skulle inträffa. Däremot har leasetagaren hävningsrätt.

4.3.8 Parternas avtalsbrott

Artikel 2A UCC innehåller *dels* allmänna bestämmelser för båda parternas avtalsbrott, *dels* särskilda avsnitt för respektive parts avtalsbrott. Inga uttryckliga särregler ges för finansiell leasing, men reglerna för leasegivarens avtalsbrott har här betydelse endast för leveransdröjsmål och fel som upptäcks när objektet undersöks vid mottagandet. Efter godkännandet har leasetagaren som nämnts strikt betalningsansvar mot leasegivaren. Betydelsen av reglerna om leasegivarens avtalsbrott minskar också genom att en finansiell leasegivare inte svarar för objektets beskaffenhet och lämplighet för leasetagaren. Mot bakgrund av dessa väsentliga begränsningar av leasegivarens ansvar, ger UCC en finansiell leasetagare samma påföljder mot leasegivaren vid avtalsbrott som leasetagare i allmänhet. Outtalat synes man här utgå från att den finansielle leasegivarens skyldigheter normalt kommer att fullgöras av leverantören, eftersom leverans- och leasingavtalen i dessa avseenden normalt är sammankopplade.

Utgångspunkten beträffande tillgängliga påföljder är att avtalsfrihet föreligger. Jämkning kan dock ske vid oskäliga påföljdsbegränsningar liksom vid ändrade förhållanden. Även skadestånd kan med giltig verkan bestämmas i avtalet men endast till belopp (eller beräk-

ningsgrund) som är rimligt i förhållande till den vid avtalets ingående förutsebara skadan.

Då *leveransdröjsmål eller fel i objektet* kan åberopas mot leasegivaren, får leasetagaren häva leasingavtalet, återkräva förskottsbetalning och kräva fullgörelse, om objektet kan identifieras som avtalets objekt. Efter avvisning har leasetagaren säkerhetsrätt till objekt i sin besittning till säkerhet för återkrav och kostnadskrav. Leasetagaren är skyldig att ta vård om objektet och hålla det tillgängligt för leasegivaren. Leasegivaren eller leverantören har vid fel rätt att erbjuda ett ersättningsobjekt om detta kan ske inom den avtalade leveranstiden. Om leasegivaren eller leverantören hade skälig grund att tro att objektet var avtalsenligt, har de dessutom en skälig tilläggstid till sitt förfogande. Leasetagaren har, till komplettering av övriga påföljder, också rätt till skadestånd med det positiva kontraktsintresset. Om leasetagaren lyckas ingå ett nytt leasingavtal som väsentligen motsvarar det tidigare, som ingås "in good faith" och på kommersiellt rimligt sätt, utgör skadeståndet skillnaden mellan nuvärdet av leasingavgifterna i det nya avtalet och avgifterna för återstående tid i det tidigare avtalet, plus omkostnader och följdskador. Om leasetagaren inte får till stånd en täckningstransaktion som uppfyller nyssnämnda krav, blir utgångspunkten för beräkningen i stället nuvärdet av marknadsmässig leasingavgift.

Vid *leasetagarens avtalsbrott* gäller enligt UCC följande. Om leasetagaren felaktigt avvisar objektet eller återkallar sitt leveransgodkännande, kommer i betalningsdröjsmål eller frånträder avtalet eller en del därav, får leasegivaren häva leasingavtalet, se till att objektet innehålls eller ivägsänd leverans stoppas samt förfoga över objektet till täckande av förlust. Därtill kan leasegivaren kräva skadestånd med det positiva kontraktsintresset, dock endast i den mån han inte fullt ut utövar någon av nyss angivna påföljder. Skadeståndet utgörs av vid tiden för avtalsbrottet förfallna obetalda leasingavgifter, nuvärdet av leasingavgifterna för återstående leasingtid och leasegivarens kostnader med anledning av avtalsbrottet, minus intäkterna från ett nytt motsvarande leasingavtal eller marknadsmässig leasingavgift (på motsvarande sätt som vid leasegivarens avtalsbrott). Vid andra avtalsbrott av leasetagaren än de nyss angivna, får leasegivaren göra gällande föreskrivna påföljder endast om avtalsbrottet väsentligt minskar avtalets värde för leasegivaren. Om avtalsbrottet inte är väsentligt på detta sätt, kan leasegivaren i stället kräva skadestånd som ovan.

Efter felaktig avvisning av objekt eller återkallande av leveransgodkännande, betalningsdröjsmål, frånträdande eller väsentligt avtalsbrott enligt ovan, har leasegivaren rätt att ta objektet i sin besittning. Om leasingavtalet föreskriver det, får leasegivaren också kräva att

leasetagaren samlar ihop flera objekt och gör dem tillgängliga för leasegivaren på en plats som denne anger och som är rimligt lämplig för båda parterna. Leasegivaren får även, utan flyttning av objektet, göra ett objekt som används i handel och näring oanvändbart samt förfoga över det på leasetagarens fastighet. Om leasetagaren medger det, har leasegivaren samma befogenheter även vid andra avtalsbrott. Leasegivaren får på nu angivet sätt återta och disponera objektet utan att påkalla rättsligt förfarande, dock endast om det kan ske "without breach of the peace".

Om leasegivaren före leveransen upptäcker att leasetagaren kommit på obestånd, frånträtt avtalet eller kommit i dröjsmål med förskottsbetalning, får leasegivaren underlåta att leverera objektet och stoppa och återföra objekt som är på väg till leasetagaren.

Om leasetagaren underlåter att återlämna objektet, återlämnar det i avtalsstridigt skick eller begår annat avtalsbrott som medför förlust av eller skada på leasegivarens rätt till restvärdet, får leasegivaren kräva full ersättning för detta.

4.3.9 Överlåtelse och annat förfogande

Artikel 2A UCC innehåller omfattande regler om parternas möjligheter att förfoga över rättigheter och objekt samt verkan därav. Här beskrivs de centrala delarna (§ 2A-303). Huvudregeln är att överlåtelse, pantsättning och annat frivilligt eller exekutivt förfogande (nedan överlåtelse) över rättigheter enligt leasingavtalet, inklusive leasegivarens rätt till restvärdet, är giltigt oberoende av avtalsvillkor som förbjuder överlåtelse eller som gör överlåtelse till avtalsbrott. En överlåtelse i strid med ett villkor som gör överlåtelse till avtalsbrott ger dock motparten rätt att göra gällande påföljder mot överlåtaren. Om överlåtelse inte gjorts till avtalsbrott men ändå har förbjudits, eller om inget avtalats om överlåtelse, gäller följande. Om överlåtelsern väsentligt försämrar motpartens utsikter att erhålla motprestation, väsentligt förändrar motpartens åtagande eller väsentligt ökar hans börda eller risk, blir överlåtaren ansvarig för de skador som överlåtelsern förorsakar motparten i den utsträckning som skadorna inte kunde förebyggas av denne. Dessutom kan behörig domstol, under samma förutsättningar, medge motparten "other appropriate relief".

Vad gäller upplåtelse och genomdrivande av säkerhetsrätt i endera partens rättigheter inklusive överlåtelse av leasingavtal som skapar säkerhetsrätt (nedan pantsättning), ges vissa tilläggsregler. Leasingvillkor som förbjuder pantsättning eller gör pantsättning till ett avtalsbrott är inte giltigt annat än om det i strid med villkoret skett en

faktisk överföring av leasetagarens rätt att besitta och nyttja objektet eller om det i strid med avtalet på endera sidan skett en faktisk delegering av en väsentlig prestation. Varken upplåtelse eller genomdrivande av panträtt i leasegivarens rätt enligt leasingavtalet eller i hans rätt till restvärdet utgör ett förfogande som väsentligen försämrar motpartens position i enlighet med det ovan sagda.

Inte heller är ett avtalsvillkor giltigt om det förbjuder en överlåtelse av en rätt till skadestånd på grund av avtalsbrott hänförligt till hela leasingavtalet eller en rätt till betalning grundad på att överlåtarens fullgjort hela sin prestation enligt avtalet. Sådana överlåtelser skall inte heller anses väsentligt försämma motpartens position enligt det tidigare sagda.

Överlåtelse av förpliktelserna enligt ett leasingavtal kan inte ske utan samtycke, och delegering av fullgörelsen av en förpliktelse befriar inte överlåtarens från förpliktelsen eller från hans ansvar för avtalsbrott.

Enligt en särskild regel för konsumentleasing gäller att ett överlåtelseförbud avseende rättigheter måste vara preciserat, skriftligt och iögonfallande.

4.3.10 Skydd mot tredje man

Ett verkligt leasingavtal är verksamt mot båda parternas borgenärer och mot senare förvärvare av objektet utan krav på registrering av avtalet (§ 2A-301 och 307). Om leasegivaren är osäker på om leasingavtalet skapar ett verkligt leasingavtal ("true lease") enligt artikel 2A eller en säkerhetsrätt ("security interest") enligt artikel 9 UCC, har han dock möjlighet att för säkerhets skull registrera avtalet (§ 9-408) utan att hans rätt för den skull blir ansedd som en säkerhetsrätt.⁶

4.4 UCC:s regler för "säkerhetsavtal"

Bestämmelserna om säkerhetsavtal i artikel 9 UCC innehåller regler om obligationsrättslig och sakrättslig giltighet av kreditavtal och creditsäkerhetsrätter, liksom ingående regler om prioritet mellan olika creditsäkerhetsrätter och andra rättigheter för olika slags egendom. Vidare ges främst processrättsliga regler om registrering/ inteckning av säkerhetsrätter och om förutsättningarna för och förfarandet vid ianspråktagande av säkerhet, realisation och redovisning av över-

⁶ De närmare prioritetsreglerna är mycket detaljerade och förbigås här.

skott. Dessa regler är inte särskilt inriktade på leasingavtal men är tillämpliga även på leasingavtal som enligt definitionen i § 1-201(37) UCC tillskapar säkerhetsrätt.

Som grundförutsättningar för säkerhetsavtals giltighet mot gäldenären (här leasetagaren) och tredje man gäller (1) att säkerheten finns i borgenärens (leasegivarens) besittning i enlighet med avtalet eller att gäldenären undertecknat ett skriftligt säkerhetsavtal som innehåller en beskrivning av säkerheten, (2) att vederlag har utgetts och (3) att gäldenären har rättigheter i säkerheten. Ett leasingkontrakt duger som skriftligt säkerhetsavtal, leasegivarens betalning till leverantören motsvarar utgivet vederlag och definitionen i § 1-201(37) bygger på att gäldenären genom leasingavtalet ges rätt till hela eller nästan hela objektets värde.

För säkerheter i gäldenärens besittning uppställs ett generellt krav på registrering för säkerhetshavarens skydd mot tredje man. Registreringen ger säkerhetshavaren skydd mot gäldenärens borgenärer och mot senare förvärvare. Den viktigaste effekten av att registrering inte skett är att säkerhetshavaren saknar skydd mot gäldenärens konkursborgenärer. Som huvudregel gäller också att senare köpare och säkerhetshavare får företräde framför den tidigare oregistrerade säkerhetsrätten om de utgett vederlag och tagit egendomen i sin besittning utan vetskap om säkerhetsrätten.

För överlåtelse av rättigheter enligt säkerhetsavtal ger artikel 9 regler som väsentligen överensstämmer med motsvarande regler i artikel 2A. För finansiell leasing gäller detsamma i fråga om vård, ansvar och risken för egendomen. I artikel 9 föreskrivs vidare allmänna krediträttsliga regler om invändningsrätt och betalningslegitimation, som till stor del motsvarar 27–30 §§ svenska skuldebrevslagen. Det föreskrivs även tillbehörs- och accessionsregler som motsvaras av regler i artikel 2A.

Som nämndes inledningsvis har gäldenären enligt artikel 9 en tvingande rätt till egendomens övervärde efter realisation. På motsvarande sätt som enligt artikel 2A får en säkerhetshavare efter gäldenärens avtalsbrott ta egendomen i sin besittning utan att anlita judiciellt förfarande om det kan ske "without breach of the peace". Även i övrigt överensstämmer reglerna om förfarandet vid återtagande. För realisation föreskriver artikel 9 dock ett antal regler som saknar motsvarighet i artikel 2A. Reglerna söker tillse bl.a. att säkerhetshavaren inte själv övertar egendomen till underpris, att realisation kommer till stånd inom rimlig tid och att gäldenären i viss utsträckning ges möjlighet att återlösa egendomen. Avslutningsvis stadgas om tvångsmedel mot säkerhetshavare som bryter mot realisationsreglerna och om skadeståndsansvar för säkerhetshavare som därigenom förorsakar gäldenären förlust.

4.5 Insolvensrättsliga regler

4.5.1 Allmänt

I 1978 års *United States Bankruptcy Code* (Title 11 of the United States Code, 11 U.S.C.) ges förfaranderegler om konkurs ("liquidation") och reorganisation av företag i kapitel 7 respektive kapitel 11. Gemensamma och i huvudsak materiella regler för såväl konkurs som reorganisation stadgas i de tre inledande kapitlen 1, 3 och 5. Enligt dessa är den omedelbara effekten av att konkurs- eller reorganisationsförfarande (nedan insolvensförfarande) inleds främst att ett generellt moratorium ("automatic stay") inträder. Verkan härav är bl.a. att inga säkrade eller osäkrade fordringar som uppkommit före förfarandets inledning får genomdrivas och inga indrivnings- eller säkerhetsåtgärder vidtas. Inte heller får egendom hos gäldenären återtas, säkerhetsrätter fullbordas eller fordringar kvittas. En borgenär kan dock hos domstolen söka dispens ("relief") från moratoriet. Dispens skall meddelas dels då borgenären saknar "adequate protection" (se strax nedan), dels, såvitt gäller krav på utfående av egendom, då gäldenären inte har "equity" i egendomen, dvs. då det inte finns övervärde i egendomen som gäldenären har rätt till, samt egendomen inte är nödvändig för genomförande av ett effektivt förfarande.

Vid reorganisation enligt kapitel 11 behåller gäldenären rådigheten över verksamheten och bestämmanderätten över sina tillgångar. Gäldenären ("the Debtor in Possession") har i princip samma rättigheter och skyldigheter som en konkursförvaltare eller den förvaltare som undantagsvis kan förordnas under reorganisationsförfarandet. I kapitel 1, 3 och 5 Bankruptcy Code avses med förvaltare genomgående även gäldenären vid reorganisation.

Förvaltaren får under förfarandet nyttja, sälja och uthyra också egendom som är belastad med säkerhetsrätt. Samma rätt har gäldenären vid reorganisation om förfogandet sker inom ramen för "the ordinary course of business". I annat fall krävs tillstånd av domstolen, som inte skall ge tillstånd om borgenären inte får adekvat skydd, t.ex. successiv kontantbetalning för egendomens värdeminskning på grund av användningen under förfarandet eller annan eller kompletterande säkerhet motsvarande värdeminskningen. Om värdet av borgenärens säkerhet överstiger hans fordran får rätten till övervärdet säljas. Försäljning av egendom belastad med panträtt kan ske endast om alla panthavare får full betalning.

4.5.2 Behandlingen av leasingavtal

För gäldenärens *ömsesidigt förpliktande avtal*, som inte helt fullgjorts från någondera sidan, inklusive oavvecklade leasingavtal,

finns i § 365 Bankruptcy Code regler av både generell och speciell karaktär. I det följande beskrivs de regler som har betydelse vid finansiell leasing av lös egendom.

Utgångspunkten för reglerna är att förvaltaren (liksom "the Debtor in Possession" vid reorganisation, nedan bara förvaltaren) har rätt att med domstolens godkännande överta eller avvisa gäldenärens avtal. Denna rätt är tvingande, vilket innebär att klausuler enligt vilka avtalet upphör eller av motparten kan uppsägas eller ändras vid obestånd eller inledande av insolvensförfarande inte kan göras gällande under insolvensförfarandet. Undantag gäller endast om avtalet i fråga är ett avtal som förvaltaren inte har rätt att överta. Sådan rätt saknas om motparten enligt tillämplig utomkonkursrättslig lag inte är skyldig att motta prestation från eller prestera till någon annan än gäldenären, oberoende av avtalsvillkor som förbjuder eller begränsar överlåtelse av rättigheter eller delegering av skyldigheter. Förvaltaren har inte heller rätt att överta avtal som går ut på att motparten skall ge gäldenären kredit, finansiering eller liknande. Denna undantagsregel är inte tillämplig på finansiell leasing då leasegivaren betalat leverantören och leasetagaren mottagit objektet före sitt insolvensförfarande.

Vid konkurs har förvaltaren 60 dagar på sig att besluta om avtalet skall övertas eller avvisas. Ger han inte positivt besked inom fristen anses avtalet avvisat. Vid reorganisation får avtalet övertas eller avvisas när som helst före stadfästandet av reorganisationsplanen. På motpartens begäran får domstolen dock sätta ut en bestämd frist inom vilken beslutet måste tas. Övertas avtalet får motparten vid konkurs en massafordran på motprestationen, medan motparten vid rekonstruktion får prioritet såsom en kostnad för förfarandet och en massafordran av andra rang i en efterföljande konkurs. Väljer förvaltaren att avvisa avtalet betraktas det som ett avtalsbrott av gäldenären som ger motparten rätt att kräva skadestånd som dividendfordran.

Om gäldenären före insolvensförfarandet begått avtalsbrott (av annat slag än utlösande av en insolvensklausul) har förvaltaren rätt att överta avtalet endast om han avhjälper avtalsbrottet, ersätter motparten för ekonomisk förlust med anledning av detta samt tillhandahåller motparten "adequate assurance" för framtida fullgörelse av avtalet.

Förvaltaren har rätt att överlåta gäldenärens avtal i samma utsträckning som han har rätt att överta dem. Detta gäller oberoende av om avtalet eller tillämplig utomkonkursrättslig lag förbjuder, begränsar eller uppställer villkor för överlåtelse av avtalet. Som förutsättningar för överlåtelse rätten gäller dels att förvaltaren först övertar avtalet enligt ovan angivna regler, dvs. att avtalet överläts

som en massaförpliktelse, dels att "adequate assurance" för förvärvarens framtida fullgörelse av avtalet erbjuds. Dessutom stadgas att en föreskrift i avtalet eller i tillämplig utomkonkursrättslig lag, om rätt till uppsägning eller ändring av avtalet vid överlåtelse av detta, inte får göras gällande vid förvaltarens övertagande eller överlåtelse av avtalet.

Genom överlåtelsen av avtalet befrias förvaltaren och boet från ansvar för avtalsbrott som inträffar efter överlåtelsen. Om överlåtelsen avser ett leasingavtal där gäldenären är leasetagare, får leasegivaren enligt en särskild bestämmelse, § 365 (1), kräva deposition eller annan säkerhet för fullgörelsen av gäldenärens förpliktelser enligt särskilt angivna grunder.

Slutligen skall nämnas att skadeståndskrav som grundas på uppsägning av ett leasingavtal inte tillfullo godtas i insolvensförfarandet. Ett sådant krav kan således inte göras gällande till den del det överstiger det högsta av hyran för ett år och hyran för 15 % av återstående leasingtid, ej överstigande tre år, räknat från den tidigaste av dagen för registreringen av insolvensansökan och dagen för leasegivarens återfående av objektet, plus förfallen obetald hyra. (§ 501.) Dessa regler gäller oavsett om leasingavtalet sagts upp före insolvensförfarandet eller sägs upp sedan förvaltaren avvisat avtalet under förfarandet.

5 Tysk rätt¹

5.1 Inledande anmärkningar

I tysk rätt saknas särskild civilrättslig lagstiftning om finansiell leasing. Enligt fast rättspraxis från Bundesgerichtshof (BGH) och förhärskande mening i litteraturen är dock som utgångspunkt de allmänna och dispositiva reglerna för hyresavtal i §§ 535 ff *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) tillämpliga även på finansiell leasing. Denna hyresrättsliga grundkvalificering bygger på synsättet, att leasegivaren vid finansiell leasing inte enbart finansierar leasetagarens anskaffning utan som huvudförpliktelse också har att i tid och avtalsenligt skick tillhandahålla leasingobjektet. Detta synsätt får betydelse vid s.k. innehållskontroll av leasingvillkor enligt i första hand 1976 års standardavtalslag, *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* (AGBG). Vid sådan kontroll tas emellertid också hänsyn till de typiska särdrag som den finansiella leasingen uppvisar jämfört med det traditionella hyresavtalet. Dessa särdrag anses främst vara att leasetagaren står faran och därmed prISRISKEN för objektet, att leasetagaren svarar för vård och underhåll av objektet, att det föreligger ett trepartsförhållande där leasegivarens felansvar förts över på leverantören samt att leasegivaren har anspråk på full täckning för hela anskaffningskostnaden, ränta, övriga kostnader och vinst (nedan totalkostnaden), antingen genom de löpande avgifterna eller som del i en uppgörelse vid avtalets slut. I princip kan ett leasingvillkor anses överksamt enligt AGBG endast om det med-

¹ Kapitlet bygger på följande material. Tyska justitieministeriets svar på frågor ställda av Leasingutredningen, Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz. Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts des Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 7 Aufl. 1993, §§ 9–11, Zahn, Neues Recht des Leasingvertrages durch das Verbraucherkreditgesetz, DB 1991 s. 81 ff, Emmerich, Grundprobleme des Leasings, JS 1990 s. 1 ff, Koblitz, Mobilien-Finanzierungsleasing und Crédit-bail, 1990, Graf von Westphalen, Leasing und Konkurs, BB 1988 s. 218 ff, Fehl, Leasing und Konkurs, BB 1989 Beilage Nr 10 s. 28 ff, samt Bundesgesetzblatt 1994 Teil I Nr. 70 (Insolvenzordnung mit Einführungsgesetz, s. 2865–2953). Jfr Hellner, Festskrift till Brækhus, i delar om tysk rätt, Möller, Konkurs och kontrakt s. 451 ff och 514 ff, densamme, Insolvensrättsligt forum 1990 s. 189 ff, Lennander i JT 1992–93 s. 318 ff, i delar om tysk rätt, samt Leaseurope/Arthur Andersen, Leasing in Europe, 1993, s. 33 ff.

för oskäligen nackdelar för leasetagaren jämfört med de typiska särdragen för finansiell leasing i aktuellt avseende.

BGH:s innehållskontroll av leasingvillkor enligt AGBG har skett antingen enligt de särskilda klausulförbudsreglerna i §§ 10 och 11 eller enligt en ren tillämpning av generalklausulen i § 9, som lyder:

- (1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.
- (2) Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung
 1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist, oder
 2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt wird, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

BGH har i ett mycket stort antal fall kommit att bedöma leasingbolagens standardvillkor enligt AGBG. Den successiva rättsbildning som därvid ägt rum är så pass ingripande och omfattande att den i realiteten kan betraktas som en tvingande reglering av flertalet viktiga kontraktsfrågor vid finansiell leasing. Innehållet i denna reglering beskrivs i avsnitt 5.3 nedan.

5.2 Gränsdragningen mot köp

5.2.1 Civilrättsliga regler

Vad gäller gränsdragningen mellan finansiell leasing och köp kan noteras att man i Tyskland i dag inte har någon tvingande lagreglering för avbetalningsköp mellan näringsidkare. Före 1991 gällde dock avbetalningslagen av 1894, *Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte*, vilken ägde tillämpning på avbetalningsköp mot konsumenter och mot sådana näringsidkare som inte registrerats i handelsregistret. I avbetalningslagen fanns en särskild regel om kringgåendeavtal ("Umgehungsgeschäfte"), enligt vilken huvuddelen av lagens bestämmelser skulle äga motsvarande tillämpning på avtal som ingåtts i en annan juridisk form men vars ändamål var att genomföra ett avbetalningsköp, oavsett om mottagaren av saken i avtalet givits rätt att senare förvärva äganderätt eller ej. I BGH-praxis ansågs leasingavtal utgöra ett kringgåendeavtal om avtalet utformats så att leasingobjektets substans slutligen skulle överföras till leasetagaren.

Detta ansågs vara fallet då leasetagaren vid avtalets ingående kunde utgå ifrån att objektet vid störningsfritt avtalsförlopp slutgiltigt skulle kvarstanna hos honom. Särskilt då leasetagaren i avtalet tilllagts rätt att förvärva objektet var avbetalningslagen tillämplig, liksom då leasetagaren hade rätt att välja mellan köp och försäljning till tredje man och då det vid avtalets ingående stod klart för parterna att objektet inte skulle ha kvar något ekonomiskt värde vid avtalets slut. Avtal med säljoption för leasegivaren bedömdes däremot inte som kringgåendeavtal. Inte heller tillämpades avbetalningslagen på avtal där leasetagaren endast hade rätt till en del av försäljningsintäkten för objektet vid avtalets slut.

Avbetalningslagen efterträdades 1991 av en ny konsumentkreditlag, *Gesetz über Verbraucherkredite* 17.12.1990, som riktar sig enbart till privatkonsumenter. Den nya lagen, som huvudsakligen motsvarar 1992 års svenska konsumentkreditlag, omfattar alla typer av konsumentkrediter inklusive konsumentkreditköp och "sonstige Finanzierungshilfe", vilket innefattar all slags finansiell leasing. Enligt uttalanden vid utskottsbehandlingen av lagen skall med finansiell leasing förstås, i linje med BGH:s ståndpunkt i praxis, ett leasingavtal där leasetagaren svarar för amorteringen av leasegivarens utlägg och kostnader för anskaffningen av objektet. Vissa av lagens regler för kreditavtal skall dock, enligt en uttrycklig undantagsbestämmelse, inte tillämpas på finansiell leasing. Viktigast synes därvid vara att reglerna om kreditgivares skyldighet att informera om den totala kreditkostnaden, kontantpriset, den effektiva årsräntan och amorteringsarnas storlek inte gäller vid finansiell leasing. Vidare är inte lagens regler om "invändningsgenombrott" i vissa trepartsförhållanden utformade så att de direkt kan tillämpas på sedvanlig finansiell trepartsleasing. Man lär dock kunna räkna med en analog tillämpning av reglerna. Konsumenten skulle i så fall, till skillnad från andra leasetagare, inte behöva först försöka genomdriva sina anspråk mot leverantören (se närmare avsnitt 5.3).

För näringsidkaravtal som föll utanför den gamla avbetalningslagen har inte civilrättsligt utvecklats några särskilda principer för gränsdragningen mot köp som avviker från den allmänt gällande skillnaden mellan köp och hyresavtal. Således kan en köpoption avtalas i ett leasingavtal utan att avtalet anses som köp, och omvänt är inte förekomsten av köpoption nödvändig för att den särskilda hyresformen finansiell leasing anses föreligga. Motsvarande gäller för avtal med säljoption.

De avtal om finansiell leasing som förekommer i Tyskland brukar grovt indelas i "Vollamortisationsverträge" och "Teilamortisationsverträge", dvs. fullamorterings- respektive delamorteringsavtal. I de förra får leasegivaren genom de löpande leasingavgifterna täckning

för sin totalkostnad, medan detta inte sker i ett delamorteringsavtal, som normalt sluts för 24, 36 eller 48 månader eller kan sägas upp av leasetagaren efter sådan tid. Avtalens längd och regleringen av rättigheter och skyldigheter vid leasingtidens slut bestäms regelmässigt efter rådande skatterättsliga regler. Avgörande betydelse har därvid de detaljerade föreskrifter som på 70-talet utfärdades av finansministeriet mot bakgrund av ett principavgörande i Bundesfinanzhof 1970, enligt vilket ett ekonomiskt synsätt skall ligga till grund för beskattningen av finansiell leasing.

5.2.2 Skatterättsliga regler

De skatterättsliga föreskrifterna innebär att ett *fullamorteringsavtal* betraktas som ett leasingavtal (och inte som ett köp) om den ursprungliga leasingtiden motsvarar minst 40 % och högst 90 % av objektets ekonomiska livslängd enligt särskild avskrivningstabell. Innehåller avtalet köp- eller förlängningsoption, får optionsvederlaget därtill inte understiga det bokförda skattemässiga restvärdet eller ett lägre marknadsvärde vid tiden för optionens utövande. Om avtalet gäller ett objekt som tillskurits speciellt för leasetagaren, och som efter den ursprungliga leasingtiden normalt kan användas på ett ekonomiskt meningsfullt sätt endast hos leasetagaren, skall leasetagaren dock anses som skattemässig ägare oavsett leasingtidens längd och förekomsten av optioner. För *delamorteringsavtal* som löper för minst 40 % och högst 90 % av objektets ekonomiska livslängd görs skillnad mellan följande tre avtalsformer, av vilka den sista lär vara särskilt vanligt förekommande.

- (1) Leasegivaren har säljoption till ett i förväg fastställt pris. Leasegivaren erkänns här generellt som skattemässig ägare, dvs. avtalet anses vid beskattningen utgöra ett verkligt leasingavtal.
- (2) Objektet skall säljas av leasegivaren vid leasingtidens slut. Om försäljningsintäkten blir lägre än skillnaden mellan leasegivarens totalkostnad och erlagda leasingavgifter (restskulden), måste leasetagaren genom en slutbetalning täcka underskottet. Om försäljningsintäkten i stället överstiger restskulden delar parterna på överskottet. Leasegivaren betraktas därvid fortfarande som skattemässig ägare om han erhåller 25 % och leasetagaren 75 % av överskottet. Är leasegivarens del i överskottet mindre än 25 % anses leasetagaren däremot som skattemässig ägare.
- (3) Leasetagaren får säga upp avtalet efter utloppet av en ursprunglig leasingtid som motsvarar 40 % av objektets ekonomiska livslängd, varefter objektet skall säljas och leasetagaren göra en

slutbetalning. Som utgångspunkt är slutbetalningen lika med skillnaden mellan leasegivarens totalkostnad och erlagda leasingavgifter (restskulden), varpå emellertid 90 % av den försäljningsintäkt som leasegivaren uppnått skall avräknas. Uppkommer då underskott skall leasetagaren täcka detta. Om försäljningsintäkten blir högre än restskulden, har leasegivaren rätt att behålla hela överskottet. Leasegivaren betraktas vid dessa omständigheter fortfarande som skattemässig ägare.

Grundtanken i skatteföreskrifterna ligger inte långt ifrån substansprincipen enligt den numera upphävda avbetalningslagen. Ett leasingavtal anses således som ekonomiskt likvärdigt med ett köp då avtalet överför allt beaktansvärt kommersiellt värde av objektet till leasetagaren. Leasegivaren måste därför, för att få betrakta sig som ägare, förbehålla sig rätt till en beaktansvärd del av objektets restvärde vid leasingtidens slut. I föreskrifterna för delamorteringsavtal anges uttryckligen att det principiellt avgörande är att leasegivaren tillförsäkrat sig en möjlighet att i ekonomisk beaktansvärd utsträckning tillgodogöra sig eventuell värdestegring på objektet. Att leasetagaren står hela risken för värdenedgång kan däremot inte vara ensamt avgörande, eftersom detta förhållande ligger redan i den gängse tyska definitionen av finansiell leasing.

För leasingavtal som inte faller under någon av de särskilda föreskrifterna avgörs den skattemässiga behandlingen av de grundprinciper som Bundesfinanzhof fastslog 1970. Avgörande blir då mera allmänt hur förmånen och risken av värdeförändringar på objektet fördelar sig mellan parterna. Generellt anses därvid att leasegivaren skall behandlas som skattemässig ägare om han antingen står risken för värdenedgång eller har förmånen av värdeuppgång. Leasetagaren betraktas följaktligen som skattemässig ägare om han *både* står risken för värdenedgång *och* har förmånen av värdeuppgång. Om ett avtal t.ex. lägger hela risken för värdenedgång på leasetagaren, samtidigt som leasegivaren har rätt till endast en del av en värdeuppgång, kan inte ges något helt säkert svar. Viss ledning ges dock av delamorteringsföreskrift (2) ovan, enligt vilken leasegivarens del i ett försäljningsöverskott måste vara minst 25 % då leasetagaren står hela prisfallsrisken.

5.3 BGH:s kontraktsrättsliga praxis

I detta avsnitt beskrivs huvudlinjerna i BGH:s kontraktsrättsliga praxis enligt standardavtalslagen AGBG. Framställningen är begränsad till finansiell leasing mellan näringsidkare. För konsumentleasing

gäller som nämnts på många punkter numera särskilda regler enligt 1990 års konsumentkreditlag.

5.3.1 Information om avgiftshöjning

En rätt för leasegivaren att ensidigt höja leasingavgiften förutsätter att han förbehållit sig detta i avtalet. En sådan klausul är i princip giltig oavsett om den föreskrivits i de allmänna eller individuella villkoren. Motsatsen gäller dock om klausulen avfattats så att leasetagaren vid avtalets ingående inte av formuleringen kan sluta sig till hur stora avgiftshöjningar som är möjliga. Vad som anses oskäligt är således inte primärt storleken av den betingade avgiftshöjningen som sådan utan att det för leasetagaren inte är tillräckligt genomskådligt vilken höjning han har att räkna med.

5.3.2 Information om och beräkning av leasetagarens restskuld i delamorteringsavtal

Som nämdes i avsnitt 5.2 är det i Tyskland vanligt med delamorteringsavtal som kan sluta med att avtalet sägs upp av leasetagaren efter t.ex. 24 månader, varefter objektet säljs och leasetagaren skall erlägga en slutbetalning som ger leasetagaren full amortering av sin totalkostnad. Ett sådant avtal anses numera vara fullt giltigt eftersom leasegivarens anspråk på full amortering betraktas som karaktäristiskt för finansiell leasing. En klausul om slutbetalningsplikt för leasetagaren anses därmed inte som en sådan överraskande klausul som enligt § 3 AGBG inte blir avtalsinnehåll. Däremot har i BGH-praxis ställts stora krav på slutbetalningsklausulens genomskådlighet. Således måste av villkoren tydligt framgå hur kravet i detalj skall beräknas. Uppgifter om de bestämmande beräkningsfaktorerna, såsom anskaffningspriset och internräntesatsen, måste anges. Vidare får villkoren inte medföra att leasegivaren vid den förtida avvecklingen av avtalet ställs bättre än om avtalet löpt vidare och leasegivaren i stället erhållit full amortering genom de löpande leasingavgifterna. Detta innefattar ett krav på full diskontering av framtida avgifter samt att leasetagaren skall tillgodoräknas vad leasegivaren i övrigt kan spara in genom den förtida avvecklingen. Det godtas inte att leasegivarens krav på slutbetalning fastställs schablonmässigt efter en viss procent av anskaffningskostnaden, utan slutbetalningen måste beräknas konkret. För fordonleasing har dock, med hänsyn till praktiska beräkningssvårigheter, i praxis tillåtits villkor om att fordonets värde vid avtalets slut skall fastställas av en sakkunnig person efter bilhandelns inköpspriser, åtminstone då avtalet ger leasetaga-

garen rätt att sälja fordonet till marknadspris. I dessa fall blir leasetagarens slutbetalning lika med skillnaden mellan det fastställda bilhandlarpriset och leasegivarens kalkylerade restvärde vid tiden för leasetagarens uppsägning av avtalet.

5.3.3 Underhåll, risk och försäkring

Som nämnts ovan anses det ligga i de typiska särdragen för finansiell leasing att leasetagaren svarar för underhåll och efter avlämnandet står risken för objektet. BGH har således inte haft något att invända mot detta vid innehållskontroll enligt AGBG. På grund av särskilda förhållanden vid fordon leasing har leasetagaren där emellertid vid totalförlust av eller betydande skada på objektet tillerkänts uppsägningsrätt med kort varsel. Motsvarande gäller inte vid andra leasingavtal med undantag för konsumentavtal, där leasetagaren anses genom uppsägning kunna omvandla alla avtal till delamorteringsavtal. Generellt ogiltig har däremot bedömts en klausul, som vid förlust av objektet ålägger leasetagaren skyldighet att omedelbart erlagga resterande avgifter om ingen reparation eller ersättningsanskaffning kommer till stånd. Leasetagaren anses inte heller med giltig verkan kunna påläggas risken för objektet när detta avtalsenligt lämnats till leverantören eller tredje man. Vidare har godtagits att leasingavtalet lägger försäkringsplikten på leasetagaren. När leasegivaren överlåtit honom tillkommande försäkringsrättigheter till leasetagaren, har leasegivaren vid skadefall ansetts skyldig att ställa försäkringssumman till förfogande för reparation av objektet eller en ersättningsanskaffning. Leasegivaren har i detta läge inte rätt att avräkna sin fordran på leasingavgift mot försäkringssumman.

5.3.4 Uteblivet eller försenat avlämnande

Enligt allmänna regler i BGB om ömsesidigt förpliktande avtal (§§ 320 ff), vartill hyres- och leasingavtal är att hänföra, behöver en part i ett sådant avtal inte fullgöra sin prestation om och så länge den andra parten inte tillhandahåller motprestationen. Detta grundläggande krav på ekvivalens mellan prestation och motprestation har BGH upprätthållit också vid finansiell leasing, oberoende av leasingvillkorens häremot stridande reglering. Leasegivaren har därmed inte rätt att erhålla leasingavgifter om han inte fullgör sin huvudförpliktelse att tillhandahålla leasetagaren objektet. Det är inte tillräckligt att leasegivaren till leasetagaren överlåter sina anspråk mot leverantören. Leverantören betraktas i princip endast som leasegivarens "Erfüllungshilfe", vilket innebär att leasegivaren gentemot leasetaga-

ren bär risken för leverantörens prestationsförmåga och seriositet inom ramen för de uthyrarförpliktelser som leasegivaren delegerat till leverantören. Det sagda innefattar att leasegivaren tillgodoräknas leverantörens underlåtenhet att vid avtalsförhandlingar med leasetagaren fullgöra den informations- och upplysningsplikt som gäller för leasegivare, liksom att leasegivaren svarar för utebliven leverans på grund av leverantörens insolvens. Leasegivaren kan inte heller kräva att leasetagaren ersätter nedlagda refinansieringskostnader som blir onyttiga på grund av utebliven leverans. Leasetagaren kan således vid leasegivarens dröjsmål utan nämnvärda inskränkningar innehålla leasingavgiften, frånträda leasingavtalet eller kräva skadestånd enligt BGB:s allmänna regler.

5.3.5 Fel

Enligt BGH:s praxis kan leasegivaren med giltig verkan friskriva sig från det felansvar som uthyrare har enligt BGB om han till leasetagaren överlåter sina köprättsliga anspråk, inklusive rätten till hävning, mot leverantören. Alternativt kan leasetagaren ges rätt att få oåterkallelig fullmakt att göra gällande leasegivarens rättigheter mot leverantören. Leasetagaren får genom friskrivningen däremot inte ställas juridiskt eller faktiskt rättslös. I praxis har inte godtagits att leasetagaren får överta leasegivarens köprättsliga anspråk endast om leasetagaren Zug um Zug med övertagandet betalar leasegivarens återstående krav enligt leasingavtalet. Leasegivarens friskrivning är därtill giltig endast om de rättigheter som leasetagaren får överta når upp till den minimistandard som köpare alltid skall ha enligt AGBG. Däremot har leasetagaren ansetts få tåla att kortare reklameringsfrister gäller vid köp än vid hyresavtal liksom för näringsidkaravtal då leasetagaren är konsument.

Krav på avhjälpande av fel kan leasetagaren med stöd av de övertagna köparrättigheterna endast rikta och genomdriva mot leverantören. Kan eller vill inte leverantören åtgärda felet, får leasetagaren enligt vanliga köprättsliga regler häva köpet eller göra avdrag på köpeskillingen. Då köpet hävts åligger det leasegivaren att i egenskap av köpare återlämna objektet till leverantören mot återfående av köpeskillingen. Genom hävningen av köpet anses också den avtalsmässiga grunden ("Geschäftsgrundlage") för leasingavtalet falla bort, varvid leasetagaren blir fri från framtida betalningsskyldighet och kan återkräva avgifter som han redan har erlagt. Om återgången av köpet inte kan genomföras på grund av leverantörens obestånd (eller om det på annan grund inte längre kan krävas att leasetagaren genomdriver sina anspråk mot leverantören), skall leasetagaren stäl-

las *som om* återgången hade genomförts. Leasegivaren måste alltså fullfölja återgången av leasingavtalet trots att han inte återfår köpeskillingen av den insolvente leverantören. Leasegivaren står således vid fel den ekonomiska risken för leverantörens insolvens. Vad som nu sagts om hävning gäller på motsvarande sätt då leasetagaren av leverantören som prisavdrag återkrävt en del av erlagd köpeskillning till leasegivaren: om återkravet fryser inne i leverantörens konkurs skall leasingavgiften ändå sättas ned i motsvarande mån.

Eftersom bortfallet av leasingavtalet (liksom nedsättningen av leasingavgiften) inträder som en direkt följd av att köpet hävs (respektive köpeskillingen sätts ned, nedan bara hävs), blir det viktigt att fastställa *när* en hävning av köpet får effekt. Enligt allmänna regler får leasetagarens hävningsförklaring verkan antingen när leverantören förklarat sig införstådd härmed eller när dom på hävningen har avkunnats. Enligt BGH:s praxis har leasetagaren vid tvist emellertid rätt att tills vidare innehålla leasingavgifterna från den tidpunkt han väcker talan mot leverantören. Om leasegivaren stämt leasetagaren på betalning skall detta mål förklaras vilande tills ett rättskraftigt avgörande föreligger i tvisten mellan leverantören och leasetagaren, vilket beror på att detta avgörande är prejudicerande i betalningsmålet. Leasegivaren är även bunden av en förlikning mellan leverantören och leasetagaren, dock inte om leverantören och leasetagaren kollusivt överenskommit t.ex. att objektet skall anses felaktigt. Bevisbördan för förekomsten av kollusivt samarbete ligger i princip på leasegivaren. Till förebyggande av missbruk anses dock inte kunna ställas några höga krav på bevisningen. Finns i det enskilda fallet tillräckliga hållpunkter för möjligheten av en kollusiv överenskommelse, har det sagts ligga på leasetagaren att visa att leasingobjektet verkligen var behäftat med fel.² Om leverantören är insolvent och leasegivaren stämt leasetagaren på betalning, lär inte krävas att leasetagaren väcker talan mot leverantören för att befria sig från betalningsansvar. Leasegivarens betalningsyrkande skall i stället ogillas om leasetagaren med rätt invänder att han kunnat häva köpeavtalet (eller göra prisavdrag) på grund av felet.³

Tilläggas kan att leasetagaren alltid har rätt att innehålla leasingavgifterna under tid som objektet inte kan brukas då leverantören avhjälpel fel, om inte ett ersättningsobjekt ställs till leasetagarens förfogande.

² Ulmer/Brandner/Hensen a.a. s. 870.

³ Se Emmerich a.a. s. 7.

5.3.6 Förfallo- och skadeståndsklausuler

Klausuler, enligt vilka leasegivaren vid uppsägning på grund av betalningsdröjsmål har rätt att återta objektet och kräva omedelbar förtidsbetalning av samtliga obetalda leasingavgifter, har av BGH ansetts ogiltiga enligt § 9 AGBG såsom stridande mot principen om ekvivalens mellan prestation och motprestation i ett hyresavtal. Samma bedömning har gjorts även om leasetagaren genom snar betalning av samtliga avgifter haft rätt att återlösa objektet. Leasegivaren får vid betalningsdröjsmål antingen uppsäga avtalet eller kräva fortsättning av avtalet, däremot inte båda delarna samtidigt. Vidare får objektet återtas endast om avtalet först sagts upp, om inte annat uttryckligen avtalats.

Efter uppsägning kan leasegivaren kräva skadestånd med det positiva kontraktsintresset, dvs. normalt samtliga utestående leasingavgifter diskonterade till nuvärde vid tiden för uppsägningen minus en eventuell försäljnings- eller återuthyrningsintäkt, insparade övriga kostnader och skatter. En schablonisering av skadeståndet kan i princip ske, men en dylik skadeklausul är ogiltig enligt § 11 Nr 5 AGBG om schablonen i de reglerade fallen överstiger den förväntade skadan enligt "sakernas normala förlopp" eller fränkänner leasetagaren möjligheten att påvisa att skada inte uppkommit eller är väsentligt lägre än schablonen. Ett schabloniserat skadestånd, som väsentligt överstiger den faktiska skadan beräknad efter positiva intresset, kan alltså normalt inte göras gällande.

5.3.7 Överlåtelse av rättigheter och skyldigheter

Enligt allmänna obligationsrättsliga principer i BGB får en avtalspart utan samtycke av motparten överlåta sina rättigheter men inte sina skyldigheter. Genom avtal, inklusive standardavtal, kan parterna med giltig verkan också utesluta en överlåtelse av rättigheter. I BGH-praxis har ett i leasingavtal intaget förbud mot underuthyrning ansetts giltigt enligt AGBG.

5.4 Insolvensrättsliga och sakrättsliga regler

5.4.1 Leasetagarens insolvens

Separationsrätt

Som civilrättslig ägare av objektet har leasegivaren efter rättsenlig uppsägning rätt att separera objektet ur konkursboet, § 43 KO.

Någon registrering eller annat offentliggörande krävs inte. Detta gäller även vid sale and lease back, där tysk sakrätt inte heller ovillkorligen kräver att leasegivarens köp fullbordas genom tradition av objektet. Det räcker, även vid säkerhetsöverlåtelse, med ett uttryckligt eller underförstått avtal om att säljaren/leasetagaren besitter objektet för köparens/leasegivarens räkning. Vid objektets återställande gäller allmänna regler i BGB. Konkursboet är inte som sådant skyldigt att återtransportera objektet till leasegivaren, och leasegivarens kostnader för återtagandet är vanliga konkursfordringar. Boet kan alltså nöja sig med att hålla objektet tillgängligt för hämtning.

Inträdesrätt och uppsägningsrätt

Gällande rätt

I den gällande tyska konkurslagen, 1877 års *Konkursordnung* (KO), finns regler om konkursgäldenärens ömsesidigt förpliktande avtal i §§ 17–28. Enligt den grundläggande och generella regeln i § 17, som är tillämplig vid bl.a. köp, har konkursboet rätt att välja mellan att inträda i gäldenärens avtal och att avstå därifrån. Inträder boet får motparten en massafordran på den avtalade motprestationen, medan motparten endast kan göra gällande en konkursfordran på skadestånd om boet avstår. Inträdet avser avtalet som helhet. Någon uppdelning på tid eller prestationer före och efter konkursutbrottet erkänns inte. Huruvida boets inträdesrätt är tvingande klargörs inte i lagen, har inte avgjorts av BGH och är omstritt i litteraturen. Särskilda regler för vissa avtalstyper ges i §§ 18 ff KO, bl.a. för hyra (och arrende) av fast och lös egendom. Vid hyra av lös egendom innebär de följande.

Om hyresobjektet *inte avlämnats* före hyrestagarens konkurs har uthyraren ovillkorlig rätt att häva hyresavtalet. Hyrestagarens konkursbo saknar inträdesrätt och får nöja sig med att kräva att uthyraren utan dröjsmål ger besked om han avser att utnyttja sin hävningsrätt. Underlåter uthyraren detta är hävningsrätten förlorad och konkursboet kan inträda i avtalet enligt den allmänna regeln. Om objektet i stället har *avlämnats* hos hyrestagaren före konkursen, har såväl uthyraren som konkursboet rätt att säga upp avtalet till upphörande efter utgången av lagstadgad uppsägningstid, vilken enligt § 565 BGB är tre dagar. Denna tid kan därtill med giltig verkan avtals bort, och en klausul om rätt till omedelbar uppsägning är likaledes giltig mot boet. När det är boet som säger upp hyresavtalet får uthyraren göra gällande en konkursfordran på skadestånd med högst den faktiska skadan, medan något skadestånd inte alls kan bevakas då uppsägning görs av uthyraren. Om ingendera sidan gör bruk av

sin uppsägningsrätt löper hyresavtalet vidare, varvid hyrorna för tiden efter men inte före konkursutbrottet är massafordringar.

Det är omdiskuterat om den allmänna valrättsregeln som gäller vid köp eller de beskrivna reglerna för hyresavtal skall tillämpas vid finansiell leasing. BGH:s praxis tyder närmast på att hyresreglerna skall användas, medan den förhärskande meningen i doktrinen förespråkar en kombinerad tillämpning av köp- och hyresreglerna, åtminstone på leasingavtal med köp- eller anvisningsoption för leasetagaren.⁴

Blivande rätt

Sedan 1978 har man arbetat med en reformering av hela den tyska ackords- och konkursrätten. Ett slutligt förslag till *Insolvenzordnung* (InsO) antogs av Förbundsdagen i oktober 1994 men träder i kraft först den 1 januari 1999. Lagen innefattar ett enhetligt insolvensförfarande, som kan utmynna antingen i likvidation, ackord och/eller reorganisation. Beträffande ömsesidigt förpliktande avtal har i viss utsträckning endast skett en överföring och modernisering av KO:s regler, men det stadgas även en del nyheter (se §§ 103–119 InsO). Speciella regler för finansiell leasing ges inte, däremot bestämmelser för hyresavtal och vissa allmänna bestämmelser som är tillämpliga på finansiell leasing. Vid insolvensförfarande hos leasetagaren ger de följande resultat.

Insolvensförvaltaren har valrätt mellan att inträda i och avstå från gäldenärens leasingavtal, oavsett om objektet avlämnats eller ej före insolvensförfarandet. Sker inträde blir leasegivarens avgiftskrav massafordringar för tiden efter öppningen av förfarandet. Avgiftskrav från tiden dessförinnan får leasegivaren göra gällande som s.k. insolvensborgenär (jfr konkursborgenär). Avstår boet från att inträda upphör avtalet och kan leasegivaren separera objektet samt kräva skadestånd som insolvensborgenär. Någon särskild uppsägningsrätt för leasegivaren eller boet föreskrivs inte. Enligt en särskild regel får leasegivaren efter ansökan om öppnande av insolvensförfarande inte heller säga upp avtalet på grund av underlåten betalning av leasingavgift om dröjsmålet uppkommit efter det att ansökan gjordes. Leasegivaren får efter denna tidpunkt inte heller åberopa leasetagarens försämrade ekonomiska situation som grund för uppsägning. Samtliga regler om gäldenärens avtalsförhållanden är därtill tvingande enligt en uttrycklig föreskrift (§ 119 InsO). Överenskommelser som i förväg utesluter eller inskränker en tillämpning av lagreglerna är således overksamma.

⁴ Se närmare Möller, Konkurs och kontrakt s. 451 ff.

De beskrivna reglerna skall tillämpas på motsvarande sätt när gäldenären/leasetagaren under insolvensförfarandet behåller rådigheten över sin förmögenhet enligt regler om s.k. "Eigenverwaltung". Insolvensförvaltarens rättigheter tillkommer då i stället gäldenären, som dock skall utöva dem i samförstånd med den särskilda "Sachverwalter" som har tillsyn över egenförvaltningen (§ 279 InsO).

5.4.2 Leasegivarens insolvens

Gällande rätt

Enligt gällande tysk rätt har leasetagaren inget sakrättsligt skydd om objektet *inte avlämnats* hos honom när leasegivaren går i konkurs. Leasegivarens konkursbo kan behålla objektet och eventuell förskottsavgift och leasetagaren får bevaka sina krav som konkursfordringar. Om konkursboet önskar fullfölja avtalet har boet dock rätt att inträda enligt den allmänna valrättsregeln.

Om leasingobjektet däremot har *avlämnats* före leasegivarens konkurs, är avtalet enligt § 21 KO verksamt mot konkursboet utan inskränkningar. Boet kan inte säga upp det och leasetagarens eventuella fordringar blir massafordringar från och med konkursutbrottet. Äldre krav kan boet inte göras ansvarigt för. När boet sedermera säljer objektet har leasetagaren skydd för sin besittning mot den nye ägaren, § 986 BGB. Detsamma gäller då leasegivaren omsättnings- eller säkerhetsöverlåtit objektet utom konkurs. Öppen pantsättning av objektet kan däremot inte ske med giltig verkan, eftersom pantsättning av lös egendom enligt § 1205 BGB kräver att panten övergår i panthavarens omedelbara besittning, vilket inte kan ske i strid med leasetagarens skyddade besittningsrätt.

Leasegivarens konkursbos krav på leasingavgift för tid efter konkursutbrottet kan inte kvittas bort mot leasetagarens konkursfordringar mot gäldenären. Däremot anses förskottsbetalning och annat förfogande över leasingavgift enligt förhärskande mening kunna åberopas mot boet utan begränsningar, i den mån förfogandet inte kan återvinnas.

Blivande rätt

Den nya *Insolvensordnung* torde medföra en försämring av leasetagarens ställning vid leasegivarens insolvens. Leasingavtalet skall inte längre utan vidare gälla mot boet utan i stället vara underkastat boets allmänna och tvingande rätt att välja mellan att inträda i och att avstå från gäldenärens avtal. Väljer förvaltaren att inträda kan leasetagaren visserligen fortsätta nyttjandet oberoende av insolvens-

förfarandet, men avstår förvaltaren upphör nyttjanderätten och kan objektet återkrävas till konkursboet. Leasetagaren kan i sistnämnda läge kräva skadestånd men bara som insolvensborgenär. Leasetagarens sakrättsliga skydd mot leasegivarens singularsuccessorer kvarstår som tidigare.

6 Fransk rätt¹

6.1 Inledning

I Frankrike blev en viss form av finansiell leasing tidigt föremål för reglering genom lagen nr 66-4585 av den 2 juli 1966 avseende företag som bedriver "crédit-bail" (nedan kredithyra). Denna lag innehöll ursprungligen endast kreditpolitiska regler om tillstånd, tillsyn, m.m. för de företag som bedrev kredithyra. Genom en ordonnans nr 67-837 av den 28 september 1967 och ett dekret nr 72-566 av den 4 juli 1972 har dock lagen kompletterats med civil- och redovisningsrättsliga regler. Regleringen gäller både fast och lös egendom. Civilrättsligt innefattar den *dels* krav på offentlig registrering av kredithyresavtal med angivande av parterna och egendomen för uthyrens skydd mot hyrestagarens borgenärer och mot godtroende förvärvare på hyrestagarens sida, *dels* regler om att den som förvärvar egendomen av uthyraren under kredithyresavtalets löptid har samma förpliktelser som överlåtaren, som kvarstår som garant för dem.

Kredithyra av lös egendom definieras i gällande lag på följande sätt.

"Uthyrning av maskiner, verktyg eller annan utrustning, inköpta för denna uthyrning av företag som förblir ägare till egendomen, när dessa affärer, oavsett hur de betecknas, ger hyrestagaren möjlighet att förvärva hela eller en del av den förhyrda egendomen mot ett överenskommet pris som åtminstone delvis beaktar de betalningar som erlagts i form av hyror."

Denna definition innebär *att* leasing endast av objekt avsedda för näringsverksamhet omfattas, *att* objektet skall vara förvärvat särskilt för att leasas ut, *att* leasegivaren skall vara ägare till objektet, *att* leasetagaren skall ha rätt (option) att köpa objektet, *att* optionspriset

¹ Kapitlet bygger på: franska justitieministeriets svar på frågor ställda av Leasingutredningen, lagstiftningen om "crédit-bail", franska justitieministerns svar den 5 mars 1990 på skriftlig fråga rörande leasingavtals ställning vid inledande av insolvensförfarande, Koblitz, Mobilien-Finanzierungsleasing und Crédit-bail, 1990, Arvidsson, SvJT 1988 s. 648 ff, SOU 1992:113 s. 362 ff samt Sorensen/Mills i ICCLR 1995 s. 6 ff. Jfr även Lennander i JT 1992-93 s. 318 ff, i delar om fransk rätt.

skall vara överenskommet i förväg *samt att* erlagda leasingavgifter i vart fall till en del skall tillgodoräknas leasetagaren på optionspriset. Dessa krav medför att direkt leasing faller utanför, liksom konsumentleasing och indirekt leasing med köption till marknadspris. Likaså faller finansiell leasing med säljoption och avtal med förlängningsoption utanför legaldefinitionen, däremot inte *sale and lease back* med en återköpsoption som uppfyller lagens krav.

Den relativt snäva avgränsningen av begreppet kredithyra medför att den franska leasingmarknaden tudelats och att finansiell leasing i Frankrike har en vid och en snäv betydelse, antingen innefattande såväl kredithyra som andra finansiella leasingavtal eller också bara de sistnämnda (finansiell leasing i strikt mening). Noteras skall också att lagen om kredithyra inte innebär något förbud mot andra former av leasing, utan endast att de särskilda rättsverkningar som följer med klassificeringen som kredithyra inte inträder. Sålunda behöver ett leasingavtal som faller utanför lagen inte registreras för att leasegivaren skall åtnjuta sakrättsskydd, men skulle avtalet sedermera bli bedömt som kredithyra riskerar leasegivaren att förlora äganderätten i leasetagarens konkurs eller att objektet försvinner till en godtroende förvärvare på leasetagarens sida. Därtill kan ett leasingavtal som faller utanför lagen, oavsett parternas beteckning på avtalet, med hänsyn till borgenärsintresset anses som ett förtäckt avbetalningsköp eller som ett hyrköp, med åtföljande skillnader framför allt skattemässigt. Har registrering enligt lagen om kredithyra däremot skett erkänns leasegivarens ägarposition utan vidare. Detta gäller även om det överenskomna restvärdet vid avtalstidens utgång skulle vara lägre än det bokförda värdet och leasetagaren därför har alla skäl att utöva sin köption. Vid kredithyra är det ensamt avgörande att leasetagaren strikt juridiskt har valrätt mellan köp och återlämnande. (Å andra sidan omfattas inte leasingavtal utan köption av regleringen för banker och finansinstitut.)

Det särskilda registreringskravet vid finansiell leasing i form av kredithyra skall ses mot bakgrund av fransk sakrätts generellt restriktiva hållning till dolda kreditsäkerhetsrätter. Fram till 1980 var således avbetalningssäljares ägarförbehåll utan verkan mot köparens konkursbo, vilket man i tillämpningen sökte gå runt genom i första hand hyrköpskonstruktioner. Hyrköpet ansågs kombinera element av hyra och köp genom att avtalet visserligen innefattade ömsesidiga köp- och säljloften, som dock var villkorade av den inledande förhyrningen. Vid avbetalningsköp anses köparen omedelbart bli ägare. I hyrköparens konkurs har domstolarna dock ofta ansett att fråga är om ett simulerat avbetalningsköp med ett sakrättsligt överksamt ägarförbehåll.

Eftersom avbetalningssäljares förbehåll numera medför separa-

tionsrätt i konkurs, har hyrköpens betydelse minskat kraftigt. Detta har ansetts välkommet också av den anledningen, att det många gånger är svårt att skilja kredithyra från hyrköp, bl.a. därför att parternas beteckning på avtalet inte är avgörande och det vid hyrköp ofta föreligger samma trepartskonstellation som vid kredithyra/finansiell leasing. Den principiella skillnaden ligger i att hyrköpet som sagt innehåller ömsesidigt bindande köp- och säljloften, medan kredithyra ger hyrestagaren en ensidig köprätt. Den viktigaste skillnaden i rättsverkningar är, liksom mellan kredithyra och andra leasingavtal, att kredithyra genom registreringen ger uthyraren ett starkare tredjemansskydd.

För de kontraktsrättsliga frågorna vid finansiell leasing – inklusive kredithyra – mellan näringsidkare saknas i Frankrike särskild lagstiftning, bortsett från Code civils allmänna avtals- och hyresrättsliga regler. Konsumentleasing omfattas däremot av konsumentkreditlagen nr 78-22 av den 10 januari 1978. Denna lag innehåller detaljerade och tvingande regler om informationsplikt, återtaganderätt, räntehöjning, trepartsförhållanden, giltigheten av vites- och ersättningsklausuler, m.m. Vid konsumentleasing är även vissa regler i 1978 års konsumentprodukt- och tjänstlag (nr 78-23) tillämpliga.

Någon lagstiftning om avbetalningsköp utanför konsumentområdet finns inte i Frankrike.

Jämfört med den tyska prejudikatbildningen är fransk rättspraxis på leasingområdet återhållen. Den högsta domstolen, la Cour de Cassation, har dock vid flera tillfällen haft att bedöma särskilt trepartsfrågorna vid finansiell leasing, se närmare följande avsnitt.

Den nya franska insolvenslagen av 1985 innehåller tvingande regler som är tillämpliga på bl.a. finansiell leasing. Dessa kan medföra relativt ingripande konsekvenser för leasegivaren, se avsnitt 8.4.3 nedan.

6.2 Kontraktsrättsliga regler

Den kontraktsrättsliga utgångspunkten är att såväl kredithyra som annan finansiell leasing ses som en särskild form av hyra av lös sak och att de i huvudsak dispositiva reglerna i Code civil i princip är tillämpliga. Jämkningsregler av leasingvillkor kan ske om dessa anses strida med "ordre public", vilket emellertid sällan ansetts vara fallet. Någon motsvarighet till den tyska standardavtalslagen AGBG finns inte i Frankrike.

I fransk rätt godtas till en början att leasingavtalen lägger *risk* och *ansvaret* för objektet på leasetagaren, liksom att leasetagaren åläggs försäkringsplikt, allt under förutsättning att leasetagaren får tillgodoräkna sig utfallande försäkringsersättning.

Det godtas vidare att leasegivaren friskriver sig från ansvar för *fel eller brist* under förutsättning att leasetagaren ges rätt att överta, utöva eller på annan grund göra gällande leasegivarens köparrättigheter mot leverantören. I franska standardavtal för finansiell leasing lovar dessutom ofta leverantören att betala skadestånd till leasetagaren vid fel eller brist. Men även om ett sådant självständigt åtagande inte gjorts, har man i rättspraxis varit välvilligt inställd till att låta leasetagaren, oberoende av vilken konstruktion som parterna valt, få fulla rättigheter mot leverantören. I de modeller där leasetagaren förvärvar leasegivarens rätt mot leverantören eller får fullmakt att gå mot denne, torde detta visserligen inte anses kunna grundas på modellen som sådan, men leasetagaren har då i stället getts möjlighet att kräva skadestånd av leverantören på kvasikontraktuell grund eller enligt regler om tredjemansavtal.

Med stöd av de köparrättigheter som övertagits från leasegivaren kan leasetagaren även häva köpeavtalet eller kräva prisavdrag i leasegivarens ställe. Frågan vilken effekt en hävning av köpet får på leasingavtalet är omstridd, och rättspraxis har här tidigare varit vacklande. På liknande sätt som i Tyskland har hävdats att en uthyres tillhandahållande av ett felfritt objekt är en ovillkorlig "causa" för hyrestagarens skyldighet att betala hyra och att leasingavtalet därför bör falla (med retroaktiv verkan) om köpet hävs. I tidigare praxis godtog dock inte detta resonemang, åtminstone inte när avtalet innehöll en s.k. non-recourse-klausul. Cour de Cassation har dock senare, i tre avgörande i november 1990, fastslagit att en hävning av köpeavtalet med nödvändighet medför uppsägning av leasingavtalet, utom vad gäller klausuler som reglerar följderna av denna uppsägning. Sistnämnda undantag relaterar till ett avgörande från mars 1989, där kassationsdomstolen, utan hinder av köpets och leasingavtalets återgång, godtog ett villkor som föreskrev att leasetagaren mot leasegivaren skulle svara för att leasegivaren efter hävning av köpet återfick köpeskillingen av leverantören.

En hävning av köpet befriar således leasetagaren från betalningsskyldigheten enligt leasingavtalet, och ger honom rätt att återkräva redan erlagda avgifter, men leasetagaren kan genom avtal få att ansvara för leasegivarens återkrav av köpeskillingen från leverantören, vilket får särskild betydelse vid leverantörens insolvens. På sistnämnda punkt avviker fransk rätt från den tyska bedömningen. Tilläggas kan att leasegivaren, enligt ett avgörande i kassationsdomstolen i maj 1991, inte är skyldig att återbetala sådana belopp som motsvarats av nyttjande. Leasegivaren får alltså avräkna ett belopp för den nytta som leasetagaren kan ha haft av objektet.

Vid *försenat eller uteblivet avlämnande* av objektet gäller på motsvarande sätt som vid fel att leasegivaren med giltig verkan kan avtala

bort sitt ansvar för rättidig leverans om han överfört sina köparrättigheter till leasetagaren, vilken då kan kräva fullgörelse, häva köpet och kräva skadestånd av leverantören. Leasetagaren behöver dock inte börja betala förrän han erhållit objektet. Uteblir objektet helt behöver leasetagaren inte betala något. Leasetagaren kan däremot inte, när friskrivning skett, kräva skadestånd av leasegivaren på grund av dröjsmål om detta inte beror på leasegivaren. Detta gäller även om leverantören skulle vara insolvent och en skadeståndsfordran mot honom därför är värdelös. Leasetagaren står i denna mening risken för leverantörens insolvens. Om det har avtalats att leasetagarens val av leverantör sker på leasegivarens uppdrag, vilket är mycket vanligt i franska standardavtal, kan leasegivaren dessutom kräva leasetagaren på skadestånd med anledning av att objektet fryser inne i leverantörens konkurs. Om leveransen av objektet omöjliggörs på grund av olyckshändelse hos leverantören, torde leasegivaren dock varken kunna kräva leasingavgifter eller skadestånd av leasetagaren.

Vid *leasetagarens avtalsbrott* har leasegivaren i franska avtal rätt att häva utan domstols prövning och kräva schabloniserat skadestånd enligt särskilda klausuler. Såväl hävnings- som skadeståndsklausulen är i princip giltig även när den kan användas redan vid obetydligt avtalsbrott. I code civil finns dock regler som inskränker giltigheten av vites- eller skadeståndsklausuler. Viktigast vid leasing är regeln att en avtalad ersättning skall underkännas då den på objektiv grund framstår som "manifestement excessive", dvs. uppenbart för hög.

I franska leasingavtal är hävningsgrunderna främst betalningsdröjsmål, på visst sätt befarat betalningsdröjsmål, leasetagarens brott mot en plikt i avtalet, försämrad säkerhet och att leasetagarens verksamhet upphör, inställs eller överläts. Som utgångspunkt godtas dessa hävningsgrunder. I vissa avtal är också inledande av insolvensförfarande hos leasetagaren hävningsgrund, men som framgår av nästa avsnitt är en sådan klausul ogiltig enligt insolvenslagen.

Leasegivaren har rätt att *överlåta* sina rättigheter och objektet. Enligt 1967 års komplettering till lagen om kredithyra har en förvärvare av objektet samma förpliktelser som den överlåtande leasegivaren, vilken kvarstår som garant jämte förvärvaren. Leasetagaren får inte utan leasegivarens samtycke överlåta sin rätt. I franska avtal lär detta ofta redigeras så, att leasetagaren sägs ha rätt att överlåta sina rättigheter till tredje man efter tillstånd av leasegivaren. Parternas förpliktelser kan inte överlåtas utan medgivande.

6.3 Insolvensrättsliga regler

6.3.1 Allmänt

Lagen nr 85-98 av den 25 januari 1985 om företags rekonstruktion och konkurs (nedan insolvenslagen) ger regler om ett enhetligt insolvensförfarande som har ersatt tidigare regler om konkurs, ackord och betalningsansånd.² Detta förfarande, som normalt inleds med en utredningsperiod om sex månader, kan utmynna i antingen rekonstruktion ("redressement judiciaire") eller konkurs ("liquidation judiciaire"). Under utredningsperioden fortsätter driften av verksamheten, om inget annat bestäms och är möjligt, och under tiden råder ett moratorium under vilket inga fordringar från tiden före förfarandet får betalas, inga indrivningsåtgärder vidtas och inga säkerhetsrätter utnyttjas. Undantag gäller endast för vissa lönekrav och borgenärer med handpant. Under utredningsperioden skall möjligheterna till rekonstruktion undersökas och en saneringsplan förberedas. Domstol beslutar om den sedermera framlagda planen skall antas. Planen kan gå ut på (1) fortsatt drift eller (2) överlåtelse av verksamheten, vilka båda betraktas som rekonstruktionsåtgärder: plan (1) räddar företaget och plan (2) räddar själva verksamheten. Kan ingen plan läggas fram eller antas skall domstolen besluta om konkurs, varvid rörelsen skall avvecklas och tillgångarna säljas för borgenärernas nöjande. Domstolen får i detta läge besluta om vidare drift i högst tre månader. Numera kan domstolen även besluta direkt om konkurs.

I rekonstruktionsplanen skall anges hur fordringsägarna skall få betalt. I en plan för fortsatt drift sker detta i en avbetalningsplan och i en överlåtelseplan genom att borgenärerna får betalt ur köpeskillingen efter sin förmånsrätt, varvid de fordringar som inte får fullt betalt upphör. Även säkerhetsbelastad egendom får användas under fortsatt drift och säljas under förfarandet. Säljs sådan egendom skall köpeskillingen reserveras för borgenärens räkning intill beloppet av hans fordran. Pantsäkrade borgenärer måste numera dock tillförsäkras full betalning. Vid fortsatt drift omfattas även säkerställda borgenärer av avbetalningsplanen, men deras fordringar kan inte sättas ned om de inte samtycker till det.

Under förfarandet behåller gäldenären rådigheten över verksamheten och egendomen i den mån den inte övertas av en administratör. Den närmare rollfördelningen bestäms av domstolen. Rättshandlingar som ligger utanför den löpande verksamheten kräver alltid domstolens godkännande.

² Genom lag nr 94-475 av den 10 juni 1994 har vissa ändringar gjorts främst av reglerna rörande förfarandet och borgenärernas rättigheter.

6.3.2 Behandlingen av leasingavtal

Beträffande gäldenärens avtalsförhållanden ges särskilda regler i insolvenslagen. För leasingavtal innebär de följande.

Beslutet om inledande av insolvensförfarande hos leasetagaren ger inte leasegivaren rätt att häva eller säga upp avtalet. Utgångspunkten är i stället att avtalet löper vidare. Avtalsvillkor som strider mot detta är ogiltiga. Administratören har däremot rätt att välja vilka avtal som skall behållas och vilka man skall låta falla. Väljer han att behålla ett leasingavtal skall leasingavgifterna från förfarandets inledning betalas allt eftersom de förfaller, i likhet med andra nytillkomna fordringar. Leasegivarens fordran har i denna del bästa prioritet omedelbart efter lönefordringar från två månader före förfarandet och fordringar säkrade med handpant. Leasingavgifter som var förfallna och obetalda vid förfarandets inledning får däremot inte betalas så länge moratoriet gäller. I stället åligger det leasegivaren att i förfarandet uppge det obetalda beloppets storlek, liksom beloppet av och förfallodagarna för återstående avgifter. Leasegivaren kan inte åberopa gäldenärens betalningsdröjsmål före insolvensförfarandet som grund för hävning och återtagande under moratoriet. Inte heller får leasegivaren på grund av insolvensförfarandet eller tidigare betalningsdröjsmål kräva förtidsbetalning av alla återstående leasingavgifter.

Om en plan för fortsatt verksamhet antas gäller samma regler. Planen skall dock inbegripa hur de obetalda leasingavgifterna från tiden före förfarandet skall betalas, varvid förseningar och uppskov skall tas i beaktande. Antas i stället en överlåtelseplan, kan domstolen bestämma att för rörelsen viktiga avtal, däribland leasingavtal, skall följa överlåtelsen av verksamheten. Leasegivaren kan alltså förpliktas att fullfölja leasingavtalet med förvärvaren av verksamheten som ny leasetagare. Denne övertar då betalningsansvaret för objektet. Försäljningsintäkten från verksamhetsöverlåtelsen skall tillgodoföras leasegivaren (för täckning av äldre krav) och övriga borgenärer.

Vid konkurs skall leasegivaren, på samma sätt som när överlåtelseplan antas, få betalt ur tillgångarnas försäljningspris. När konkurs beslutats är han dock inte skyldig att fullfölja avtalet utan kan återta objektet med stöd av sin äganderätt. Som framgått är konkursen ett rent avvecklingsinstrument i det franska förfarandet.

7 Portugals leasinglag¹

7.1 Inledning

Portugal är ett av de få länder där en någorlunda heltäckande civilrättslig lagstiftning om finansiell leasing har införts. Lagdekretet nr 171/79 av den 6 juni 1979 angående avtal om finansiell leasing har, vilket bekräftas i lagens ingress, primärt tillkommit för att under åren efter revolutionen stimulera leasing av produktionsmedel i syfte att få fart på ekonomin. En avsikt med regleringen är enligt ingressen också att se till att finansiell leasing inte används för andra ändamål än för vilka den egentligen är avsedd. Lagen är därför begränsad till näringsidkarförhållanden och har som föremål vissa kommersiella fastigheter samt maskiner, verktyg eller annan utrustning. Enligt uppgift har lagen visat sig fylla sitt primära ändamål.

Lagens bestämmelser motsvarar i huvudsak leasingbolagens intressen. De portugiska standardavtalens villkor har nästan alltid stöd i lagen, vilket är en förklaring till att domstolarna mycket sällan åsidosatt leasingklausuler. Undantag har varit vissa förfalloklausuler vid betalningsdröjsmål.

Lagens första kapitel innehåller allmänna principer och inleds med följande definition.

”Med avtal om finansiell leasing avses ett avtal, varigenom en av parterna åtar sig att mot vederlag medge den andre tidsbegränsat nyttjande av en sak som förvärvats eller framställts efter anvisning av den sistnämnde och som denne helt eller delvis kan förvärva mot ett överenskommet pris eller ett pris som skall överenskommas i enlighet med nämnda avtal.”

Denna definition stämmer överens med den franska definitionen av ”crédit-bail” i det att objektet i huvudfallet skall ha förvärvats för att leasas ut och att en köpoption skall ha avtalats till ett i princip fastställt pris. Till skillnad från i Frankrike krävs däremot inte enligt definitionen att någon del av erlagda leasingavgifter tillgodoräknas

¹ Kapitlet bygger på Sveriges ambassad i Lissabon svar på frågor ställda av Leasingutredningen och 1979 års lagstiftning om finansiell leasing.

leasetagaren i optionspriset. Inte heller krävs att leasegivaren är ägare, vilket medför att olika former av underleasing ("subleases") omfattas. Den portugisiska definitionen kräver däremot, i motsats till den franska, att förvärvet eller tillverkningen av objektet sker efter leasetagarens anvisning, vilket sammanhänger med de särskilda ansvarsregler som lagen innehåller. Slutligen kan noteras att definitionen inte kräver att ett trepartsförhållande föreligger. Även då leasegivaren upplåter ett objekt som han har tillverkat efter leasetagarens anvisningar är lagen tillämplig.

Lagen är i huvudsak dispositiv. Portugals bank kan fastställa regler för hur leasingavgifterna och objektets restvärde skall beräknas, liksom vilka förutsättningar och kriterier som skall gälla för eventuell ändring av dessa, för betalningsperiodernas längd och för avtalens löptid. Leasingavgiftens initiala storlek måste därtill anges i avtalet. Avgiften kan därefter vara variabel men får inte lämnas åt leasegivarens godtycke.

Vid avtalets ingående, tolkning och tillämpning har parterna att iaktta "god tro" (jfr i Frankrike och USA "la bonne foi" respektive "good faith").

7.2 Lagens materiella regler

Leasinglagens andra kapitel innehåller regler om avtalets ingående och löptid m.m. Här föreskrivs bl.a. att den som är intresserad av att ingå ett finansiellt leasingavtal skall vända sig till ett tillståndspliktigt leasingbolag och tillstålla detta ett *anbud* som anger leverantören och det objekt som skall förvärvas, vederbörligt beskrivet. I fråga om *avtalets form* gäller att leasad löseegendom som är underkastad registreringskrav skall följas av notaries bestyrkande. I annat fall räcker det med parternas namnteckningar. I en artikel om *offentlighet* anges att registreringsbara objekt skall inskrivas vid behörig registermyndighet. En sådan registrering har dock ingen sakrättslig betydelse. Vidare skall en skylt eller "synlig varning" anbringas på objektet med angivande av att detta ägs av leasegivaren.

Beträffande *hyran* (nedan leasingavgiften) föreskrivs att den skall tillåta att objektet betalas av under avtalets löptid samt täcka leasegivarens kostnader och vinstmarginal. Om leverantören eller tillverkaren är i dröjsmål eller begår annat avtalsbrott eller objektet fungerar bristfälligt eller ger sämre avkastning än som kunde förutses, och priset på objektet därför sätts ned, skall leasingavgiften sättas ned i motsvarande mån. *Optionspriset* skall motsvara det restvärde som objektet kan antas ha vid avtalets utgång.

Avtalets löptid kan vid finansiell leasing av lös egendom inte under-

stiga två år. Avtalstiden skall ungefärligen motsvara objektets uppskattade ekonomiska användningstid. Absolut maximitid är enligt lagen 30 år. Har längre tid avtalats skall den anses begränsad till denna tid, vilket har betydelse främst vid leasing av fastigheter. Innehåller avtalet ingen uppgift om löptid skall det – beträffande lös egendom – löpa på två år.

Lagen ger även regler om *när leasingavtalet träder i kraft*. Detta sker in dubio på dagen för avtalets ingående. Parterna kan dock i stället göra ikraftträdandet beroende av förvärvet av objektet, färdigställandet av objektet, i förekommande fall objektets avlämnande till leasetagaren eller någon annan omständighet.

Vid *överlåtelse* av leasegivarens rätt bibehåller avtalet i alla avseenden sin verkan, och det leasingbolag som förvärvar rätten har samma rätt som överlåtaren. Leasetagaren kan enligt lagen överlåta sin rätt under de förutsättningar som anges i civillagen. Som huvudregel gäller då att överlåtelse kan ske endast med leasegivarens medgivande. I samband med överlåtelse av all leasetagarens egendom som hör till verksamheten krävs dock inget medgivande. I sådant fall kan leasegivaren emellertid opponera sig om han visar att den nye leasetagaren inte kan ge tillräckliga garantier för avtalets riktiga fullgörande.

Lagens andra kapitel avslutas med upplysningen att parterna kan träffa nytt avtal om finansiell leasing, om leasetagaren vid avtalstidens slut inte vill utnyttja sin köprätt.

Tredje kapitlet rör *leasegivarens rättigheter och skyldigheter*. Som generell regel stadgas att leasegivaren, i allt som inte kränker leasetagarens rätt, på den plats där objektet finns kan utöva alla befogenheter som följer av hans rätt att kräva att leasetagaren fullt ut iakttar sina förpliktelser. Särskilt kan leasegivaren på den plats där saken finns värna sin rätt till objektet, besiktiga objektet (med beaktande av leasetagarens normala verksamhet) och utan ersättning överta de delar eller tillbehör som leasetagaren tillfört egendomen. Leasegivarens förpliktelser är främst att förvärva eller tillverka objektet i enlighet med avtalet, medge leasetagaren att nyttja objektet under avtalets löptid och att sälja objektet till leasetagaren vid avtalstidens slut om denne så önskar. Leasegivaren ansvarar inte för fel eller brist i objektet eller för dess otillräcklighet för avtalets syften utom då detta beror på leasegivaren.

Lagens fjärde kapitel behandlar *leasetagarens rättigheter och skyldigheter*. Som allmän princip anges först att leasetagaren får nyttja objektet för sina särskilda syften och inom de gränser som dras upp av lag och avtalet. På den plats där objektet finns får leasetagaren särskilt (a) nyttja det för avtalets syfte med iakttagande av tillämpliga normer och i överensstämmelse med leverantörens instruktioner eller rekommendationer, (b) värna sin rätt och sitt nyttjande enligt villko-

ren härför, (c) föra talan om besittning, även mot leasegivaren, när detta visar sig nödvändigt, (d) överlåta eller belasta sin rätt helt eller delvis om leasegivaren tillåtit detta samt (e) vid avtalstidens slut förvärva objektet till det i förväg bestämda priset.

Lagen stadgar vidare om *leasetagarens rätt mot leverantören* eller, i förekommande fall, tillverkaren. Leasetagaren kan mot denne göra gällande alla de rättigheter som hänför sig till den leasade egendomen. Leasetagaren anses dock inte, till skillnad från i Tyskland och Frankrike, ha rätt att häva köpeavtalet mellan leverantören och leasegivaren.

Under rubriken särskilda förpliktelser åläggs leasetagaren att i synnerhet (a) betala den avtalade leasingavgiften, (b) inte utan leasegivarens tillstånd flytta objektet till annan plats än som anges i avtalet, (c) från avtalets ikraftträdande betala alla kostnader för transport, försäkringar, montering, installation och reparation, (d) omedelbart underrätta leasegivaren då leasetagaren får kännedom om fel eller brist i objektet eller om fara som hotar detta eller då tredje man tillväller sig rätt till objektet och leasegivaren inte känner till detta, (e) försäkra objektet mot förlust eller försämring liksom mot ansvar för skador som objektet orsakar samt (f) vid avtalstidens slut, om leasetagaren inte väljer att utnyttja sin köprätt, återställa objektet i gott skick med beaktande av sådan försämring som följer av normal användning och betala alla nödvändiga kostnader för återställande, inbegripet försäkringskostnader om dessa är oundgängliga.

I kapitel fyra föreskrivs avslutningsvis att *leasetagaren står faran* för att objektet förstörs eller försämrats under avtalets löptid.

Lagens femte kapitel behandlar *uppsägning av avtalet, säkerheter och garantier*. Som allmän princip sägs först gälla att avtal om finansiell leasing kan sägas upp av endera parten enligt allmänna rättsregler på grund av en parts underlåtenhet att uppfylla sina förpliktelser. Civilrättens särskilda regler om hyra är inte tillämpliga i detta fall. Leasingavtalet kan vidare sägas upp av leasegivaren på särskilt angivna grunder. Dessa är (a) bolagets upplösning eller likvidation, (b) bevisning om att en grund för att sätta leasetagaren i konkurs föreligger, och (c) upphörande av leasetagarens yrkesmässiga eller ekonomiska verksamhet, om leasetagarens rätt inte kan överlåtas utan leasegivarens samtycke.

Standardiserade ersättnings- eller skadeståndsklausuler är i princip giltiga enligt portugisisk rätt. Den avtalade ersättningen kan dock, enligt regler i civillagen, reduceras av domstol om den är uppenbart omåttlig.

I femte kapitlet föreskrivs vidare att alla slags kreditsäkerheter och kreditgarantier, båda personliga och reala, för leasingavgift eller andra kostnader eller ersättningar som kan komma att åligga leasetagaren.

garen, kan upplåtas till förmån för leasingbolag. Förskottsbetalning av leasingavgifter såsom säkerhet får dock inte avse längre tid än ett halvt år och skall i sådant fall vara överenskommen och erlagd när avtalet träder i kraft. En större eller senare "förhöjd förstahyra" eller deposition får alltså inte tas ut.

Den portugisiska leasinglagen avslutas i ett kapitel sex med bl.a. en regel om affärer före leasingavtalets ingående. När en berörd part har beställt ett objekt för ett framtida leasingavtal skall det anses att han handlat för egen räkning och på egen risk. Som huvudregel kan lease-givaren inte till någon del hållas ansvarig för skador som kan följa av att leasingavtal inte kommer till stånd.

Sakrättsligt gäller som oskriven regel att leasegivarens äganderätt skall respekteras vid leasetagarens konkurs. Någon registrering krävs inte. Detta lär gälla också vid sale and lease back. För fordon före-kommer registrering av finansiell leasing, men denna har ingen sak-rättslig betydelse. Beträffande leasing av lös egendom lär vara tvek-samt om leasetagaren har skydd mot leasegivarens konkursbo.

8 Unidroit-konventionen om internationell finansiell leasing

8.1 Bakgrund

Arbetet med en leasingkonvention påbörjades 1974 och slutfördes vid en diplomatkonferens i Ottawa 1988. Bakomliggande överväganden, dokumentation och de avslutande förhandlingarna vid konferensen finns återgivna i två volymer som utgetts av Unidroit 1991–92.¹ Konventionen trädde i kraft i maj 1995.

Konventionen reglerar vissa civilrättsliga och internationellt privaträttsliga frågor vid finansiell leasing. Fastighetsleasing exkluderas tidigt från konventionens tillämpningsområde på grund av dess ringa betydelse på det internationella planet och de svårigheter som förutsågs att uniformera principerna inom fastighetsrätten och lös-egendomsrätten i en text. Även leasing av skepp och flygplan låg från början utanför den skisserade konventionen, men detta kom senare att ändras.

En grundläggande synpunkt bakom konventionens regler är att trepartsleasing är en sak för sig som förtjänar en reglering *sui generis*. Däremot anses relationen mellan leasetagare och leasegivare inte i sig konstituera en särskild kreditsäkerhets- eller finansieringsform.

Tidigt skisserades följande inriktning på den kommande konventionen.

1. Den skall avse finansiell trepartsleasing.
2. Finansiell leasing skall inte definieras som ett köp eller en kreditaffär utan som en särskild typ av hyra av lös egendom.
3. Endast kapitalvaror skall omfattas.
4. Endast näringsidkaravtal skall omfattas.
5. Leasingavtalet skall i princip löpa för objektets ekonomiska liv.

¹ Diplomatic conference for the adoption of the draft Unidroit conventions on international factoring and international financial leasing. Acts and proceedings. Volume I 1991, Volume II 1992. (Cit. Volume I och Volume II.) Unidroit = The International Institute for the Unification of Private Law (Internationella institutet för privaträttens uniformering).

6. Leasegivaren skall enligt avtalet förbli ägare till utrustningen.
7. Leasetagaren skall inte i konventionen ges rätt att köpa egendomen, men parterna skall ha frihet att ta in en köpoption i avtalet.
8. Leasetagaren skall ha rätt till direktkrav mot leverantören vid dennes avtalsbrott.
9. Leasetagaren och inte leasegivaren skall stå risken för utrustningen.
10. Leasetagaren skall garanteras ostörd besittning till utrustningen.

Behovet av en enhetlig rättslig behandling av finansiell leasing har i förarbetena till konventionen motiverats på främst följande sätt. Den finansiella leasingen har vuxit fram som en hybrid mellan hyra, köp och kreditgivning. Olika länders domstolar har ibland sökt klassificera denna form av leasing på än det ena, än det andra sättet (avbetalningsköp, saklega, säkerhetsrätt, etc.). Behandlingen och klassificeringen har på vissa punkter skiljt sig rätt mycket mellan olika länder, vilket gett upphov till rättslig osäkerhet vid internationella leasingaffärer. Grundtanken med konventionen är mot denna bakgrund i första hand att förse den finansiella leasingen med en egen rättslig "infrastruktur", grundad på de särskiljande momenten i transaktionen och inte på traditionella avtalstyper och kontraktuella mönster. Målet är att härigenom kunna undanröja den rättsliga osäkerhet som hindrat finansiell leasing från att nå sin fulla potential i internationella sammanhang.

8.2 Allmänna utgångspunkter

För att särskilja finansiell leasing från näraliggande avtalstyper har man vid författandet av konventionen lagt särskild vikt vid *två faktorer*, nämligen (1) leasetagarens aktiva och självständiga roll vid val av objekt och leverantör och leasegivarens rent finansiella roll och intresse, och (2) att leasingavtalet sluts för en period som beaktar tiden för amortering av objektet. Det senare visar avtalets finansiella natur i det att leasetagarens hyresbetalningar inte bara avser nyttjandet av objektet utan även syftar till att ge leasegivaren täckning för sin kapitalinvestering.

På dessa båda grundläggande faktorer har man i konventionen sökt bygga upp en rättslig ram för den *särskilda transaktionstypen* finansiell leasing. Kombinationen av ett köp och ett hyresavtal har därvid smälts samman till en ny och komplex transaktionstyp, en rättslig hybrid. Motsvarande element kan ibland visserligen återfin-

nas även vid operationell leasing, men sådan leasing ansågs i övervägandena bakom konventionen inte typiskt sett innefatta de kännetecken som angetts ovan. Den operationella leasingen ansågs inte heller vara lika svår som begränsning till trepartsleasing återspeglar det angivna synsättet. Skälet till att leasegivaren här inte tar på sig något ansvar för objektet är att den finansiella att inordna i schemat för de klassiska avtalstyperna, i första hand saklegan.

Konventionens begränsning till trepartsleasing återspeglar det angivna synsättet. Skälet till att leasegivaren här inte tar på sig något ansvar för objektet är att hans roll är rent finansiell, vilken den inte är i det typiska operationella leasingavtalet, särskilt inte då leasegivaren själv tillverkar utrustningen. Vidare är ett av syftena med begränsningen till trepartsleasing att hantera de speciella rättsliga problem som uppkommer med anledning av *den finansiella leasingens sammansatta natur*, främst de som beror på bristande avtalsmässig koppling mellan leverantör och leasetagare. Eftersom dessa problem inte föreligger i ett typiskt tvåpartsavtal om operationell leasing, ansågs det där inte finnas samma behov av särskilda internationella regler eller för en reglering över huvud.

De första konventionsutkasterna var tänkta som enhetliga regler för att klargöra rättsläget vid både nationell och internationell finansiell leasing, låt vara med tonvikt på de internationella affärerna. Denna tanke fick dock snart ges upp, främst på grund av vissa staters principiella motstånd mot att låta internationella föreskrifter styra deras nationella rätt. Konventionen är sålunda begränsad till *internationell* finansiell leasing. Under arbetet med konventionen var man dock medveten om att dess största betydelse för flertalet stater, som inte har någon särskild lagstiftning om finansiell leasing, skulle bli att fylla ut det legala tomrummet i nationell rätt.

8.3 Kommentar till konventionen²

Konventionen angående internationell finansiell leasing består av en ingress följt av tre kapitel.³ Det tredje kapitlet innehåller rent kontraktliga föreskrifter. Kapitel I (art.1–6) ger regler om tillämpningsområde, definitioner och andra allmänna bestämmelser. Konventionens egentliga materiella regler finns i kapitel II (art. 7–14).

² Kommentarererna baseras på, förutom Unidroit-dokumentationen i Volume I och Volume II och egna analyser, den svenska departementsdelegationens rapport i anslutning till 1988 års Ottawa-konferens.

³ Konventionen finns i engelsk originaltext intagen som *bilaga 1* till denna bok. En svensk översättning finns i *bilaga 2*.

Hela konventionen kan avtalas bort om samtliga tre parter (leverantören, leasegivaren och leasetagaren) är överens om det. Om parterna däremot accepterar konventionen som utgångspunkt, eller om de avtalar bort bara vissa artiklar, är konventionen tvingande på tre punkter men i övrigt i princip dispositiv. Lagvalsregler ges för frågorna dels om leasingobjektet blivit fastighetstillbehör, dels om offentlig registrering krävs för leasegivarens skydd mot leasetagarens borgenärer. Gemensamma materiella bestämmelser ges i följande frågor.

- Leasegivarens frihet från ansvar för objektet.
- Leasegivarens ansvar för rättsliga fel.
- Leasetagarens plikt att vårda och återlämna objektet.
- Leasetagarens rätt att rikta köprättsliga krav direkt mot leverantören.
- Leasetagarens obundenhet av ändringar i leveransavtalet.
- Leasetagarens rätt till påföljder mot leasegivaren vid fel och leveransdröjsmål.
- Leasegivarens rätt till påföljder vid leasetagarens avtalsbrott.
- Leasegivarens och leasetagarens rätt att förfoga över sina rättigheter enligt avtalet.

Konventionen är inte tillämplig på konsumentleasing, sale and lease back och inte på någon form av fastighetsleasing. Dess primära föremål är finansiell trepartsleasing av utrustning mellan näringsidkare.

Bestämmelserna i konventionens första och andra kapitel skall här kommenteras med beaktande av hur de förhåller sig till svensk rätt

8.3.1 Kapitel I – Tillämpningsområde och allmänna bestämmelser

Artikel 1 – Finansiell leasing

1. Denna konvention reglerar en finansiell leasing-transaktion som beskrivs i andra stycket i vilken den ena parten (leasegivaren),

a) enligt den andra partens (leasetagarens) specifikation, ingår ett avtal (leveransavtalet) med en tredje part (leverantören) enligt vilket leasegivaren förvärvar en anläggning, kapitalvara eller annan utrustning (utrustningen) på villkor som leasetagaren godkänt i den utsträckning som de berör hans rätt, och

b) ingår ett avtal (leasingavtalet) med leasetagaren, vilket ger leasetagaren rätt att nyttja utrustningen mot betalning av hyra.

2. Den finansiella leasing-transaktion som avses i föregående stycke är en transaktion som innefattar följande kännetecken:

a) leasetagaren specificerar utrustningen och väljer leverantören utan att förlita sig i första hand på leasegivarens sakkunskap och bedömning;

b) utrustningen förvärvas av leasegivaren i anslutning till ett leasingavtal som, med leverantörens vetskap, antingen har ingåtts eller skall ingås mellan leasegivaren och leasetagaren; och

c) de hyror som skall erläggas enligt leasingavtalet är beräknade med särskilt beaktande av att hela eller en betydande del av kostnaden för utrustningen skall amorteras.

3. Denna konvention är tillämplig oavsett om leasetagaren har eller senare förvärvar en option att köpa utrustningen eller fortsätta nyttja den för ytterligare en period, och oavsett om detta kan ske till ett symboliskt vederlag.

4. Denna konvention är tillämplig på finansiella leasing-transaktioner avseende all slags utrustning utom sådan som skall brukas i första hand för leasetagarens, hans familjs eller hans hushålls enskilda ändamål.

Transaktioner som omfattas

Av artikeln framgår först att konventionen är tillämplig på *indirekt* finansiell leasing, dvs. leasingtransaktioner där det från början uppkommer ett trepartsförhållande mellan leverantör, leasegivare och leasetagare. Den indirekta leasingen definieras i artikeln så att leasegivaren köper visst löst rörelsegods (utrustning) av leverantören för att leasa ut den till leasetagaren. Utmärkande för de trepartstransaktioner som omfattas av konventionen är att den blivande leasetagaren själv väljer objekt och leverantör, specificerar utrustningen och bestämmer eller godkänner de villkor i leveransavtalet som har betydelse för hans rätt mot leverantören. Som ytterligare ett moment anges att leasegivarens förvärv sker i anslutning till leasingavtalet, som antingen har ingåtts eller skall ingås när köpet sker. Leverantören skall dessutom veta om att ett leasingavtal har ingåtts eller kommer att ingås mellan leasegivaren och leasetagaren. Slutligen ställs vissa krav på innehållet i leasingavtalet som sådant, nämligen att hyrorna (leasingavgifterna) skall vara beräknade med särskilt beaktande av att en betydande del ("a substantial part") av leasegivarens kostnad för utrustningen skall täckas. Härigenom markeras tydligt att konventionen gäller endast *finansiell* trepartsleasing.

Beskrivningen av de transaktioner som konventionen gäller rymmer *inte* rena sale and lease back-transaktioner. Som sagt rymmer *inte* heller trepartsleasing där leasingavgifterna *inte* är kopplade till amorteringen av utrustningen, dvs. operationell trepartsleasing. Givetvis är konventionen *inte* heller tillämplig på vanlig korttidsuthyrning.

Mera osäkert är om *direkt* finansiell leasing omfattas av konventionen. Klart är visserligen att denna leasingform faller utanför konventionen om leverantören/leasegivaren *inte* överlåter eller avser att överlåta sina rättigheter enligt leasingavtalet i anslutning till detta avtals ingående. Men vad gäller om en sådan överlåtelse äger rum? En strikt bokstavstolkning av art. 1 första stycket punkt a synes ute-

sluta även detta fall, eftersom leverantören och leasegivaren vid direkt leasing är samma person, varför man inte kan säga att leasegivaren ingår leveransavtalet "med en tredje part (leverantören)". När det är parternas avsikt att leasingavtalet omedelbart skall överlåtas på en finansiär/ny leasegivare, skulle denne emellertid kunna anses som "leasegivaren" enligt konventionen. Finansiärens förvärv av leasegivarerätten innefattar därvid förvärvet av utrustningen, vilket sker i anslutning till ett leasingavtal som har ingåtts efter leasetagarens val och specifikation samt på villkor som leasetagaren får förmodas ha godkänt. Därtill har leverantören naturligtvis vetskap om leasingavtalet eftersom han själv är ursprunglig leasegivare. En finansiell leasing-transaktion i konventionens mening kunde därmed anses föreligga. Å andra sidan skall leasingavtalet enligt art. 1 ingås mellan leasetagaren och leasegivaren, varför kan förefalla tveksamt om något fall av direkt leasing omfattas. Frågan har inte berörts i diskussionerna vid konventionens tillkomst, kanske därför att direkt leasing har liten betydelse i internationella sammanhang.

Däremot berördes vid Ottawa-konferensen fallet att leasetagaren först köper utrustningen av leverantören och sedan, innan full betalning sker, *överlåter köpeavtalet* på leasegivaren. Leasingavtal sluts därefter mellan leasegivaren och leasetagaren. Detta fall uppmärksammades av flera stater vid konferensen, bl.a. mot bakgrund av att uppläggningsen varit vanlig vid internationell flygplansleasing (se Volume I s. 164 f och 205 samt Volume II s. 48 och 49 f). Den svenska delegationen föreslog ett tillägg till art. 1 första stycket punkt a för att transaktionen skulle rymmas. Förslaget röstades dock ned, främst därför att flertalet stater torde ansett att transaktionen redan omfattades av art. 1 (se Volume II s. 55). Motsvarande behandling vid konferensen gavs fallet att leasingavtalet bryts på grund av leasetagarens avtalsbrott, utrustningen återtas och ett *nytt leasingavtal sluts med en ny leasetagare* (trots att den nye leasetagaren här inte i egentlig mening specificerar utrustningen och väljer leverantör).

Leasingtransaktioner som är uttryckligen avsedda att omfattas av konventionen är "leveraged leases", dvs. transaktioner som i denna bok kallas *hävstångsleasing* (se avsnitt 2.1 ovan). I Unidroit-sekretariatets kommentar till 1987 års konventionsutkast beskrivs hävstångsleasing på följande sätt (Volume I s. 77).

"In leveraged leases, whereas legal title to the equipment and hence entitlement to the tax indemnification benefits associated with ownership, vest in the lessor, the latter will, by reason of the huge amount of money involved, put up only a part of the capital cost represented by the purchase of the equipment. For the remainder it will have recourse to one or more lenders who will assure their position by requiring an

assignment to themselves of the stream of rentals provided for under the leasing agreement.”

Överlåtelseregeln i art. 14 första stycket är särskilt utformad så att hävstångsleasing utan problem skall kunna omfattas av konventionen.

Även finansiella *andrahandsleasingavtal* omfattas av konventionen, se art. 2 och närmare nedan.

Betydelsen av att något moment eller ”kännetecken” saknas

Enligt art. 1 andra stycket är det en förutsättning för konventionens tillämplighet att *leasetagaren specificerar utrustningen och väljer leverantören utan att i första hand förlita sig på leasegivarens sakkunskap*. En viss inblandning från leasegivarens sida är alltså möjlig utan att man hamnar utanför konventionen. Såvitt kan utrönas är tanken också att leasingtransaktionen skall falla helt utanför konventionen om leasegivaren väsentligt blandar sig i valet av utrustning och leverantör. Har sådan inblandning skett är alltså inte fråga om finansiell leasing i konventionens mening.

Det sagda är inte alldeles givet, eftersom inte alla konventionens bestämmelser bygger på att det är leasetagaren som väljer utrustning och leverantör. Klart är att leasegivarens ansvarsfrihet enligt art. 8 inte gäller om leasegivaren valt utrustning och leverantör, men det kunde tyckas att art. 10, som ger leasetagaren direktkravs rätt mot leverantören, inte omedelbart behövde påverkas av att leasegivaren valt utrustningen. Å andra sidan är leasetagarens behov av en direktkravs rätt betydligt mindre då leasegivaren själv kan göras ansvarig för utrustningen. Därmed kunde tänkas att art. 10 föll bort i samma mån som leasegivaren ansvarar enligt art. 8. Omvänt är direktkravs rätten mot leverantören enligt art. 10 en förutsättning för leasegivarens ansvarsfrihet enligt art. 8.

Art. 12, som reglerar leasetagarens befogenheter mot leasegivaren vid fel och leveransdröjsmål, skulle däremot kunna gälla även då leasegivaren blandat sig i valet av leverantör eller objekt, eftersom art. 12 ger leasetagaren bättre rätt än vad som följer av åtminstone svenska standardavtal för finansiell leasing, vilka som regel inte gör leasegivarens ansvarsfrihet direkt beroende av att leasetagaren valt leverantör och objekt. Å andra sidan bör leasegivarens inblandning i dessa val medföra att hans friskrivning anses oskälig enligt 36 § avtalslagen, eftersom det avgörande skälet för att godta friskrivningen, att leasegivarens roll är rent finansiell, då faller. Att leasetagaren vid fel och leveransdröjsmål formellt kan få en sämre ställning om avtalet på grund av leasegivarens inblandning faller utanför konventionen, trots att hans ställning sakligt sett borde vara bättre, behöver således inte komma i konflikt med ett av konventionens huvudsyften att upprätthålla en skälig balans mellan leasetagarens, leasegivarens och leverantörens intressen i transaktionen. Motsvarande kan sägas om art. 13, som reglerar lease-

givarens befogenheter mot leasetagaren vid dennes avtalsbrott, där konventionens regler bör kunna tjäna som mall vid skälighetsbedömning enligt tillämplig lag.

Konventionens tillämpningsområde avgörs alltså av de olika rekvisiten och kännetecknen i art. 1, vilket inte hindrar att en helhetsbedömning av samtliga moment kan göras när tvekan föreligger angående ett visst moment och att vissa av konventionens enskilda regler ger utrymme för jämkningar efter den enskilda transaktionens kännetecken. Står det klart att något av de kännetecken som anges i art. 1 andra stycket *helt* saknas i ett visst fall, torde transaktionen dock, som sagt, falla utanför konventionen i dess helhet. Betydelsen härav bör dock inte överdrivas, eftersom större delen av konventionen är dispositiv och transaktioner som faller utanför konventionen kan utfyllas med dess principer eller jämkas med konventionen som mall.

Följande uttalande i Unidroit-sekretariatets kommentar till 1987 års konventionsutkast belyser karaktären hos art. 1 (Volume I s. 49 f).

”Article 1 (2) sets out those essentialia, those characteristic traits of financial leases which must be present for a given financial leasing transaction to be subject to the draft Convention. However, it is important to bear in mind that the characteristics listed in this paragraph are merely intended as features illustrative of the type of lease singled out for attention by the authors of the draft Convention, as indeed prefigured by the words ‘as defined in paragraph 2 of this article’ in the chapeau to Article 1 (1), and are not therefore intended to be exhaustive definitional ingredients. The importance of this paragraph lies in its spelling out of those elements which determine the *sui generis* credentials of the type of lease addressed in the draft Convention and thus provide the logical premise from which the subsequent articles of the draft Convention can then draw the original consequences.”

Totalhyran contra anskaffningskostnaden

Enligt art. 1 andra stycket punkt c kännetecknas en finansiell leasingtransaktion enligt konventionen av att de *hyror* som skall erläggas enligt leasingavtalet är *beräknade med särskilt beaktande av att hela eller betydande del av kostnaden ("the cost") för utrustningen skall betalas*. Enligt kommentaren till 1987 års konventionsutkast innebär detta att en nödvändig koppling mellan leasingavtalets varaktighet och tiden för utrustningens ”useful working life” skall föreligga. Hyrorna skall alltså inte i första hand vara beräknade som en funktion av nyttjandets värde utan för att täcka leasegivarens kapitalinvestering. Ordet *särskilt* (“in particular”) markerar att även andra faktorer kan påverka leasegivarens kalkyl.

Under arbetet med konventionen föreslogs att andra stycket punkt

c inte bara skulle nämna *hyrorna* enligt leasingavtalet utan även *andra ekonomiska förpliktelser* som leasetagaren svarar för enligt samma avtal. Därmed skulle tillägget "eller en betydande del" kunna tas bort men i gengäld krävas amortering av *hela* leasegivarens investering. Med "andra ekonomiska förpliktelser" avsågs främst lösenbelopp vid utövande av köpoption. Avsikten med förslaget var i första hand att undvika tillämpningssvårigheter beträffande rekvisitet "en betydande del".

Frågan om endast hyrorna (leasingavgifterna) eller även andra ekonomiska förpliktelser skall beaktas enligt andra stycket punkt c är av särskild betydelse vid *restvärdeleasing*, dvs. leasingavtal där ett betydande oavskrivet och ofta av leasetagaren garanterat restvärde beräknas föreligga vid avtalets slut. Amorteringsdelen i de samlade hyror som skall erläggas under leasingtiden utgör här ofta inte en betydande ("substantial") del av anskaffningskostnaden. Kan avtalet enligt konventionen ändå vara finansiellt med hänsyn till leasetagarens garanti för restvärdet?

Mot detta talar att det på flera ställen i förarbetena och redogörelserna för tankegångarna bakom konventionen påpekas, att det är kopplingen mellan anskaffningskostnaden och avtalstiden som är det centrala. Avtalstiden skall med andra ord vara så lång att den medger amortering av "the whole or a substantial part of the cost" för utrustningen. Vidare kan det vara svårt att betrakta garantibeloppet som hyra, tilläggshyra eller efterskottshyra, eftersom det inte svarar mot något reellt nyttjande. Å andra sidan talar konventionstexten som sådan neutralt om "the rentals payable under the leasing agreement", vilket inte nödvändigtvis behöver avse endast de löpande hyrorna under nyttjandetiden.

Det kan frågas om det gör någon skillnad att parterna rubricerat garantibeloppet "tilläggshyra" eller liknande. Av visst intresse för denna fråga är att den svenska delegationen vid Ottawa-konferensen föreslog att orden "finansiell leasing" i första styckets inledande del skulle tas bort för att klargöra att parternas rubricering av leasingavtalet saknar betydelse (se Volume I s. 205 och Volume II s. 16 f, 50 och 204 f). Förslaget antogs inte av formella skäl, men konferensen förefaller ha instämt i de bakomliggande svenska synpunkterna. På motsvarande sätt kan sättas i fråga om parternas rubricering av garantibelopp som "tilläggshyra" eller "efterskottshyra" redan i sig kan medföra att beloppet anses som "hyror" enligt andra styckets punkt c. Något säkert svar kan inte ges.

Tilläggas bör emellertid att en grundläggande strävan är att konventionen skall få så bred tillämpning och anslutning som möjligt på avtal som uppvisar flertalet av de kännetecken som anges i art. 1. Och eftersom finansiell leasing enligt konventionen inte i första hand

kännetecknas av att vederlaget är en funktion av brukandet utan av storleken på leasegivarens kapitalinvestering, synes konsekvent att den omständigheten, att en avsevärd del av leasetagarens betalningsansvar inte fullgörs under nyttjandetiden, *inte* medför att avtalet faller utanför konventionen. Detta kan alternativt tala för att låga krav bör ställas vid tolkningen av uttrycket "en betydande del" i punkt c.

Optioner och gränsen mot köp

Av art. 1 tredje stycket framgår att konventionen är tillämplig på finansiella leasingavtal *utan optioner*, med *köpooption* eller med *förlängningsoption*, oavsett till vilket pris köp eller förlängning kan ske. Även leasingavtal med köpooption till symboliskt pris omfattas. Syftet med dessa regler är främst att såväl stater där förekomsten av köpooption är ett nödvändigt kriterium på finansiell leasing som stater där köpooption medför att avtalet anses som köp skall kunna ansluta sig till konventionen. Konventionen är med andra ord tillämplig oberoende av om operationell leasing respektive köp föreligger enligt dessa staters nationella rätt. Eftersom konventionen gäller endast internationell leasing, har detta tydligen kunnat accepteras av flertalet stater som deltog i Ottawa-konferensen.

Art. 1 tredje stycket nämner endast option till köp (och förlängning). Om leasetagaren har både rätt och skyldighet att köpa utrustningen är det inte fråga om en option utan om ett *köp* (Volume I s. 56). Hur leasingavtal med *säljoption* skall bedömas framgår varken av konventionstexten, förarbetena eller diskussionerna vid Ottawa-konferensen. Inte heller framgår hur *den närmare gränsdragningen* mellan avtal med köpooption och avtal som innefattar rätt och skyldighet att köpa skall dras, t.ex. i de fall där leasetagaren har rätt att lösa utrustningen till visst pris och samtidigt svarar för att den kan säljas till samma pris. Att prissättningen saknar betydelse då en ren köpooption avtalats, och man där inte skall göra en "economic test" av om lösenbeloppet är symboliskt eller kommer att motsvara marknadsvärdet, kan möjligen tala för att någon liknande ekonomisk bedömning inte heller skall göras på avtal med kombination av köprätt och skyldighet att svara för visst belopp. Något säkert svar kan och bör dock inte ges här.

Konsumentleasing undantagen

I första artikelns sista stycke har finansiell leasing i *konsumentförhållanden* utesluts från konventionens tillämpningsområde, i första hand därför att konsumentleasing mycket sällan är internationell. Avgränsningen motsvarar art. 2 i 1980 års FN-konvention angående avtal om internationella köp av varor.

Artikel 2 – Subleasing

Vid en eller flera underleasingtransaktioner avseende samma utrustning tillämpas denna konvention på varje transaktion, som är en finansiell leasingtransaktion och som i övrigt omfattas av denna konvention, som om den person från vilken den första leasegivaren (som denne definierats i föregående artikels första stycke) förvärvade utrustningen var leverantören och som om det avtal enligt vilket utrustningen förvärvades på detta sätt var leveransavtalet.

Av artikeln framgår att konventionen inte bara är tillämplig på den grundläggande trepartsuppläggnings av finansiell leasing utan även då *underleasar* ("subleases") i ett eller flera led förekommer. I sådana kedjor av transaktioner gäller konventionen alla transaktioner som uppfyller konventionens krav på finansiell leasing, t.ex. kravet att leasetagaren skall ha valt utrustningen och leverantören. Antag att det föreligger en kedja där A är leverantör, B köper utrustningen av A och leasar ut den till C som leasar ut den till D som leasar ut den till E, som är den slutliga användaren. För att relationen mellan D och E skall omfattas av konventionen krävs då att det är E som har valt ut utrustningen med A som leverantör. I kedjan är emellertid även C och D leasetagare (och leasegivare). C och D anses ha valt ut utrustningen och leverantören genom att godta de val som E har gjort. Om övriga krav i art. 1 är uppfyllda anses därför även förhållandena B–C och C–D vara finansiell leasing.

En kedja som den angivna kan innehålla transaktioner som är operationell leasing därför att kraven i art. 1 inte är uppfyllda. Detta hindrar inte att andra länkar i kedjan är finansiell leasing. I en kedja av avtal som alla avser finansiell leasing anses hela tiden den person som leverantör, från vilken leasegivaren i det första avtalet om finansiell leasing förvärvade utrustningen. Om exemplet ovan ändras så att avtalet mellan B och C är operationell leasing, skall således B ses som leverantör i förhållandena C–D och D–E (vilka båda antas vara finansiell leasing).

Artikel 3 – Endast internationell leasing

1. Denna konvention är tillämplig då leasegivaren och leasetagaren har sina affärsställen i skilda stater och;

a) dessa stater och den stat där leverantören har sitt affärsställe är fördragslutande stater; eller

b) både leveransavtalet och leasingavtalet regleras av lagen i en fördragslutande stat.

2. En hänvisning i denna konvention till en parts affärsställe skall, om denne har mer än ett affärsställe, avse det affärsställe som har den närmaste anknytningen till det relevanta avtalet och dess fullgörande, med beaktande

av de omständigheter som parterna kände till eller räknade med vid någon tidpunkt före eller vid avtalsslutet.

Artikeln avgränsar konventionen till *internationell* finansiell leasing. Grundförutsättningen är därvid att leasetagaren och leasegivaren har sina affärsställen i olika stater. Dessutom krävs att antingen alla tre parterna har sina affärsställen i konventionsstater eller både leveransavtalet och leasingavtalet har lagen i en konventionsstat som tillämplig lag. En motsvarighet till dessa regler finns i FN-konventionen om internationella köp art. 1.

Artikel 4 – Infogande i fast egendom

1. Bestämmelserna i denna konvention upphör inte att gälla bara därför att utrustningen har blivit tillbehör till eller införlivad med fast egendom.

2. En fråga om utrustningen blivit tillbehör till eller införlivad med fast egendom, och om så skett verkan på leasegivarens och rättighetshavares i egendomen inbördes rättigheter, skall avgöras av lagen i den stat där den fasta egendomen är belägen.

Enligt art. 1 gäller konventionen leasing av utrustning ("equipment"), vilket begrepp omfattar maskiner, fabriksinredningar, fordon, skepp, flygplan, containrar och annan lös egendom i den mån den är avsedd för huvudsakligen annat än enskilt ändamål hos leasetagaren. Kort sagt gäller konventionen all lös egendom som leasas inom ramen för leasetagarens näringsverksamhet.

Som nämndes i bakgrundsteckningen omfattas inte fastighetsleasing av konventionen. Om ett leasingavtal från början avser lös egendom som senare infogas i en fastighet på ett sådant sätt att den blir fast egendom, innebär detta dock inte att konventionen upphör att gälla, se art 4. Frågan om utrustningen har blivit en del av fast egendom skall bedömas enligt lagen i den stat där den fasta egendomen är belägen. Detsamma gäller frågor om bättre rätt mellan leasegivaren och den som har begränsad sakrätt, t.ex. panträtt, i den fasta egendomen.

Om konventionen är tillämplig och en svensk leasetagare här i landet infogar en utländsk leasegivares utrustning i fast egendom, skall frågan om utrustningen har blivit tillbehör till fastigheten således bedömas enligt reglerna i 2 kap. JB. Någon skillnad mellan fastighetstillbehör enligt 2 kap. 1 och 3 §§ och byggnadstillbehör enligt 2 kap. 2 § JB skall säkerligen inte göras, eftersom byggnaden enligt 2 kap. 2 § i sin tur är tillbehör till fastigheten. Även företrädesfrågor mellan leasegivaren och panthavare eller annan rättighetshavare skall avgöras enligt svenska regler.

Däremot framgår inte uttryckligen av konventionen om svensk rätt

skall avgöra frågan om och när leasegivaren i förhållande till leasetagarens allmänna konkurs- och utmätningsborgenärer förlorar sin rätt i utrustningen på grund av infogande. Viss tveksamhet kan här uppkomma då föreskriften i art. 4 första stycket, att konventionen inte upphör att gälla bara därför att utrustningen blir del av fast egendom, läses ihop med art. 7, som anger att leasegivarens rätt i utrustningen är verksam mot leasetagarens borgenärer. Detta kan uppfattas så att en utländsk leasegivare skall tillerkännas separationsrätt i leasetagarens konkurs även då separationsrätten enligt 2 kap. 4 § JB borde falla på grund av infogande, vilket skulle innebära att utländska leasegivare fick en bättre sakrättslig ställning än svenska leasegivare.

Det är emellertid knappast korrekt att tolka konventionen på det angivna sättet. I stället bör den riktiga tolkningen av art. 4 första stycket vara, att där endast allmänt anges att *alla* konventionens bestämmelser inte upphör att gälla bara därför att utrustningen blir tillbehör till fast egendom, t.ex. leasegivarens rätt att säga upp avtalet och kräva skadestånd enligt art. 13. För denna tolkning talar också följande omständigheter vid konventionens tillkomst.

Första stycket i art. 4 infördes vid Ottawa-konferensen och fanns inte med i 1987 års konventionsutkast, där endast lagvalsregeln i det nuvarande andra stycket upptagits. Sistnämnda regel var placerad omedelbart efter regeln om leasegivarens skydd mot leasetagarens borgenärer, vilket markerade att frågan om leasegivarens skydd vid infogande i fast egendom skulle bedömas med exklusiv tillämpning av fastighetslandets regler (se Volume I s. 61 f). Första stycket i art. 4 tillkom på förslag av USA:s delegation. Syftet var att uttryckligen uttala vad som redan underförstods i lagvalsregeln, nämligen att även utrustning som blir del av fast egendom i och för sig omfattas av konventionen. Regeln var först positivt utformad sålunda, att konventionen skulle vara fortsatt tillämplig även om utrustningen blev del av fastighet. Efter bl.a. svenskt påpekande fick regeln sin slutliga negativa utformning, vilken skulle klarare visa artikelns "limited ambition" (Volume I s. 241). Den svenska delegationen menade att den positivt utformade skrivningen skapade osäkerhet eftersom det inte klart framgick "how broad would be its impact on national legislation" (Volume II s. 211). Regelns begränsade betydelse bekräftas för övrigt redan av andra stycket i art. 4, som ger artikelns enda egentliga materiella regel.

Art. 4 innebär således inte, vid ett svenskt tillträde till konventionen, att utländska leasegivare skulle behandlas annorlunda än svenska leasegivare vid tillämpning av 2 kap. 4 § JB.

Artikel 5 – Dispositivt och tvingande

1. Tillämpningen av denna konvention är utesluten endast om båda parterna i leveransavtalet och båda parterna i leasingavtalet är överens om att inte tillämpa den.

2. Om tillämpningen av denna konvention inte har uteslutits enligt föregående stycke, får parterna, i sitt inbördes förhållande, avvika från eller ändra verkan av vilken som helst av dess bestämmelser utom de som anges i artiklarna 8.3, 13.3 punkt b och 13.4.

Artikeln anger i första stycket att hela konventionen kan avtalas bort endast om leasegivaren, leasetagaren och leverantören alla är överens om det. I praktiken torde det betyda att både leveransavtalet och leasingavtalet måste innehålla en klausul som utesluter en tillämpning av konventionen.

Om parterna i stället har accepterat konventionen som utgångspunkt, kan de enligt andra stycket ändå avtala bort flertalet av dess bestämmelser utom följande, som är tvingande till leasetagarens förmån.

- Art. 8 tredje stycket: leasegivarens ansvar för rättsligt fel.
- Art. 13 tredje stycket punkt b: ogiltigheten av villkor som ger leasegivaren ett skadestånd som väsentligt överstiger hans positiva kontraktsintresse.
- Art. 13 fjärde stycket: ogiltigheten av villkor som ger leasegivaren rätt att vid leasetagarens avtalsbrott göra gällande en förfalloklausul parallellt med uppsägning av avtalet.

Övriga bestämmelser kan parterna i princip disponera över. För detta krävs formellt inte enighet mellan alla tre parterna, men varje avtalspar kan självfallet bara disponera över de regler som avser deras rättsförhållande. Exempelvis kan inte leverantören och leasegivaren avtala bort bestämmelser i konventionen som gäller leasegivarens förhållande till leasetagaren.

Att endast vissa regler anges som tvingande innebär inte heller i övrigt att parterna utan begränsningar kan disponera över resterande bestämmelser i konventionen. Bestämmelser som innefattar rättigheter för tredje man och bestämmelser som reglerar konventionens tillämpningsområde torde parterna inte kunna råda över. Inte heller bör tolkningsreglerna i art. 6 kunna sättas ur spel av parterna. Reellt sett torde därmed artiklarna 8, 9, 12, 13 och kanske även 14 innehålla dispositiva regler i traditionell mening.

Artikel 6 – Tolkning och utfyllning

1. Vid tolkningen av denna konvention skall hänsyn tas till dess föremål och syfte som de framställs i ingressen, till konventionens internationella

karaktär samt till behovet av att främja en enhetlig tillämpning av konventionen och iakttagande av god sed i internationell handel.

2. Frågor som regleras i denna konvention, men som inte uttryckligen har lösts i den, skall lösas i enlighet med de allmänna principer som konventionen är grundad på eller, om sådana principer saknas, enligt den lag som är tillämplig enligt internationellt privaträttsliga regler.

Avslutningsvis ges i kapitel I vissa principer för tolkning och utfyllning. Vid tolkning skall hänsyn tas till konventionens ändamål och syfte enligt ingressen samt till de olika internationella synpunkter och hänsyn som gör sig gällande. Utfyllning skall ske i enlighet med de allmänna principer som konventionen grundas på eller i enlighet med tillämplig lag enligt internationellt privaträttsliga regler.

Dessa regler innefattar begränsningar av parternas möjligheter att disponera över sitt rättsförhållande genom att försöka hindra *dels* en från konventionens synpunkt syftesvidrig tolkning, *dels* att parterna i frågor som inte uttryckligen regleras i konventionen uppställer villkor som förtar eller ändrar innebörden av konventionens bestämmelser och därmed också det syfte som dessa är tänkta att realisera. Art. 6 kompletterar på så sätt art. 5.

Särskilt regeln om utfyllning av avtalet skall läsas mot bakgrund av att konventionen är begränsad till en handfull grundläggande frågor och inte utgör en systematisk reglering av alla civilrättsliga aspekter på finansiell trepartsleasing. I Unidroit-sekretariatets kommentar till konventionsutkastet förklaras förhållandet på följande sätt (Volume I s. 44 f).

”Another fundamental feature of the draft Convention proclaimed in the preamble has already been alluded to, namely the realisation by the authors of the draft Convention that its chances of success could only be enhanced by its concentration on a limited number of basic points capable of bringing out the atypical nature of the financial leasing transaction rather than by its attempting to achieve a systematic unification of all legal aspects of the subject. This idea is intended to be conveyed in the fifth clause of the preamble by the employment of the word ‘certain’ before the words ‘uniform rules’. The corollary of this idea is that whole areas of the law relating to financial leasing will be left outside the draft Convention. The authors of the draft Convention were therefor at the same time aware of the need to ensure that its avowedly limited scope did not jeopardise its basic underlying purpose, namely to ensure that the atypical leasing transaction which it addresses is henceforth treated separately from those neighbouring legal concepts to which it has hitherto tended to be assimilated. This concern is echoed in the provisions of Article [6](2).”

8.3.2 Kapitel II – Parternas rättigheter och skyldigheter

Artikel 7 – Leasegivarens borgenärsskydd

1. a) Leasegivarens rättigheter i utrustningen gäller mot leasetagarens konkursförvaltare och borgenärer, inklusive borgenärer som erhållit kvarstad eller utmätning.

b) Vid tillämpningen av detta stycke innefattar "konkursförvaltare" en likvidator, administrator eller annan person som förordnats att administrera leasetagarens egendom för borgenärernas gemensamma räkning.

2. Om den tillämpliga lagen stadgar att leasegivarens rättigheter i utrustningen gäller mot en person som avses i föregående stycke endast om föreskrifter om offentlig kungörelse har iakttagits, gäller dessa rättigheter mot denna person endast om sådana föreskrifter har iakttagits.

3. Vid tillämpningen av föregående stycke är den tillämpliga lagen i den stat som, vid den tidpunkt då en person som avses i första stycket erhållit rätt att göra gällande de föreskrifter som avses i föregående stycke, är

a) beträffande registrerat skepp, den stat där skeppet är registrerat i ägarens namn (vid tillämpningen av denna punkt anses en skeppslegotagare inte som ägare);

b) beträffande luftfartyg som är registrerat i enlighet med den i Chicago den 7 december 1944 antagna konventionen rörande internationell civil luftfart, den stat där luftfartyget är sålunda registrerat;

c) beträffande annan utrustning som normalt flyttas från en stat till en annan, inklusive flygmotorer, den stat där leasetagaren har sitt huvudsakliga affärsställe;

d) beträffande all annan utrustning, den stat där utrustningen finns.

4. Andra stycket påverkar inte bestämmelserna i något annat fördrag som kräver att leasegivarens rättigheter i utrustningen erkänns.

5. Denna artikel påverkar inte förmånsrätten för en borgenär som har:

a) konventionell eller legal panträtt eller en säkerhetsrätt i utrustningen som uppkommit på annat sätt än genom kvarstad eller utmätning, eller

b) en rätt till beslag, kvarhållande eller disposition som särskilt medgetts för skepp eller luftfartyg enligt den lag som är tillämplig enligt internationellt privaträttsliga regler.

Huvudregeln och dess omfattning

I artikelns *första stycke* fastslås huvudregeln, att leasegivarens rätt i utrustningen utan särskild åtgärd gäller mot leasetagarens konkursbo och övriga borgenärer, innefattande likvidator, administrator eller annan funktionär som utsetts att administrera leasetagarens bo i fordringsägarnas gemensamma intresse. Den skyddade rätt som leasegivaren har mot leasetagarens borgenärer betecknar konventionen inte äganderätt även om detta är vad leasegivaren har i flertalet länder. Skälet till detta är främst att man i texten velat få med borgenärsskyddet även för leasegivare som i sin tur leasat egendomen i någon av de underleasingmodeller som art. 2 rymmer: om A köpt

utrustningen av L och leasat ut den till B som leasat ut den till C, som går i konkurs, är B:s rätt skyddad mot C:s konkursbo enligt art. 7.

Leasegivarens skydd gäller alltså mot leasetagarens konkurs- och andra insolvensborgenärer, mot leasetagarens likvidator, mot leasetagarens utmätningsborgenärer och mot de leasetagarens borgenärer som fått utrustningen belagd med kvarstad. Enligt *femte stycket* måste leasegivaren däremot respektera pant- och retentionsrätt (inklusive s.k. legal panträtt) i utrustningen, liksom särskild rätt i utrustningen på grund av beslag, kvarhållande eller liknande i fråga om skepp eller flygplan, t.ex. rätt att hålla kvar ett flygplan som inte betalat sina landningsavgifter. Dessa regler överensstämmer genomgående med svensk rätt.

Leasegivarens rätt enligt art. 7 faller då utrustningen infogas i fast egendom om fastighetslandets lag så föreskriver, se art. 4 andra stycket. Fastighetslandets lag skall också avgöra frågan om företrädet mellan leasegivarens och fastighetspanthavares rätt. Redan på grund härav kan panträtten för en fastighetspanthavare, som genom infogande fått panträtt också i utrustningen, inte anses som en sådan panträtt som avses i art. 7 femte stycket. Uppenbarligen avser sistnämnda föreskrift endast pant- och annan säkerhetsrätt som vid uppkomsten avsåg lös egendom.

Den tillämpliga lagen kräver registrering

Om den tillämpliga lagen kräver registrering eller annat publiceringsförfarande för att godta borgenärsskydd för leasegivaren, gäller detta också enligt konventionen, art. 7 *andra stycket*. Detta blir för vissa avtal fallet då t.ex. fransk eller amerikansk rätt skall tillämpas. Vilken lag som skall anses som tillämplig lag anges uttryckligen i *tredje stycket*, i huvudsak i överensstämmelse med allmänna internationellt sakrättsliga regler. Huvudregeln finns i punkt d: tillämplig lag är lagen i den stat där utrustningen finns (*lex rei sitae*).

Dessa bestämmelser innebär att en leasegivare i internationella förhållanden måste undersöka om det finns registreringskrav som kan bli aktuella för honom. Man kan emellertid lätt tänka sig exempel där det kan vara svårt att bestämma vilket lands lag som skulle vara avgörande, särskilt för egendom som ofta flyttas från land till land som t.ex. fartyg och flygplan. I tredje stycket har därför getts ett antal särregler om tillämplig lag för olika slags egendom, se punkterna a–c. Det avgörande är vid c hur utrustning av det aktuella slaget brukar användas, inte i vilken mån utrustningen i det enskilda fallet har flyttats mellan olika länder. Som exempel har nämnts oljeborrutrustningar. Vissa svårigheter kan nog uppkomma vid gränsdragningen, särskilt mellan c och d.

Ingen reglering av omsättningsskyddet

Observeras kan att art. 7 reglerar endast leasegivarens skydd mot leasetagarens borgenärer, inte även hans skydd mot *godtroende förvärvare* av utrustningen. Orsaken till detta lär vara att olika staters syn på den senare konflikten skiljer sig åt alltför mycket och att konflikten aktualiseras väldigt sällan.

Sjölagens och lösöreköplagens betydelse i vissa fall

I kommentaren till art. 1 ovan diskuterades konventionens tillämplighet på den leasingtransaktion som börjar med att den blivande leasetagaren köper utrustningen av leverantören och före full betalning *överlåter köpeavtalet* på den blivande leasegivaren. Av diskussionerna vid Ottawa-konferensen syntes framgå att flertalet stater ansåg att denna transaktion omfattas av konventionen. Av intresse vid ett svenskt tillträde blir då om leasegivaren i en sådan transaktion enligt svensk rätt kan få separationsrätt på sätt som motsvarar konventionens art. 7. Vad kräver med andra ord svensk sakrätt för att leasegivaren såsom köpare av leasetagarens köparerätt skall få skydd mot säljarens/leasetagarens borgenärer?

Av rättsfallen NJA 1936 s. 44 och 1967 s. 337 framgår att överlåtelsen i detta fall sakrättsligt skall anses avse utrustningen som sådan, inte en rättighet. Finns utrustningen vid överlåtelsen hos säljaren/leasetagaren innebär det att köparen får skydd mot säljarens borgenärer genom tradition eller lösöreköpsregistrering när utrustningen är allmänt lösöre (såsom en maskin, ett fordon, en container, en båt eller ett oregistrerat skepp) och genom registrering enligt 2 kap. 9 § sjölagen när utrustningen är registrerad skeppsegendom. Finns utrustningen vid överlåtelsen hos leverantören, kan en formlös denuntiation till denne ersätta kravet på tradition eller registrering. Denuntiationen har dock verkan endast om leverantören inte har tillåtelse att lämna ut utrustningen till säljaren/leasetagaren för dennes eget bruk, se NJA 1949 s. 164 och avsnitt 2.5.1 ovan. Detta krav torde sällan kunna uppfyllas i här diskuterade fall. För att med säkerhet kunna påräkna separationsrätt måste köparen/leasegivaren därför registrera förvärvet enligt lösöreköplagen eller 2 kap. 9 § sjölagen.

Om tillämplig lag är svensk rätt skulle således, för den diskuterade transaktionens del, krävas registrering i enlighet med art. 7 andra stycket i de fall svensk rätt kräver att lösöreköplagen eller 2 kap. 9 § sjölagen måste iakttas för uppnående av sakrättsligt skydd. Som framhållits i avsnitt 2.5.1 kan frågetecken kanske sättas för luftfartyg, eftersom det anses tveksamt om förvärv av luftfartyg (inklusive köparerätt till luftfartyg) kan registreras enligt lösöreköplagen. De skäl som anförts mot denna registreringsmöjlighet har främst varit

att 10 kap. 7 § HB:s förbud mot handpantsättning av luftfartyg hindrar detta. Argumentet synes förutsätta att alla lösöreköp är eller anses vara säkerhetsöverlåtelser och att handpantsättningsförbudet är analogt tillämpligt på säkerhetsöverlåtelse. Eftersom lösöreköplagen kan tillämpas även på omsättningsöverlåtelser, kan resonemanget starkt sättas i fråga beträffande sådan överlåtelse. Vad gäller säkerhetsöverlåtelse kan noteras att handpantsättningsförbudet i 10 kap. 7 § HB gäller även för skepp men att detta inte hindrar att säkerhetsöverlåtelse av skepp skrivs in och får sakrättsligt skydd genom registrering enligt sjölagens regler om förvärv av skepp (se prop. 1973:42 s. 233 f, jfr SOU 1976:70 s. 119 f). Som framhållits i avsnitt 2.5.1 ovan är det mot denna bakgrund numera svårt att finna några bärande skäl mot en motsvarande användning av lösöreköplagen på luftfartyg.

Artikel 8 – Leasegivarens ansvar

1. a) Om inget annat föreskrivits i denna konvention eller angetts i leasingavtalet, ansvarar leasegivaren inte i förhållande till leasetagaren för utrustningen utom i den utsträckning som leasetagaren har lidit förlust på grund av att han förlitat sig på leasegivarens sakkunskap och bedömning och på leasegivarens ingripande vid valet av leverantören eller vid specifikationen av utrustningen.

b) Leasegivaren ansvarar inte, i sin egenskap av leasegivare, mot tredje man för dödsfall eller skador på person eller egendom som utrustningen orsakat.

c) Föreskrifterna ovan i detta stycke reglerar inte leasegivarens ansvar i någon annan egenskap än som leasegivare, till exempel som ägare.

2. Leasegivaren garanterar att leasetagarens besittning inte kommer att störas av någon som har bättre rätt, eller som gör anspråk på bättre rätt med stöd av domstols bemyndigande, om sådan rätt eller anspråk inte beror på en handling eller underlåtenhet av leasetagaren.

3. Parterna får inte avvika från eller ändra verkan av föreskrifterna i föregående stycke om den bättre rätten eller anspråket på sådan rätt beror på en uppsåtlig eller grovt vårdslös handling eller underlåtenhet av leasegivaren.

4. Föreskrifterna i andra och tredje styckena påverkar inte en längre gående besittningsgaranti av leasegivaren som är obligatorisk enligt den lag som är tillämplig enligt internationellt privaträttsliga regler.

Objektet

Enligt *första stycket* punkt a ansvarar inte leasegivaren för utrustningen i förhållande till *leasetagaren*. Detta gäller dock inte i den utsträckning som leasetagaren drabbats av förlust på grund av att leasegivaren blandat sig i valet av leverantör och utrustning och leasetagaren därvid förlitat sig på leasegivarens sakkunskap och

bedömning (jfr art. 1 andra stycket punkt a). I sådant fall svarar leasegivaren för leasetagarens förlust i motsvarande mån. Bestämmelsen är i första hand *en skadeståndsregel*. Av art. 12 framgår nämligen att leasegivaren "svarar" för fel och dröjsmål i så måtto, att leasetagaren vid sådant avtalsbrott har rätt att avvisa utrustningen, innehålla hyresbetalningen och uppsäga leasingavtalet i viss utsträckning. Enligt art. 12 femte stycket är andra påföljder uteslutna utom då avtalsbrottet beror på leasegivarens handling eller underlåtenhet. Detta innebär att leasetagaren enligt art. 12 normalt inte kan göra gällande rätt till skadestånd, avhjälpande av fel och andra positiva krav mot leasegivaren. Och art. 8 ger alltså leasetagaren en begränsad möjlighet att kräva ersättning för förlust som har orsakssamband med leasegivarens inblandning, men innebär i övrigt att leasegivaren friskrivs från ansvar på motsvarande sätt som i art. 12 femte stycket.

Enligt punkt b i första stycket svarar leasegivaren inte heller, i sin egenskap av leasegivare, mot *tredje man* för dödsfall eller skador på person eller egendom som utrustningen orsakat. I punkt c markeras att detta inte säger någonting om det ansvar som leasegivaren kan ha i andra egenskaper, exempelvis i egenskap av ägare. Leasegivaren kan också på vanligt sätt ådra sig produktansvar t.ex. i egenskap av importör (jfr 6 § produktansvarslagen 1992:18). Avsikten med punkt b är således endast att klargöra att enbart det förhållandet att leasegivaren tillhandahåller ett leasingobjekt inte medför något särskilt ansvar. Regeln lär i första hand vara skriven för common law-området och torde vara svår att ge något reellt innehåll i de nordiska och kontinentaleuropeiska rättsordningarna. Trots att regeln inte formellt är skriven så, förefaller dess praktiska innebörd för svensk del endast bli att reglera leasegivarens och leasetagarens *inbördes* ansvarighet vid tredjemansskador.

Rättsliga fel

I *andra stycket* åläggs leasegivaren ansvar för att leasetagarens innehav eller besittning till utrustningen inte kommer att brytas eller störas av anspråk på bättre rätt till egendomen. Fråga är med andra ord om leasegivarens ansvar för rättsliga fel. Undantag från ansvaret gäller för sådana störningar som beror på leasetagaren själv, t.ex. då leasetagaren vållat en olycka med en leasad bil och bilen tas i anspråk för att täcka hans ersättningsskyldighet med anledning av olyckan. Leasegivaren svarar däremot för t.ex. att han inte betalat köpeskillingen till leverantören och denne därför återkräver utrustningen. Leasegivaren svarar även för utomstående rubbningar i leasetagarens besittning, t.ex. att ett leasat skepp blir konfiskerat i en främmande hamn i samband med en oväntad statskupp.

Verkan av friskrivning från eget vållande

Av *tredje stycket* framgår att reglerna till största delen är dispositiva. Såvitt gäller störningar som varken leasegivaren eller leasetagaren kan lastas för gäller detta utan undantag. När störningen beror på leasegivaren är reglerna delvis tvingande: leasegivaren kan inte friskriva sig från ansvar för sådant som han gör uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet. Om leasegivaren t.ex. med vetskap om leasingavtalet överlåter utrustningen utan förbehåll för leasetagarens rätt och den tillämpliga lagen inte erkänner att leasetagarens rätt då står sig mot förvärvaren (dvs. "köp bryter legostämman"), ansvarar alltså leasegivaren för leasetagarens skada på grund härav. Om däremot samma händelse beror på ett ursäktligt missförstånd som inte kan bedömas som grov vårdslöshet, kan leasegivaren om han friskrivit sig undgå ansvar för leasetagarens skada med anledning av att leasingrätten faller bort. Leasegivaren kan dock, som sagt, inte friskriva sig om hans handlande är uppsåtligt eller grovt vårdslöst.

Bakgrunden till dessa regler lär vara att man i vissa länder i princip inte kan friskriva sig från ansvar för eget vållande. För svensk del gäller, åtminstone som en motsvarande huvudprincip, att ansvarsfriskrivning inte är giltig vid uppsåtligt eller grovt vårdslöst handlande (se t.ex. prop. 1975/76:81 s. 144). Vid överlåtelse av utrustningen är det svårt att tänka sig något realistiskt fall där leasegivaren inte måste anses förfarit i vart fall grovt vårdslöst genom underlåtenheten att förbehålla leasetagarens rätt. I den svenska diskussionen om leasingavtals sakrättsskydd har man utgått från att leasegivaren i vart fall blir skadeståndsskyldig då leasetagarens rätt går om intet på grund av bristande sakrättsligt skydd, både i borgenärs- och överlåtelsefall. Därtill torde leasegivarens friskrivning från "ordinär" vårdslöshet i sådana fall normalt vara att anse som oskälig enligt 36 § avtalslagen.

Betydelsen av att art. 8 andra stycket är dispositiv minskas dessutom av reglerna i art. 8 *fjärde stycket* och art. 20. Den första bestämmelsen innebär, att om den nationella lag som är tillämplig på avtalet innehåller tvingande regler om strängare ansvar för leasegivaren, gäller dessa regler i stället för konventionens. Art. 20 innebär att en stat, vars rättssystem inte tillåter att man friskriver sig från följderna av eget vållande, vid tillträdet till konventionen kan förklara att staten kommer att tillämpa sina egna regler i stället för art. 8 tredje stycket. Vid Ottawa-konferensen motsatte sig särskilt USA och Storbritannien dessa båda bestämmelser, vilka genomdrevs av framför allt Frankrike. De förstnämnda staterna hävdade att det inte är någon skillnad mellan art. 8 fjärde stycket och art. 20 och att därför åtminstone art. 20 var onödig. Skillnaden mellan art. 8 fjärde stycket och art. 20 kan dock visa sig om ett mål visserligen kommer upp i ett land

med stränga ansvarsregler, t.ex. Frankrike, men parterna har avtalat om ett annat lands lag som tillämplig lag.

Ingen reglering av sakrättsskyddet

Det bör observeras att art. 8 *inte* ger leasetagaren sakrättsligt skydd för sin rätt vid leasegivarens överlåtelse av utrustningen utan endast ett anspråk på skadestånd mot leasegivaren.

Artikel 9 – Leasetagarens vårdplikt

1. Leasetagaren skall ta tillbörlig vård om utrustningen, nyttja den på ett skäligt sätt och hålla den i det skick som den avlämnades i, med beaktande av rimlig förslitning och de ändringar av utrustningen som parterna kommit överens om.

2. Vid leasingavtalets slut skall leasetagaren, om han inte utövar en rätt att köpa utrustningen eller fortsätta nyttja utrustningen för ytterligare en period, återlämna utrustningen till leasegivaren i det skick som beskrivs i föregående stycke.

Artikeln innehåller utfyllande regler om vård och återställande av utrustningen. Det åligger sålunda leasetagaren att (1) omhänderta utrustningen, (2) använda den på rimligt vis, (3) bevara den som den var vid leveransen med beaktande av rimlig förslitning och tillåtna ändringar samt (4) återlämna utrustningen i samma skick. Om dessa regler finns inte mycket att säga annat än att de överensstämmer med den gängse regleringen i finansiella leasingavtal.

Vad som inte regleras i artikeln är vem som in dubio skall bära kostnaderna för återställandet. Inte heller anges vem som står faran för utrustningen före avlämnandet, efter avlämnandet och efter återlämnandet. Vidare regleras inte frågor om fördelning av försäkringsplikt, försäkringskostnad och utfallande försäkringsersättningar. Dessa frågor hänger delvis samman med de i art. 9 reglerade, men är kanske inte lika grundläggande som dessa. Eftersom art. 9 är helt dispositiv, med viss reservation för vad som följer av art. 6 andra stycket, torde det dock sakna betydelse att bara vissa delar av det större problemkomplexet reglerats i konventionen.

Artikel 10 – Leasetagarens rätt till direktkrav mot leverantören

1. Leverantörens skyldigheter enligt leveransavtalet gäller även mot leasetagaren som om denne varit part i detta avtal och som om utrustningen hade överlåtits direkt till leasetagaren. Leverantören svarar dock inte mot både leasegivaren och leasetagaren för samma skada.

2. Inget i denna artikel ger leasetagaren rätt att uppsäga eller häva leveransavtalet utan leasegivarens samtycke.

Som framhållits ovan innebär finansiell leasing enligt konventionen att det är leasetagaren som väljer leverantör och kommer överens med denne hur utrustningen skall vara beskaffad samt att det är leverantören och inte leasegivaren som skall ha huvudansvaret för utrustningen gentemot leasetagaren. I art. 10 sägs följaktligen att leverantörens skyldigheter enligt leveransavtalet också gäller mot leasetagaren som om denne varit part i leveransavtalet och utrustningen hade överlåtits direkt till honom. Därmed löses – utan behov av en avtalsgrundad rätt för leasetagaren att få fullmakt att företräda leasegivaren eller att få leasegivarens rätt mot leverantören överlåten på sig – huvudproblemet med att leasetagaren inte har något avtalsförhållande med leverantören. Såväl leasegivare som leasetagare betraktas alltså som köpare av utrustningen såvitt gäller leasegivarens rättigheter enligt köpeavtalet. I linje härmed ligger tilläggsföreskriften att leverantören inte svarar för samma skada mot både leasetagaren och leasegivaren samt, enligt andra stycket, att leasetagaren inte får uppsäga eller häva leveransavtalet utan leasegivarens samtycke. Leverantören skall inte påläggas utökade förpliktelser därför att han tvingas acceptera två motparter, och leasetagaren bör inte ges en självständig rätt att häva leveransavtalet, eftersom detta skulle försämra leasegivarens säkerhet i utrustningen.

Bakgrunden till att regleringen i art. 10 ansetts behövlig, trots att den i stora drag motsvarar de flesta leasingavtals egna lösningar eller leasetagarens rätt enligt garantier han skaffar sig direkt från leverantören, är att de avtalsmässiga lösningarna inte ansetts tillfredsställande. Således har anförts att de krav som leasetagaren driver för leasegivarens räkning eller med stöd av dennes rätt som köpare endast kan gälla sådan förlust som leasegivaren kunnat kräva ersättning för, medan det naturliga och viktiga för leasetagaren är att få en ersättning beräknad efter storleken av hans egen förlust. Leasetagarens förlust kan mycket väl vara en annan än leasegivarens, exempelvis då utrustningen endast i viss utsträckning kan användas för avsett ändamål. Enligt gängse leasingvillkor kan leasegivaren då fortsätta kräva in full leasingavgift, medan leverantören med fog kan hävda att leasegivaren inte lidit någon skada (utom den som kan ligga i att utrustningens andrahandsvärde gått ned). Leasetagarens skada kan samtidigt vara avsevärd, särskilt i form av indirekta förluster som produktionsbortfall och minskad omsättning. Även i kvittningshänseende har avtalsmodellerna ansetts medföra svårigheter. En annan brist har sagts vara att leasegivaren inte rimligen kan överlåta alla sina rättigheter enligt köpeavtalet, särskilt inte rätten att häva eftersom en hävning innebär att äganderätten till utrustningen återgår på leverantören och leasegivaren därmed mister sin säkerhet och sitt skattemässiga avskrivningsunderlag. Man måste därför precisera

vilka rättigheter enligt köpeavtalet som överlåtelsen till leasetagaren omfattar (se Volume I s. 68–70).

Samtliga dessa problem torde lösas genom leasetagarens generella direktkravs rätt. Eftersom konventionen enligt art. 1 gäller endast transaktioner där leverantören vet om leasingavtalet, bör inte finnas några betänkligheter från leverantörshåll att godta denna bestämmelse. Detta gäller särskilt som leverantören inte kan bli ansvarig mot både leasegivaren och leasetagaren för samma skada, vilket inte hindrar att leverantören på grund av samma avtalsbrott kan bli ersättningsskyldig mot både leasegivare och leasetagare, bara ersättningen avser *olika förluster*. Om t.ex. utrustningen inte avlämnas i tid, förlorar leasetagaren de inkomster som utrustningen skulle ha genererat. Samtidigt förlorar leasegivaren ränta, eftersom leasetagaren inte behöver betala leasingavgift förrän avlämnande har skett (se art. 12 tredje stycket). För båda förlusterna svarar leverantören enligt art. 10.

Avslutningsvis kan observeras att kravet i andra stycket på leasegivarens samtycke för leasetagarens hävning av leveransavtalet är ovillkorligt utformat. Något undantag föreskrivs inte för t.ex. fallen att leasegivaren försvunnit, upphört med verksamheten, gått i konkurs eller vägrar gå med på hävning utan sakliga skäl. Leasetagaren kan emellertid enligt art. 12 ha viss rätt att mot leasegivaren avvisa utrustningen, innehålla hyresbetalningen, uppsäga leasingavtalet och återkräva förskottsbetalningar. Och alla andra rättigheter enligt köpeavtalet än hävningsrätten, såsom rätt till avhjälpande, prisavdrag och skadestånd, kan leasetagaren som nämnts göra gällande mot leverantören. Såvitt kan bedömas bör det därför normalt sakna betydelse för leasetagaren att han inte har en självständig rätt att häva leveransavtalet. Skrivningen i art. 10 andra stycket synes inte heller hindra att leveransavtalet enligt allmänna principer kan anses förfallet eller hävt vid kvalificerade fall av de situationer som nyss nämdes.

Artikel 11 – Leasetagarens obundenhet av ändringar i leveransavtalet

De leasetagarens rättigheter som enligt denna konvention grundas på leveransavtalet påverkas inte av att ett villkor i leveransavtalet som leasetagaren tidigare godkänt ändras, om leasetagaren inte har samtyckt till denna ändring.

Artikeln innebär att ändringar i leveransavtalet är utan verkan mot leasetagaren såvitt gäller villkor som är av betydelse för hans rätt och som han därför skall ha godkänt vid avtalets ingående enligt art. 1 första stycket punkt a. Art. 11 kompletterar således den sistnämnda

bestämmelsen och kan även ses som en konsekvens av att både leasegivaren och leasetagaren betraktas som köpare såvitt gäller rättigheterna mot leverantören. Bestämmelsen gäller bara sådana leasetagarens rättigheter som enligt konventionen grundas på leveransavtalet.

Artikel 12 – Leasetagarens rätt mot leasegivaren vid fel och leveransdröjsmål

1. Om utrustningen inte avlämnas eller avlämnas för sent eller inte stämmer överens med leveransavtalet:

a) har leasetagaren den rätt att i förhållande till leasegivaren avvisa utrustningen eller säga upp leasingavtalet; och

b) har leasegivaren den rätt att avhjälpa sin underlåtenhet att tillhandahålla utrustningen i överensstämmelse med leveransavtalet,

som gällt om leasetagaren köpt utrustningen av leasegivaren på samma villkor som i leveransavtalet.

2. En rättighet enligt föregående stycke kan utövas på samma sätt och förloras under samma omständigheter som gällt om leasetagaren köpt utrustningen av leasegivaren på samma villkor som i leveransavtalet.

3. Leasetagaren har rätt att hålla inne hyrorna enligt leasingavtalet till dess leasegivaren har avhjälpt sin underlåtenhet att tillhandahålla utrustningen i överensstämmelse med leveransavtalet eller leasetagaren har förlorat rätten att avvisa utrustningen.

4. Om leasetagaren har utnyttjat en rätt att säga upp leasingavtalet, har han rätt att återfå alla hyror och andra belopp som betalats i förskott, med avdrag för ett skäligt belopp för den nytta som leasetagaren har haft av utrustningen.

5. Leasetagaren får inte göra gällande något annat anspråk mot leasegivaren på grund av uteblivet avlämnande, försenat avlämnande eller avlämnande av felaktig utrustning än som beror på en handling eller underlåtenhet av leasegivaren.

6. Inget i denna artikel påverkar leasetagarens rättigheter mot leverantören enligt artikel 10.

Artikelns funktion och innehåll

Grundtanken i konventionen är att leasetagaren i första hand skall hålla sig till leverantören vid felaktig eller försenad leverans. Artikeln ger dock leasetagaren rättigheter även *mot leasegivaren* i denna situation, i första hand rätt att avvisa utrustningen och uppsäga leasingavtalet med omedelbar verkan. Den redaktionella utformningen är måhända inte den bästa, men artikeln har följande motiv och innehåll.

En uppsägning av leasingavtalet t.ex. på grund av försenad leverans kan skapa en mycket besvärlig situation för leasegivaren, framför allt om han inte i sin tur har rätt att häva leveransavtalet. Leasegi-

varen kan då ha ett naturligt intresse av att avhjälpa bristen i prestationen, och det kan behövas ett regelverk som anger närmare under vilka förutsättningar uppsägning får ske.

I art. 12 *första och andra styckena* löses denna fråga, inte genom att det uppställs självständiga förutsättningar för leasingförhållandet, utan genom en ren *hänvisning till köprättens regler*: man låtsas att leasetagaren köpt utrustningen av leasegivaren på de villkor som anges i leveransavtalet, t.ex. FN-konventionen om internationella köp. Leasegivaren har alltså samma rätt att avhjälpa felet och leasetagaren samma rätt att avvisa utrustningen och uppsäga leasingavtalet som de skulle haft om leasetagaren hade köpt utrustningen av leasegivaren på leveransavtalets villkor. Eftersom leasetagarens rätt mot leasegivaren återspeglar rätten mot leverantören kopplas de båda avtalen tätt samman. Leasegivarens rättigheter och skyldigheter enligt leasingavtalet förs direkt tillbaka på leverantören, vilken i praktiken ofta samtidigt kommer att utöva sin egen leverantörsroll och leasegivarens roll för dennes räkning.

Om leasetagaren säger upp leasingavtalet har han rätt att återfå de hyror och andra belopp som han kan ha betalat i förskott, varvid leasegivaren dock får avräkna ett skäligt belopp för den nytta som leasetagaren kan ha haft av utrustningen, se *fjärde stycket*.

Huvudansvaret för att utrustningen levereras i tid och i avtalat skick ligger enligt konventionen som nämnts på leverantören. Detta visas bl.a. av att leasetagaren visserligen har rätt att av leasegivaren få tillbaka erlagda betalningar men normalt inte kan kräva denne på skadestånd på grund av fel eller dröjsmål, se *femte stycket* (jfr kommentaren till art. 8 ovan). Undantag gäller endast om avtalsbrottet beror på någon handling eller underlåtenhet från leasegivarens sida, t.ex. att han inte betalat ett avtalat förskott till leverantören och denne därför innehåller utrustningen.

Krav på skadestånd får leasetagaren i stället normalt rikta mot leverantören i enlighet med art. 10. Detta ändras inte av att leasingavtalet sägs upp, art. 12 *sjätte stycket*. Däremot torde leasetagaren efter uppsägning av leasingavtalet inte längre för egen räkning kunna kräva avlämnande av utrustningen, i vart fall så länge leasegivaren inte sagt upp leveransavtalet utan av leverantören kräver fullgörelse för egen räkning. Men inte heller då leasegivaren är borta ur bilden kan leverantören tvingas att fullgöra leveransavtalet med leasetagaren som enda köpare. Noteras kan att det i art. 10 står att skyldigheterna enligt leveransavtalet *även* gäller mot leasetagaren *som* om denne var part i avtalet. Trots regeln i art. 10 är leasegivaren således fortfarande att betrakta som den egentliga köparen, och en förutsättning för att leverantören skall vara förpliktad mot leasetagaren synes vara att leasegivaren står kvar som köpare *jämte* leasetagaren.

Vid fel och dröjsmål har leasetagaren rätt att innehålla hyresbetalningen tills avtalsbrottet är rättat eller leasetagaren av någon annan anledning (t.ex. utebliven reklamation) har förlorat rätten att avvisa utrustningen, se art. 12 *tredje stycket*. Leder avtalsbrottet till att leasingavtalet sägs upp behöver leasetagaren aldrig börja betala.

Det bör nämnas att man under arbetet med konventionen övervägde regler om skyldighet för leasetagaren att, till avskärande av avvísningrätten, lämna leasegivaren *leveransgodkännande*. Detta hade överensstämt med gällande avtalspraxis också i det att leasegivaren behövt betala leverantören först sedan dylikt godkännande erhållits. Lösningen med leveransgodkännande befanns dock vara oacceptabel, främst därför att leasetagarens remedier mot leverantören enligt art. 10 inte ensamma skulle ge leasetagaren adekvat gottgörelse då dolda fel upptäcks efter att leveransen godkänts (bl.a. därför att leasetagaren enligt art. 10 inte får häva leveransavtalet). Därtill förelåg en ovilja att beröva leasetagaren den rätt att avvisa utrustningen som han normalt skulle haft om han köpt denna. Bättre ansågs då vara att här likställa leasetagaren med en vanlig köpare, varvid leasetagaren sålunda förlorar avvísningrätten under samma förutsättningar som han gjort om han mottagit utrustningen som en köpare, jfr förtydligandet i art. 12 andra stycket.

Effekt vid leverantörens obestånd

Avslutningsvis skall uppmärksammas de effekter som reglerna i art. 12 får vid *leverantörens obestånd* eller försvinnande. Antag att utrustningen på avtalad tid och i till synes fullgott skick levereras till leasetagaren, varefter leasegivaren betalar leverantören. Efter en tid uppdagas dock ett allvarligt dolt fel som leverantören svarar för enligt leveransavtalet. Leasetagaren vänder sig med stöd av art. 10 mot leverantören med krav på avhjälpande och stoppar samtidigt hyresbetalningen. Dock visar det sig att leverantören gått i konkurs, varför leasetagaren i stället begär att leasegivaren avhjälpel felet. Om leasegivaren inte vill eller kan detta, får leasetagaren enligt art. 12 första stycket säga upp leasingavtalet om leveransavtalet skulle medgett honom hävningsrätt i motsvarande läge. Efter uppsägningen skall leasegivaren enligt art. 12 fjärde stycket återlämna leasetagarens eventuella förskottsbetalningar (efter avdrag för leasetagarens nytta) mot att leasetagaren återlämnar utrustningen. Leasegivaren kan sedan i sin tur häva leveransavtalet, kräva leverantören på återbetalning av köpeskillingen och på skadestånd, men i leverantörens konkurs blir dessa krav som regel värdelösa eftersom de endast är bevakningsgilla konkursfordringar. I detta läge återstår för leasegivaren att försöka täcka sina krav ur den felaktiga utrustningen. Observeras bör att leasegivaren enligt konventionen *inte* har rätt att kräva

leasetagaren på ersättning för sin förlust. Samtidigt skall noteras att leasetagaren inte har någon rätt till ersättning av leasegivaren för sina förluster på grund av avtalsbrottet och uppsägningen, se art. 12 femte stycket, utan dessa får han liksom leasegivaren bevaka i leverantörens konkurs med stöd av art. 10. Noteras kan också, att leasetagaren enligt konventionen inte har *rätt* att få fel avhjälpna av leasegivaren utan att detta är en rätt för leasegivaren till förekommande av leasetagarens avvisnings-, innehållande- och uppsägningsrätt. Leasetagaren har inte heller rätt till någon del av de intäkter som den felaktiga utrustningen kan inbringa efter hävningen.

Sammantaget kan sägas att såväl leasegivaren som leasetagaren står viss risk för leverantörens obestånd. Hur risken fördelas mellan dem beror i hög grad på i vilket skede i transaktionen avtalsbrottet uppdragas, i vilken utsträckning leveransavtalet medger att dolda fel får göras gällande och om leasegivaren hunnit betala leverantören.

Regleringen i art. 12 avviker från svenska standardavtal för finansiell leasing, se avsnitt 1.2.6 ovan. I dessa brukar leasegivaren friskriva sig inte bara från objektsrisker utan även insolvensrisker. Leasetagarens möjligheter att mot leasegivaren självständigt reagera på avtalsbrott är normalt avskurna sedan leasetagaren lämnat skriftligt leveransgodkännande och leasegivaren betalat leverantören. Leasetagaren medges dock rätt att göra påföljder gällande i den utsträckning som leasegivaren har motsvarande rätt mot leverantören, varvid uttryckligt eller underförstått innefattas att leasetagaren aldrig kan få bättre rätt mot leasegivaren än vad leasegivaren *faktiskt kan få ut* av leverantören. Regleringen omfattar i princip alla påföljder som leasetagaren kan tänkas göra gällande, inklusive skadeståndskrav.

Noteras bör att konventionens art. 12 är dispositiv och att inget således hindrar att leasegivaren friskriver sig från risken av leverantörens obestånd enligt den modell som för närvarande tillämpas i svensk avtalspraxis.

Artikel 13 – Leasegivarens rätt vid leasetagarens avtalsbrott

1. Vid leasetagarens avtalsbrott får leasegivaren kräva in förfallna obetalda hyror, jämte ränta och skadestånd.

2. Om leasetagarens avtalsbrott är väsentligt får leasegivaren i enlighet med femte stycket dessutom kräva betalning i förtid intill värdet av framtida hyror, om leasingavtalet medger det, eller får leasegivaren säga upp leasingavtalet och efter sådan uppsägning:

a) återkräva besittningen till utrustningen; och

b) kräva ett skadestånd som försätter leasegivaren i den position han haft om leasetagaren fullgjort leasingavtalet enligt dess villkor.

3. a) Leasingavtalet kan föreskriva hur skadeståndet enligt andra stycket punkt b skall beräknas.

b) En sådan föreskrift är giltig mellan parterna om den inte leder till ett skadestånd som väsentligt överstiger det som medges enligt andra stycket punkt b. Parterna får inte avvika från eller ändra verkan av föreskrifterna i denna punkt.

4. Om leasegivaren har sagt upp leasingavtalet, får han inte göra gällande ett förbehåll i detta avtal om förtidsbetalning av framtida hyror, men värdet av sådana hyror får beaktas vid beräkning av skadestånd enligt andra stycket punkt b och tredje stycket. Parterna får inte avvika från eller ändra verkan av föreskrifterna i detta stycke.

5. Leasegivaren får inte utöva sin rätt att kräva betalning i förtid eller sin rätt att säga upp leasingavtalet enligt andra stycket om han inte genom en underrättelse har gett leasetagaren en rimlig möjlighet att avhjälpa avtalsbrottet i den utsträckning som detta kan avhjälpas.

6. Leasegivaren har inte rätt till ersättning för skador som han inte vidtagit alla rimliga åtgärder för att begränsa.

Artikeln behandlar leasegivarens befogenheter vid leasetagarens avtalsbrott. Befogenheterna utgörs av *dels* rätt att kräva in förfallna obetalda hyror, jämte ränta och skadestånd, *dels* rätt att vid väsentligt avtalsbrott antingen kräva förtidsbetalning av framtida hyror med stöd av förbehåll eller uppsäga avtalet, återkräva utrustningen och kräva skadestånd intill det positiva kontraktsintresset. Reglerna är tvingande på så sätt att rätt till förtidsbetalning och rätt till uppsägning inte får göras gällande samtidigt, däremot får värdet av framtida hyror givetvis tas med vid beräkning av skadeståndet efter uppsägning. Vidare är en skadeståndsklausul giltig mot leasetagaren endast om den inte leder till en ersättning som väsentligt överstiger det positiva kontraktsintresset. Avslutningsvis ger artikeln två dispositiva bestämmelser som innebär, att varken rätt till förtidsbetalning eller uppsägning får göras gällande om leasetagaren inte genom underrättelse först getts en rimlig chans att vidta rättelse samt att leasegivarens rätt till ersättning avser endast skador som han vidtagit alla rimliga åtgärder att begränsa.

Artikeln anger inte *vilka* leasetagarens avtalsbrott kan vara, men i första hand blir det fråga om dröjsmål med hyresbetalningen, vanvård eller otillåtet förfogande över utrustningen. Det sägs inte heller i artikeln när ett avtalsbrott skall anses väsentligt. Noteras kan att väsentlighetskravet även gäller för rätten till förtidsbetalning.

När avtalsbrottet inte är väsentligt får leasegivaren nöja sig med att kräva in obetald hyra jämte ränta samt skadestånd. Vid en betalningsförsummelse som inte är definitiv på grund av obestånd torde det dock sällan kunna bli aktuellt med skadestånd, däremot vid vanvård eller annat avtalsbrott som är relaterat till utrustningen. I

sådana fall förefaller man dock i skadeståndsdelen böra beakta om full hyra fortfarande betalas, eftersom leasegivaren annars kan bli överkompenserad på ett sätt som strider mot grundtankarna bakom artikelns regler (jfr tolknings- och utfyllnadsreglerna i art. 6). Viss tvekan kan här föreligga eftersom den tvingande regeln i tredje stycket punkt b hänvisar till andra men inte till första stycket.

Leasegivaren får som nämnts inte göra gällande rätten till uppsägning och förtidsbetalning samtidigt. Motivet för detta är att hindra att leasegivaren orättmätigt tillgodogör sig såväl alla avtalade hyror som utrustningens restvärde, i stället för att *antingen* säga upp leasingavtalet och kräva skadestånd med nuvärdet av återstående hyror minus en täckningsintäkt *eller* kräva endast förtida fullgörelse av hyresbetalningen. Förbudet att kombinera uppsägningsrätt och förfalloklausul hindrar dock inte varje kombination av dessa påföljder. Således kan leasegivaren börja med att åberopa en förfalloklausul, varvid leasetagaren ofta inte kommer att kunna betala hela den återstående hyressumman, vilket i sin tur blir det väsentliga avtalsbrott som ger leasegivaren rätt att säga upp hela avtalet. Efter en sådan uppsägning torde de återstående hyresbeloppen, diskonterade till nuvärde, dock endast kunna utkrävas netto som ett led i en skadeberäkning efter uppsägning.

Leasegivaren har alltid rätt till ersättning för det positiva kontraktsintresset. En individuell beräkning skall därvid göras, där hänsyn i förekommande fall skall tas till utrustningens beräknade respektive faktiska restvärde. Om den individuella beräkningen leder till ett väsentligt lägre belopp än avtalets ofta standardiserade värde för positivt intresse, skall avtalets ersättningsbestämmelse inte tillämpas. I alla andra fall gäller ersättningsklausulen.

Leasetagarens skydd enligt art. 13 kan vara bristfälligt då leasegivaren väljer att kvarstå vid leasingavtalet och kräva fullgörelse i stället för att säga upp avtalet och kräva skadestånd. Leasegivaren torde nämligen inte vara förpliktad att, inom ramen för skyldigheten att begränsa sin skada, välja uppsägningsalternativet då detta medför mindre skada än ett krav på fullgörelse. Enligt skrivningen i 1987 års konventionsutkast kunde leasegivaren inte få skadestånd om han inte sagt upp leasingavtalet, men detta ändrades utan närmare analys vid Ottawa-konferensen. Motsvarande brist torde dock finnas i svensk och nordisk köprätt (se 51, 52, 57, 68 och 70 §§ köplagen, jfr Håstad, Den nya köprätten s. 214 med hänvisningar). Även i övrigt överensstämmer reglerna i art. 13 i stort med vad som i Sverige kan bli resultatet enligt allmänna kontraktsregler och 36 § avtalslagen (jfr avsnitt 2.4.7 ovan).

Artikel 14 – Parts rätt att förfoga över objekt och rättigheter

1. Leasegivaren får överlåta eller på annat sätt förfoga över sina rättigheter i utrustningen eller enligt leasingavtalet. En sådan överlåtelse befriar inte leasegivaren från någon av hans skyldigheter enligt leasingavtalet och får inte ändra vare sig leasingavtalets karaktär eller dess rättsliga behandling enligt denna konvention.

2. Leasetagaren får överlåta rätten att nyttja utrustningen eller någon annan av sina rättigheter enligt leasingavtalet endast med leasegivarens samtycke och med förbehåll för tredje mans rätt.

Artikeln behandlar rätten att överlåta utrustningen och leasingavtalet. Därvid gäller att leasegivaren får fritt överlåta och på annat sätt förfoga över utrustningen och sina rättigheter enligt leasingavtalet, medan leasetagaren får överlåta sin rätt endast med leasegivarens samtycke. Leasegivarens överlåtelse av utrustning eller rättigheter befriar honom dock inte från skyldigheterna enligt leasingavtalet och får inte heller ändra leasingavtalets karaktär eller behandling enligt konventionen.

Att leasegivaren har full rätt att överlåta sina *rättigheter* är naturligt eftersom hans rätt i första hand är att uppbära hyran, som leasetagaren utan problem kan betala till vem som helst. Beträffande leasetagarens viktigaste rättighet, att använda utrustningen, kunde tyckas att motsvarande gäller. Det borde inte finnas något hinder mot att leasetagaren fritt överlåter sina rättigheter, eftersom han ändå står kvar i sina skyldigheter. Emellertid försämrar en överlåtelse av nyttjanderätten ofta leasetagarens kontroll över utrustningen, liksom hans intresse för den. En rättighetsöverlåtelse på leasetagarens sida kan därför bli en praktisk nackdel för leasegivaren oavsett att leasetagaren juridiskt kvarstår i sina skyldigheter att vårda och återställa utrustningen.

I första styckets andra mening ligger främst *att* leasetagarens rätt skall förbehållas vid överlåtelse (jfr art. 8 andra stycket), *att* överlåelsen inte får medföra att leasingavtalet genom denna faller utanför konventionens tillämpningsområde *och att* leasetagarens rättigheter enligt konventionen (se särskilt art. 10, 12 och 13) inte får försämrats genom överlåelsen.

Konventionen innehåller inga regler om parternas möjligheter att överlåta sina *skyldigheter*. Utgångspunkten är här att skyldighetsöverlåtelse (gäldenärsbyte) inte godtas utan den berättigade partens (borgenärens) samtycke. Detta hindrar inte att en vägran att utan sakliga skäl ge samtycke i vissa fall kan strida mot utfyllande rätt och att en klausul härom kan bli föremål för jämkning med stöd av allmänna oskälighetsnormer motsvarande 36 § avtalslagen.

I slutet av andra stycket förtydligas att en överlåtelse av leasetaga-

rens rättigheter kan ske endast med bibehållande av tredje mans rätt. Föreskriften är inte avsedd att grunda någon rätt för tredje man som han annars inte har enligt tillämplig lag. Det faktum, att kapitel II enligt rubriken behandlar endast parternas i leasingtransaktionen rättigheter och skyldigheter, ger stöd för detta.

8.4 Ikraftträdande

Leasingkonventionen är antagen i Ottawa den 28 maj 1988 och har enligt art. 15 stått öppen för undertecknande intill utgången av 1990. Konventionen träder enligt art. 16 i kraft sex månader efter att det tredje instrumentet rörande ratifikation, antagande, godkännande eller anslutning deponerats. Deponering sker enligt art. 25 hos den kanadensiska regeringen. För stater som därefter ansluter sig till konventionen träder den i kraft sex månader efter att ett instrument härom har deponerats.

Konventionen har undertecknats av Belgien, Filippinerna, Finland, Frankrike, Ghana, Guinea, Italien, Marocko, Nigeria, Panama, Tanzania, Tjeckoslovakien och USA. Den ratificerades först av Frankrike (med reservation) och Italien. Sedan Nigeria godkänt konventionen i november 1994 trädde den ikraft i maj 1995.

9 Leasingutredningens lagförslag

Leasingutredningen framlade i september 1994 förslag till viss civilrättslig lagstiftning om finansiell leasing av lös egendom (se slutbetänkandet Finansiell leasing av lös egendom, SOU 1994:120). Förslagen gäller både näringsidkar- och konsumentförhållanden.¹

9.1 Näringsidkarförhållanden

9.1.1 Lag om internationell finansiell leasing

Leasingutredningen föreslår att Sverige tillträder 1988 års Unidroit-konvention angående internationell finansiell leasing. Förslaget innebär att konventionens materiella bestämmelser (art. 1–14) införlivas med svensk rätt genom s.k. inkorporering och därmed skall gälla som svensk rätt på konventionens originalspråk engelska och franska. Detta genomförs genom en ny *lag om internationell finansiell leasing*. En svensk officiell översättning av konventionen skall intas som en bilaga till denna lag. Den nya lagen är en s.k. blankettlag. Den innehåller inga självständiga materiella bestämmelser utan hänvisar till de angivna artiklarna i konventionen. Lagen har en direkt motsvarighet i lagen (1987:822) om internationella köp. Till skillnad från internationella köplagen undantar den föreslagna internationella leasinglagen inte internordiska transaktioner utan kan tillämpas så snart ett svenskt företag är part i en leasingaffär som uppfyller den internationella anknytning som konventionens art. 3 kräver. Detta innebär först att leasetagaren och leasegivaren måste ha sina affärsställen i olika stater. Vidare krävs *antingen* att alla tre parterna (leverantören, leasetagaren och leasegivaren) har sina affärsställen i konventionsstater *eller* att både leveransavtalet och leasingavtalet har lagen i en konventionsstat som tillämplig lag. Dessa regler motsvarar i stort art. 1 i 1980 års FN-konvention om internationella köp.

¹ Utredningens lagförslag finns intagna som *bilaga 3* till denna bok.

9.1.2 Lag om finansiell leasing

För svenska leasingtransaktioner föreslås att det införs en ny *lag om finansiell leasing* (nedan leasinglagen) som i de rent kontraktsrättsliga delarna utformats i nära anslutning till bestämmelserna i Unidroit-konventionen. Lagen innehåller (1) inledande bestämmelser med föreskrifter om tillämpningsområde, definitioner och avgränsningar, (2) kontraktsrättsliga regler för förhållandet mellan parterna, (3) särskilda regler om leasingavtalets behandling vid leasetagarens konkurs samt (4) regler om sakrättsligt skydd för leasetagaren. Nedan sammanfattas lagens olika delar.

Tillämpningsområde och definitioner

Lagen gäller finansiell leasing av all *lös egendom* utom tomträtt och byggnad på annans fastighet. Reglerna om sakrättsligt skydd för leasetagaren omfattar dock bara lösa saker som inte är registrerad skepps- och luftfartygsegendom. Lagen skall vidare *inte* vara tillämplig på sale and lease back-transaktioner, på konsumentleasing och givetvis inte på de internationella leasingtransaktioner som omfattas av den föreslagna lagen om internationell finansiell leasing. Viss *analog tillämpning* på nyttjanderättsavtal som faller utanför det direkta tillämpningsområdet förutses av utredningen beträffande såväl de kontraktsrättsliga som de sakrättsliga bestämmelserna.

Liksom i Unidroit-konventionen beskrivs finansiell leasing i den föreslagna leasinglagen som en *trepartstransaktion* mellan en leverantör, en leasegivare och en leasetagare. Leasegivaren förvärvar leasingobjektet av leverantören enligt ett leveransavtal och upplåter det till leasetagaren enligt ett leasingavtal. Lagens definition är utformad så att den omfattar både s.k. *indirekt* och *direkt* trepartsleasing (i det senare fallet dock bara om leasingavtalet och överlåtelseavtalet är så intimt sammankopplade att de tillsammans uppfyller lagtextens krav på att det skall föreligga *en* transaktion). Definitionen kräver *att* leasetagaren ges tillfälle att godkänna de villkor i leveransavtalet som har betydelse för hans rätt mot leverantören, *att* leasegivaren inte väljer, specificerar eller själv tillhandahåller leasetagaren leasingobjektet *och att* leasetagarens betalningsåtagande är beräknat för att täcka åtminstone anskaffningskostnaden för leasingobjektet eller den huvudsakliga delen därav.

Leasing – och inte köp – skall enligt förslaget föreligga även när leasetagaren (enligt vad parterna muntligen eller skriftligen avtalat) har rätt (t.ex. genom en köpoption) eller skyldighet (t.ex. genom säljoption för leasegivaren) att förvärva objektet till ett förutbestämt pris, under förutsättning att leasegivarens ekonomiska intresse av hur objektets marknadsvärde skulle utvecklas i förhållande till detta pris

framstod som beaktansvärt när avtalet ingicks. Om detta leasegivarens intresse inte var beaktansvärt (t.ex. därför att han erhåller lika mycket betalt oberoende om en option utnyttjas eller ej) skall köprättsliga regler tillämpas. Motsvarande föreslås gälla när leasingobjektet vid leasingtidens slut skall säljas eller åsättas ett försäljningsvärde och avräkning sedan skall ske mot objektets i avtalet bestämda värde vid samma tid. Dessa regler överensstämmer i allt väsentligt med resultatet av utredningens analys av gällande rätt (jfr 2.2 ovan). I motiveringen betonas att det i tveksamma fall bör presumeras föreligga ett (verkligt) leasingavtal.

Kontraktsrättsliga regler

Ändring av leasingavgiften

För det fall leasegivaren förbehållit sig rätt att ändra leasingavgiften föreslås att leasegivaren skall ha rätt och skyldighet att ändra avgiften i anslutning till ändringar i en officiellt noterad referenskurs eller referensränta som har angetts i leasingavtalet. Leasegivaren får däremot inte ändra avgiften av någon annan orsak som inte har samband med leveransen av objektet eller med en offentlig åtgärd som avser att träffa allmänheten. Om den officiella noteringen upphör eller om leasegivaren kan visa att den i avtalet angivna referensen generellt har förlorat sin funktion, får leasegivaren dock byta till någon annan officiellt noterad referens om han i avtalet har förbehållit sig sådan rätt. Om bytet i sådant fall medför en väsentlig höjning av leasingavgiften, varvid leasetagarens förutsättningar för avtalet kan sägas bli väsentligt ändrade, skall leasetagaren ha rätt att lösa ut leasingobjektet till dess matematiska restvärde vid tiden för bytet.

Leasegivaren föreslås vidare vara skyldig att underrätta leasetagaren om beslutade ändringar av leasingavgiften och om byte av referenskurs eller referensränta. I en underrättelse om ändring skall grunden för ändringen anges på ett sådant sätt att leasetagaren kan kontrollera om ändringen stämmer överens med vad som har avtalats. För att göra en sådan kontroll möjlig måste leasingavtalet ange bl.a. förutsättningarna för ändring och avtalets internränta.

Bestämmelserna om ändring av leasingavgiften föreslås i alla delar bli tvingande till leasetagarens förmån.

Risk, ansvar och vård av objektet

Enligt lagförslaget skall leasetagaren efter att leasingobjektet avlämnats stå risken för vad han åtagit sig att betala eller garantera leasegivaren och skall ha samma vårdplikt och ansvar för objektet som hyrestagare i allmänhet. Leasegivaren skall i princip inte ha något

ansvar för objektet i förhållande till leasetagaren. Reglerna föreslås bli dispositiva.

Leasegivarens ansvar för rättsliga fel

Om leasetagaren vid utövningen av sin rätt enligt leasingavtalet störs av någon som har bättre rätt till objektet än leasetagaren, skall leasetagaren mot leasegivaren få göra gällande de påföljder som köplagen föreskriver vid rättsligt fel. Detta gäller dock inte om anspråket på bättre rätt grundas på en åtgärd eller underlåtenhet av leasetagaren. Med bättre rätt skall jämföras ett påstående om bättre rätt om det finns sannolika skäl för påståendet. Reglerna föreslås vara dispositiva.

Regler för trepartsförhållandet

Unidroit-konventionens regler för det särskilda trepartsförhållandet vid finansiell leasing upptas utan sakliga ändringar i den föreslagna leasinglagen. Reglerna är liksom i konventionen dispositiva. De innebär först att leverantörens skyldigheter enligt leveransavtalet skall gälla även till förmån för leasetagaren som om leasetagaren varit part i leveransavtalet och objektet hade överlåtits direkt till honom. Leasetagaren skall dock inte ha rätt att häva leveransavtalet utan leasegivarens medgivande. Regleringen får till följd bl.a. att leasetagaren kan kräva skadestånd av leverantören för sin egen förlust med anledning av fel eller leveransdröjsmål.

Vidare föreslås leasetagaren vid fel i leasingobjektet och dröjsmål med avlämnandet ha rätt att i förhållande till leasegivaren avvisa objektet eller häva avtalet med verkan för framtiden ifall leveransavtalet mellan leasegivaren och leverantören hade gett leasetagaren rätt till detta om han hade köpt objektet av leasegivaren på leveransavtalets villkor. Leasetagaren får hålla inne leasingavgifterna till dess avtalsbrottet är rättat. Leasetagaren skall däremot inte kunna kräva av leasegivaren att denne avhjälpel fel, företar omleverans eller utger skadestånd. Regleringen innebär bl.a. att även leasegivaren enligt dispositiv rätt får stå viss risk för leverantörens obestånd.

Slutligen föreslås angående trepartsförhållandet en regel om verkan mot leasetagaren av ändringar som leverantören och leasegivaren gör i leveransavtalet. Regeln innebär att leasetagaren inte blir bunden av sådana ändringar om de avser avtalsvillkor som han tidigare godkänt.

Leasegivarens rätt till påföljder vid leasetagarens avtalsbrott

Vid varje leasetagarens avtalsbrott får leasegivaren enligt den föreslagna leasinglagen kräva fullgörelse och, i förekommande fall, ränta

på obetalda belopp. Är avtalsbrottet väsentligt, och har leasegivaren genom underrättelse gett leasetagaren en skälig möjlighet att vidta rättelse, får leasegivaren dessutom välja mellan att antingen med stöd av förbehåll kräva förtidsbetalning av framtida leasingavgifter eller att häva avtalet, återkräva leasingobjektet och kräva ett skadestånd som sätter leasegivaren i det läge han varit om leasingavtalet fullgjorts avtalsenligt (det positiva kontraktsintresset). Leasegivaren har inte rätt till ersättning för skador som han inte vidtagit skäliga åtgärder att begränsa genom att i första hand sälja objektet eller leasa ut det på nytt. Dessa regler föreslås vara dispositiva med två undantag. Det första innebär att leasegivaren efter en hävning av avtalet inte får göra gällande ett förbehåll om förtidsbetalning. Det andra undantaget innebär att en skadeståndsklausul är utan verkan om den leder till en ersättning som väsentligt överstiger det positiva kontraktsintresset. Regleringen motsvarar i allt väsentligt föreskrifter i Unidroit-konventionen.

Leasegivarens hävningsrätt vid anteciperat avtalsbrott

I leasinglagen föreslås vidare en särskild bestämmelse om anteciperat avtalsbrott på leasetagarens sida. Om det således står klart att leasetagaren kommer att begå ett väsentligt avtalsbrott, skall leasegivaren ha rätt att häva leasingavtalet redan innan avtalsbrottet är ett faktum. Leasetagaren kan dock neutralisera hävningen genom att utan dröjsmål därefter ställa godtagbar säkerhet för sin fullgörelse. Bestämmelsen har utredningen utformat i nära anslutning till 62 § köplagen och har ingen direkt motsvarighet i Unidroit-konventionen.

Överlåtelse av rättigheter enligt leasingavtalet

I överensstämmelse med allmänna obligationsrättsliga principer föreslås leasegivaren i leasinglagen få rätt att överlåta eller på annat sätt förfoga över sina rättigheter enligt leasingavtalet och sin rätt till leasingobjektet utan att därmed bli fri från sina skyldigheter mot leasetagaren. Leasetagaren får som huvudregel förfoga över sina rättigheter bara om leasegivaren medger det. Om det saknas befogad anledning att anta att leasetagarens förfogande skulle äventyra leasegivarens rätt till objektet, skall leasetagaren dock ha rätt att genomföra förfogandet även om leasegivaren inte lämnar sitt medgivande. Leasetagaren skall fortsätta att svara för förpliktelserna enligt avtalet för tiden efter förfogandet om inte något annat har överenskommits med leasegivaren.

Reglerna om rätt till förfogande är dispositiva i förhållandet mellan parterna. Avtalsvillkor som begränsar rätten till överlåtelse får

däremot inte göras gällande vid överlåtelse genom exekutiv försäljning eller i en parts konkurs, dvs. mot parternas borgenärer.

Leasetagarens konkurs

I förslaget till leasinglag ges också regler om leasingavtalets ställning vid leasetagarens konkurs. I likhet med vad som gäller vid köp och lokalhyra ges leasetagarens konkursbo rätt att inträda i leasingavtalet, medan leasegivaren har rätt att fråga boet om det vill inträda och erhålla svar inom skälig tid. Om boet inträder får det ställning som part i avtalet, och leasegivarens fordringar blir massafordringar för tiden efter konkursbeslutet. Även om konkursboet inte inträder skall det enligt förslaget betala avtalets leasingavgift för den tid boet nyttjar leasingobjektet. Väljer konkursboet att inte inträda får leasegivaren häva avtalet, återkräva objektet och göra gällande en konkursfordran på skadestånd med högst den faktiska skadan beräknad efter det positiva kontraktsintresset.

De föreslagna reglerna ger inte leasegivaren rätt att kräva särskild säkerhet av boet utöver den säkerhet som en massafordran medför. Skälen för detta är bl.a. att leasegivaren normalt redan har viss säkerhet genom sin separationsrätt till objektet och att leasingavgifter regelmässigt betalas i förskott per period. Kan väsentligt avtalsbrott anteciperas mot boet får leasegivaren dock på denna grund häva avtalet och återta objektet om inte konkursboet avvärjer hävningen genom att utan dröjsmål ställa godtagbar säkerhet.

I linje med regleringen i den nya lagen om företagsrekonstruktion upptar förslaget till leasinglag också en regel som skär av leasegivarens möjligheter att i leasetagarens konkurs häva leasingavtalet på grund av leasetagarens betalningsdröjsmål före konkursen.

Bestämmelserna om leasetagarens konkurs föreslås bli tvingande till konkursboets förmån.

Sakrättsligt skydd för leasetagaren

Den föreslagna leasinglagen avslutas med regler om sakrättsligt skydd för finansiell leasing avseende lös sak. Regleringen innebär att leasetagarens rätt enligt leasingavtalet (leasingrätten) ges motsvarande skydd som etablerade sakrätter som äganderätt och panträtt. Detta medför till en början att leasetagarens besittningstagande av objektet ger ovillkorligt *företräde framför senare förvärvare* av äganderätt eller panträtt till samma objekt. Om besittningen inte övergått till leasetagaren har leasingrätten företräde framför ett konkurrerande sakrättsligt anspråk om inte konkurrenten fått objektet i sin besittning i god tro om leasingrätten. Vidare föreslås *godtrosförvärv*

av leasingrätt kunna ske enligt lagen om godtrosförvärv av lösöre.

Beträffande leasetagarens *skydd mot leasegivarens borgenärer* föreslås först att leasetagaren inte skall ha skydd om han inte fått besittningen. Har besittningstagande skett får leasetagaren ovillkorligt skydd mot alla borgenärer utom innehavare av fullbordad pant-rätt som enligt lagens företrädesregler har bättre rätt än leasingrätten. Är objektet belastat med sådan panträtt kan leasingrätten falla bort då objektet säljs vid utmätning eller konkurs, om en försäljning med förbehåll för leasingrätten medför att panthavaren får beaktansvärt mindre betalt för sin fordran. Leasetagaren kan i ett sådant fall emellertid bevara sin rätt genom att ersätta panthavaren dennes förlust av att leasingavtalet får bestå. Vid tillämpningen av dessa regler föreslås panthavaren ha rätt att tillgodoräkna sig de betalningar enligt leasingavtalet som inflyter och avser tiden efter beslutet om exekution.

Vid tillämpning av de beskrivna reglerna skall med besittningsövergång jämföras en underrättelse till tredje man som besitter leasingobjektet.

9.2 Konsumentförhållanden

9.2.1 Tillämpning av konsumentkreditlagen

Leasingutredningen föreslår att *konsumentkreditlagens tvingande regler för kreditköp* skall tillämpas på motsvarande sätt på finansiell konsumentleasing, med vissa avvikelser och förtydliganden med hänsyn till de särskilda förhållandena vid leasing. Bland de regler för kreditköp som skall tillämpas märks föreskrifterna om minsta kontantinsats, konsumentens och kreditgivarens rätt till förtidsbetalning och reglerna om kreditgivarens rätt till återtagande och den uppgörelse som då skall ske.

Särskilda föreskrifter för konsumentleasing föreslås i konsumentkreditlagen för trepartsförhållandet. Enligt dessa får leasetagaren rätt att rikta krav enligt konsumentköplagen direkt mot leverantören av varan som om denne hade överlåtit varan direkt till leasetagaren. Mot leasegivaren får leasetagaren göra gällande befogenheterna enligt konsumentkreditlagens regler för trepartsförhållanden (se särskilt 16 §), varvid leasegivaren skall anses som en kreditgivare. Samma regler föreslås gälla för både indirekt och direkt trepartsleasing.

Därtill skall det vid konsumentleasing, liksom vid konsumentkreditköp, vid marknadsföring och före slutande av avtal lämnas information om den effektiva räntan, kreditkostnaden och kontantpriset. Information skall dessutom lämnas om leasetagarens totala betal-

ningsåtagande och att inte någon del av leasingavgiften får dras av vid beskattningen. Alla priser och belopp skall anges inklusive mervärdesskatt.

Leasetagaren får slutligen rätt att säga upp leasingavtalet och återlämna varan när avtalet löpt i ett år. Vid uppsägningen skall konsumentkreditlagens regler om uppgörelse vid återtagande tillämpas. Leasetagaren har att iaktta en månads uppsägningstid.

9.2.2 Tillämpning av leasinglagens regler om ändring av leasingavgiften och om sakrättsligt skydd

I fråga om ändring av leasingavgiften och leasetagarens sakrättsliga skydd föreslår Leasingutredningen att *leasinglagens regler* skall tillämpas även på konsumentleasing. Beträffande det sakrättsliga skyddet kan noteras att en annan utredning nyligen föreslagit att köp enligt konsumentköplagen, inklusive konsumentkreditköp som faller under denna lag, skall gälla mot säljarens borgenärer redan i och med avtalet (se betänkandet Nya konsumentregler, SOU 1995:11). Enligt Leasingutredningens förslag skall, som framgått, traditionsprincipen tillämpas vid leasing.

9.3 Ändringar i lösöreköplagen

För att undanröja en osäkerhet i fråga om möjligheten att genomföra sakrättsligt verksamma *sale and lease back*-affärer med luftfartyg, föreslår Leasingutredningen ett förtydligande i lösöreköplagen som markerar att lagen omfattar köp av sådan egendom. Samtidigt föreslås vissa förenklingar och förstärkningar av lösöreköpet. Således avskaffas kravet på vittnens underskrift av köpehandlingen, uppvisandet av handlingen för kronofogden och de särskilda trettiodagarsfristerna för efterföljande konkurs, utmätning och företagshypotek.

9.4 Något om remissutfallet²

9.4.1 Anslutning till Unidroit-konventionen

Av de remissinstanser som uttalat sig om förslaget till svensk anslutning till 1988 års leasingkonvention fördelar sig antalet ungefär jämt mellan två huvudståndpunkter. Den ena innebär att Sverige tills vidare skall avstå från att ansluta sig i avvaktan på att konventionen får bredare anslutning, särskilt bland de länder som är Sveriges viktigaste handelspartners eller med vilka Sverige i huvudsak har leasingtransaktioner. Den andra huvudståndpunkten är att utredningens skäl för en anslutning är övertygande och att Sverige redan nu bör ansluta sig. Mot det föreslagna sättet för införlivandet har inte rests någon invändning.

9.4.2 Lagen om finansiell leasing

Definitioner och gränsdragning mot andra avtalstyper

De paragrafer som behandlar kriterierna för finansiell leasing samt gränsdragningen mot andra hyres- och leasingavtal (2 §) och mot köp (3 §), är de bestämmelser i lagförslaget som utsatts för mest kritik. Ett stort antal instanser anser att båda paragraferna, men särskilt 3 §, är oklara, oförutsebara och kan ge upphov till åtskilliga tolknings- och tillämpningsproblem. Definitionen i 2 § kritiseras även såsom varande för snäv genom att täcka bara en del av de transaktio-

² Avsnittet grundar sig på avgivna yttranden över lagförslagen från följande instanser. Svea hovrätt, Kammarrätten i Göteborg, Östersunds tingsrätt, Länsrätten i Malmöhus län, Finansinspektionen, Riksskatteverket, Riksrevisionsverket, Luftfartsverket, Konsumentverket, Allmänna reklamationsnämnden, Konkursverket, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Rättsvetenskapliga institutionen vid Göteborgs universitet, Sveriges domareförbund, Sveriges Advokatsamfund, Sveriges Köpmannaförbund, Företagarnas Riksorganisation, Svenska bankföreningen, Finansbolagens förening, Konsumentvägledarnas förening, Motormännens Riksförbund, Motorbranschens Riksförbund, Föreningen Sveriges kronofogdar, Landstingsförbundet, Svenska Kommunförbundet, Cost Hunter/Finansjuristerna AB, Sveriges Industriförbund, Föreningen auktoriserade revisorer (FAR), Bilindustriföreningen, Kreditmannaföreningen i Stockholm, Svenska Revisorsamfundet, SAS, Grossistförbundet Svensk Handel, Sveriges Hantverks- och Småföretag, Ekonomibyrån i Landsbro AB, Sveriges Redovisningskonsulters Förbund (SRF) samt Industrins finansförening.

För säkerhets skull skall åter betonas att *förevarande avsnitt på intet sätt utgör någon officiell remissammanställning* eller ens ett försök att åstadkomma något liknande. Ambitionen har endast varit att ge en översiktlig bild av instansernas inställning till förslagets olika delar samt att redovisa de vanligast förekommande skälen härför.

ner som för närvarande brukar anses som finansiell leasing eller som innefattar ett väsentligt finansieringsmoment. Det anses på flera händelser att även finansiell tvåpartsleasing (som t.ex. sale and lease back och avtal där en leasegivare inom industrin tillverkar objektet) bör rymmas. De kumulativa rekvisiten i 2 § bedöms vidare göra det lätt för parter som vill undgå lagen att se till att något rekvisit inte är uppfyllt. Lagens snäva "ingång" anses betänkelig särskilt med hänsyn till att lagen innehåller flera tvingande regler, främst om avgiftsändring men även om t.ex. leasetagarens konkurs, som inte har någon motsvarighet för avtal som faller utanför lagen och som leasegivarna kan ha ett starkt intresse av att undvika. Beträffande 3 § har några instanser även invänt att reglerna avviker från gällande rätt så att utrymmet för leasing blir mindre till förmån för avbetalningsköpet. Andra menar däremot att utredningens förslag stämmer väl överens med vad som kan antas gälla, även om detta är svårbedömt med hänsyn till avsaknaden av civilrättsliga prejudikat.

Kontraktsrättsliga regler

Behovet av en lagreglering, tvingande contra dispositivt

En klart övervägande del av remissinstanserna anser att det föreligger behov av en kontraktsrättslig lagreglering av finansiell leasing i näringsidkarförhållanden. Skälen härför överensstämmer eller ligger nära vad utredningen framhållit. Flera av de instanser som är negativa till en lagreglering grundar ståndpunkten främst på inslaget av tvingande regler i utredningsförslaget men anser att en i sin helhet dispositiv reglering är eller kan vara av värde, främst för att skapa större klarhet och utgöra måttstock vid tillämpning av 36 § avtalslagen. Andra instanser anser dock på skilda grunder tvärtom att enbart tvingande bestämmelser bör upptas i lag. Svea hovrätt menar således att det finns behov av och borde vara möjligt att låta enbart bestämmelserna om ändring av leasingavgiften och rätten till skadestånd vid leasetagarens avtalsbrott, plus en definition av finansiell leasing, ensamma bilda en ny lag med tvingande bestämmelser. Rättsvetenskapliga institutionen vid Göteborgs universitet anser att förslagets tvingande bestämmelser kunde upptas i en breddad avbetalningsköplag. Samma instans förordar också att det tillsätts en nordisk utredning med inriktning på en gemensam nordisk lagstiftning om hyra av lös sak, vari vissa särskilda bestämmelser för finansiell leasing kan övervägas. Flertalet instanser anser emellertid att förslagets blandning av dispositiva och tvingande regler är väl avvägd och att tvingande regler på vissa punkter är nödvändiga. Representanter för småföretagarintresset vill att ytterligare regler i

förslaget görs tvingande. En instans, Finansinspektionen, förespråkar att samma tvingande skyddsregler skall gälla för mindre näringsidkare som föreslås för konsumenter. För övriga näringsidkarförhållanden vill inspektionen ha en rent dispositiv reglering, i huvudsak i enlighet med utredningsförslaget (dock först sedan de redovisningstekniska och skattemässiga frågorna lösts). Bland de fåtaliga instanser som generellt anser att det saknas behov av kontraktsrättslig lagstiftning om leasing mellan näringsidkare, vare sig den är tvingande eller dispositiv, märks Svenska bankföreningen, Finansbolagens förening och Sveriges Advokatsamfund.

Övergripande inställning till lagförslaget

Den övergripande inställningen till utredningens lagförslag överensstämmer till stor del med instansernas uppfattning om lagstiftningsbehovet över huvud. Således avstyrker flera instanser förslaget därför att det på vissa punkter innehåller tvingande regler, vilket inte anses bör förekomma i förhållandet mellan näringsidkare. Härutöver avstyrks förslaget på vissa händer, t.ex. av Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, på grund av den osäkerhet som de föreslagna definitionerna anses medföra (jfr ovan), särskilt mot bakgrund av att ett huvudmotiv bakom förslaget var att minska den rättsliga osäkerheten. I övrigt kan med viss generalisering sägas att remissinstanser som representerar leasegivarintresset och de större företagen, samt i viss mån instanser som har starka invändningar mot olika detaljer i förslaget, avstyrker att förslaget läggs till grund för lagstiftning, medan representanter för det mera renodlade leasetagarintresset och småföretagen, landsting och kommuner samt i huvudsak från leasingparterna fristående instanser (domstolar, myndigheter och statliga verk) tillstyrker förslaget.

Leasingkonventionen som förebild

En majoritet av de instanser som yttrat sig i den likaledes övergripande frågan, om 1988 års leasingkonvention som förebild för en svensk lagstiftning om finansiell leasing, anser att konventionen utgör en bra förebild. Allmänt sammanfaller inställningen i frågan bland övriga instanser med inställningen till ett svenskt tillträde (se ovan).

Ändring av leasingavgiften

Utredningens förslag till tvingande regler om leasegivarens rätt att ändra leasingavgiften (7–9 §§) berörs i ett flertal remissyttranden. Delvis sammanfaller synen på dessa regler med instansernas allmänna inställning till tvingande regler i näringsidkarförhållanden.

Åtskilliga instanser, däribland Svea hovrätt, Konkurrensverket, Sveriges Köpmannaförbund, Företagarnas Riksorganisation, Motormännens Riksförbund, Kommunförbundet, Sveriges Redovisningskonsulters Förbund och konsultföretaget Cost Hunter/Finansjuristerna³ ser dock med särskild tillfredsställelse på denna del av förslaget, som de menar vara mycket välbehövligt. Konkurrensverket ser förslaget som övervägande positivt från konkurrenssynpunkt. Bland instanser med motsatt och negativ ståndpunkt märks Finansbolagens förening, Bankföreningen, Industriförbundet, Kreditmannaföreningen och Finansinspektionen (inspektionen dock inte ovillkorligen för mindre näringsidkare). Många synpunkter ges på ändringsreglernas utformning i detalj, både i skärpande och mildrande riktning. Ett antal instanser är vidare beredda att acceptera den föreslagna referensränteregeln som dispositiv rätt eller ändrad i överensstämmelse med 11 § konsumentkreditlagen, bl.a. därför att de anser det ologiskt att leasingregler för näringsidkare ger ett längre gående skydd än konsumentkreditlagen. Flera instanser anser å andra sidan att det finns behov av att skärpa konsumentkreditlagens ändringsregler i linje med vad som föreslås för leasing.

Risk, ansvar och vård av objektet

Samtliga remissinstanser tillstyrker eller lämnar förslaget utan erinran i dessa delar (se lagförslagets 10, 11 och 13 §§).

Leasegivarens ansvar för rättsliga fel

Nästan alla remissinstanser lämnar denna del av förslaget (12 §) utan erinran. Rättsvetenskapliga institutionen vid Göteborgs universitet är dock kritisk bl.a. till att redan tredje mans påstående om bättre rätt (jfr 41 § tredje stycket köplagen) ger leasetagaren rätt till påföljder. Unidroit-konventionens krav att påståendet måste ha framförts med stöd av myndighet eller domstol (art. 8.2) är enligt

³ Finansjuristernas erfarenheter av fyra års verksamhet med analys och förhandling av leasingavtal redovisas sålunda:

- 70 % av de avtal som vi analyserat var felhanterade.
- Medveten otydlighet ingår i finansbolagens strategi.
- Leasetagarna särbehandlas utifrån storlek och kompetens.
- Det är en väl etablerad strategi att marknadsföra en konkurrenskraftig ingångsränta för att sedan under avtalets löptid "förädla kontraktet".
- Det är en utvecklad strategi att använda hot om återtag för att kväsa missnöjda leasetagare.
- Det är de mindre och medelstora företagen som drabbas. Även om icke avtalade hyresförändringsmetoder används gentemot även de större leasetagarna är dessa bättre skickade att ta till vara sina intressen och framför allt att våga ha synpunkter.

institutionen lämpligare. Finansbolagens förening avvisar som enda instans varje form av köprättsligt hemulsansvar för leasegivaren med hänvisning till leasingens karaktär av finansiell tjänst och till att leasetagaren är att likställa med en kontantkund i förhållande till leverantören. Kreditmannaföreningen anser på liknande sätt att det inte kan anses skäligt att leasegivaren skall svara för dispositioner som vidtagits av annan, t.ex. leverantörens tidigare försäljning av egendomen till tredje man. Enligt föreningen bör påföljder kunna göras gällande mot leasegivaren endast när det är leasegivaren som orsakat tredje mans anspråk.

Regler för trepartsförhållandet

De föreslagna reglerna om *leasetagarens rätt* att åberopa leasegivarens rättigheter enligt leveransavtalet *mot leverantören* (14 §), har av flertalet instanser lämnats utan erinran eller tillstyrkts. Exempelvis anser Kreditmannaföreningen att reglerna är lämpligt utformade och att de i betydande omfattning torde minska antalet tvister. Kritik förs dock fram av Juridiska fakultetsnämnden och Rättsvetenskapliga institutionen vid Stockholms respektive Göteborgs universitet. Fakultetsnämnden menar att regleringen medför betydande rättstekniska komplikationer av ett slag som praktiskt taget alltid sägs följa när lagstiftaren konstruerar en legal trepartsrelation. Nämnden frågar sig om även andra leasetagarens rättshandlingar än hävning, t.ex. slutande av förlikningsavtal för rättigheter knutna till leasingobjektet, kan ådra leasetagaren ansvar mot leasegivaren. Även regeln att leasetagaren och leasegivaren inte båda kan kräva leverantören på ersättning för samma skada sägs illustrera problemen vid konstruerade trepartsrelationer. Lagtexten kan vara mer konfliktskapande än konfliktavhållande och det anges inte vara säkert att lagstiftaren genom den föreslagna regleringen åstadkommer än bättre lösning än som kan uppnås med motsvarande avtalsregleringar. Rättsvetenskapliga institutionen i Göteborg skriver på liknande sätt att det inte klart framgår mot vem leverantören svarar i första hand, om leverantören kan krävas en gång till efter att ha fullgjort mot leasegivaren och vad som gäller i fråga om undersökning och reklamation. Där emot sägs det vara bra att det klargörs att leasetagaren får göra gällande sin egen skada mot leverantören.

Förslagets regler om *leasetagarens rättigheter mot leasegivaren* vid fel och leveransdröjsmål (15 §) kritiserar i första hand av Bankföreningen, Finansbolagens förening, Kreditmannaföreningen, Industrins finansförening och Industriförbundet. Det hävdas att dessa regler stöper om ansvarsförhållandena vid finansiell leasing på ett sätt som strider mot avtalstypens grundläggande funktion som finansieringsform. Genom att lägga viss leverantörsrisk på leasegivaren tvingas

denne att kreditbedöma även leverantören, vilket förutses leda till att vissa leasegivare inte längre kommer att erbjuda leasing och att övriga höjer priset, vilket kommer att drabba främst små och medelstora företag. Leasetagaren, som har bättre möjlighet att bedöma leverantörens kreditvärdighet än leasegivaren, sägs inte böra ges bättre skydd vid leverantörens obestånd än en kontantköpare. De påstådda negativa effekterna av förslaget framhålls trots att man noterat att det här är fråga om dispositiva regler. Flera andra remissinstanser, såsom en tingsrätt, Köpmannaförbundet, Företagarnas Riksorganisation och Sveriges Hantverks- och Småföretag menar å andra sidan att särskilt innehållanderätten enligt 15 § i förslaget är mycket viktig särskilt för små företag och det finns starka skäl som talar för att denna rätt bör vara tvingande, åtminstone när leasetagaren är ett mindre företag. Olika tekniska lösningar för att avgränsa en dylik tvingande regels tillämpningsområde anvisas av Företagarnas Riksorganisation (med vidare hänvisning till Hans Peter Larssons särskilda yttrande i slutbetänkandet, se SOU 1994:120 s. 544). I de fall det blir möjligt att avtala bort innehållanderätten, föreslås att leasegivaren i lagen åläggs en skyldighet att särskilt uppmärksamma leasetagaren på detta vid äventyr att avtalsvillkoret alltid skall anses oskäligt enligt 36 § avtalslagen.

Den föreslagna regeln om *leasetagarens obundenhet av leasegivarens och leverantörens ändringar i leveransavtalet* (16 §) har samtliga instanser lämnat utan erinran.

Leasegivarens rättigheter vid leasetagarens avtalsbrott

Det av utredningen föreslagna kravet på *väsentlighet* för leasegivarens hävningsrätt vid leasetagarens avtalsbrott (se 17 §) lämnas utan erinran eller tillstyrks av flertalet remissinstanser. Bankföreningen och Finansbolagens förening menar dock att något sådant krav inte bör införas, bl.a. därför att kraven för hävning vid leasing då skulle bli högre än vad som gäller vid krediter till företag i allmänhet. Det hänvisas därvid till bankernas lånevillkor. Vidare sägs en omedelbar hävningsrätt vara motiverad med hänsyn till att leasing innefattar en hundraprocentig finansiering med objektet som enda eller huvudsakliga säkerhet, att leasegivaren är ägare och att en möjlighet för leasegivaren att mycket snabbt kunna återta egendomen utgör en väsentlig ingrediens i leasingkonstruktionen. Bankföreningen och Finansbolagens förening konstaterar än vidare att varken lagen eller motiven, annat än genom hänvisningar till motsvarande regler och bedömningar enligt köplagen, ger närmare anvisningar om vad som konstituerar väsentlighet. Föreningarna förespråkar att väsentligt avtalsbrott *a priori* bör anses föreligga t.ex. då säkerheten inte längre är betryggande på grund av vanvård. Ekonomibyrån framhåller att

lagen specifikt bör ange en gräns för vad som är skäligt i fråga om väsentlighet, och Företagarnas Riksorganisation menar att vad som är väsentligt skäligen bör bedömas från den svagare partens, leasetagarens, perspektiv. Rättsvetenskapliga institutionen vid Göteborgs universitet anser allmänt att det i lagen bör klargöras vilken typ av väsentlighetsbedömning som här skall ske.

Enligt förslaget får leasegivaren häva först om han genom under rättelse gett leasetagaren *skälig möjlighet att rätta avtalsbrottet*, i den utsträckning rättelse nu över huvud taget kan ske. Representanterna för leasegivarintresset motsätter sig även denna regel. De menar att leasegivaren ibland måste kunna reagera utomordentligt snabbt för att inte gå miste om objektet. Nuvarande ordning sägs innebära en tillfredsställande balans mellan parterna eftersom leasegivaren normalt har intresse av att rättelse sker och endast tillgriper hävning när uppenbar risk för rättsförlust föreligger. Finansjuristerna framhåller å andra sidan små och medelstora leasetagares beroende av ett eller några leasingobjekt för sin intjänandeförmåga, vilken riskeras av leasegivarens återtag. Det sägs också vara en utvecklad strategi från leasegivarernas sida att använda hot om återtag för att kväsa missnöjda leasetagare, t.ex. sådana som innehåller betalningen när de anser att leasegivaren överdebiterat leasingavgift. Några instanser anser slutligen att det inte av lagen tillräckligt tydligt framgår att leasegivaren i vissa fall, när rättelse inte är möjlig, har rätt att häva utan att leasetagaren getts en andra chans.

Såvitt gäller leasegivarens rätt till *skadestånd* riktar flera instanser kritik mot vissa uttalanden i motiven angående den diskonteringssats som bör anses godtagbar, och vitt skilda meningar framförs om vad som i stället bör gälla. Härutöver menar Kreditmannaföreningen att den föreslagna regeln, att avtal om skadestånd som väsentligt överstiger det positiva kontraktsintresset är utan verkan, är olämplig och att full avtalsfrihet bör föreligga. Företagarnas Riksorganisation menar tvärtom att allt skadestånd över det positiva intresset bör underkännas. Slutligen anser Finansjuristerna att 17 § bör kompletteras med en skyldighet för leasegivaren att efter återtagning av objektet antingen låta en opartisk besiktningsman utföra en värdering eller erbjuda leasetagaren att inom viss tid utpeka en köpare som betalar lika mycket eller mera än det bud leasegivaren fått på objektet.

Leasegivarens hävningsrätt vid anteciperat avtalsbrott

Förslagets regler om leasegivarens hävningsrätt vid anteciperat avtalsbrott på leasetagarens sida (18 §) lämnas utan erinran eller tillstyrks av nästan alla remissinstanser. Bankföreningen och Finansbolagens förening avstyrker dock regeln och förordar, i enlighet med nuvarande låne- och leasingvillkor, att leasegivaren får häva redan

om "det finns skälig anledning anta" att leasetagaren inte kommer att fullgöra sina förpliktelser. Bankföreningen anser det vidare vara oklart om anteciperad konkurs är en giltig hävningsgrund enligt förslaget.

Överlåtelse av rättigheter enligt leasingavtalet

Flertalet remissinstanser lämnar denna del av förslaget (19 §) utan erinran. Såvitt gäller *leasetagarens rätt* att utan samtycke överlåta eller på annat sätt förfoga över sina rättigheter enligt avtalet, när det finns fog att anta att detta inte äventyrar leasegivarens rätt till objektet, har främst Bankföreningen, Finansbolagens förening, Kreditmannaföreningen men även Ekonomibyrån och Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet avstyrkt. Det framhålls bl.a. att leasegivarens kontroll över objektet, vilket han äger och är hans säkerhet, riskerar försvinna eller allvarligt försämrast genom t.ex. en sublease som leasegivaren inte medgivit. Det kan bli svårt för leasegivaren att vid återtagande veta var objektet finns, han kan mötas av olika invändningar från subleasetagaren relaterade till dennes avtal med den första leasetagaren, etc. Vidare hävdas att de straffrättsliga reglerna om förskingring, olovligt förfogande och olovligt brukande sannolikt kommer att sättas ur spel, vilket skulle vara allvarligt eftersom straffansvaret visat sig ha en avhållande effekt på leasetagares obehöriga ageranden. De uppställda kraven för leasetagaren förfoganderätt anser dessa instanser inte ge leasegivaren ett tillräckligt skydd.⁴

Vid överlåtelse i exekutiv ordning eller i parts konkurs föreslås båda parternas överlåtelse rätt vara tvingande (19 § tredje stycket). Riksskatteverket och några kronofogdemyndigheter noterar att det därmed blir möjligt att utmäta även leasetagarens rättigheter, vilket välkomnas. Det har tidigare enligt RSV i en del fall ansetts vara stötande att leasetagarens rätt att disponera objektet enligt ett för honom mycket förmånliga leasingavtal inte kunnat utmätas. Såvitt gäller överlåtelse av leasetagarens rätt i konkurs frågar sig Bankför-

⁴ Härutöver ges, särskilt från instanser som företräder leasegivarintresset, en rad praktiska och rättsliga argument som synes utgå från att leasetagarens rätt att överlåta sina rättigheter skulle innefatta ett "gäldenärsbyte", "partsbyte", att "ny leasetagare" inträder och att leasetagaren även skulle få överlåta leasingobjektet. Allt detta måste bygga på missförstånd av antingen förslaget eller allmänna civilrättsliga principer. Som uttryckligen framgår av den föreslagna lagtexten kvarstår leasetagaren som ansvarig för skyldigheterna enligt avtalet, t.ex. att vårda objektet och betala leasingavgift, även efter ett förfogande över nyttjanderättigheten. Och någon rätt att överlåta leasingobjektet som sådant ges inte leasetagare, vilket likaledes framgår av lagtexten och flera uttalanden i motiveringen.

eningen i vad mån detta kan ske utan att konkursboet inträtt i avtalet.⁵

Leasetagarens konkurs

Flertalet av de instanser som yttrat sig över denna del av förslaget (20–22 §§) anser, vilket också var utredningens principiella ståndpunkt, att regler om leasetagarens konkurs bör placeras i konkurslagen och då göras tillämpliga på alla relevanta avtalstyper. Särskilt RSV och kronofogdemyndigheterna betonar det angelägna i att en sådan övergripande lagreglering verkligen kommer till stånd och samordnas med lagstiftningen om företagsrekonstruktion. RSV konstaterar att konkursinstitutet bl.a. är ett sätt att rekonstruera obeståndsföretag och att man bör räkna med att detta institut, även om företagsrekonstruktionslagen införs, också fortsättningsvis kommer att användas i detta syfte. Därför anses det angeläget att de rättigheter som ett insolvent företag har inte försämrats om företaget går i konkurs. De föreslagna särreglerna för leasing anser RSV dock redan nu vara välbehövliga. Svea hovrätt ifrågasätter däremot det lämpliga i att i leasinglagen fastslå att konkursboets rätt är tvingande mot bakgrund av att köplagen saknar en motsvarande föreskrift och att utredningen konstaterat att det råder delade meningar i frågan i allmänhet. Rättsvetenskapliga institutionen vid Göteborgs universitet menar att det vid finansiell leasing är i och för sig acceptabelt att konkursboet ges en tvingande rätt att inträda, men anser att frågan bör övervägas och eventuellt regleras på bredare front. Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet anför snarlika synpunkter.

Även vad gäller s.k. partiellt inträde från konkursboets sida menar flertalet av de instanser som yttrat sig att regleringen bör vara generell för många olika avtalstyper. En del instanser är dock emot partiellt inträde överlag och anser att det finns goda skäl mot en sådan. Vissa framhåller att införandet av partiell inträdesrätt för konkursbon i vart fall bör avvaktas till dess lagen om företagsrekonstruktion fått sin slutliga utformning. Andra, främst Bankföreningen och Finansbolagens förening, menar dock att det kan ifrågasättas om finansiell leasing på grund av sin särart alls bör regleras i linje med andra avtalstyper även om en motsvarighet till partiellt inträde skulle införas i företagsrekonstruktionslagen. Till skillnad från majoriteten av instanserna, anser dessa representanter för leasegivarintresset dessutom att en allmänt reglerad rätt till partiellt inträde i rekonstruktionslagen inte motiverar att sådan rätt införs även vid konkurs.

⁵ Frågan behandlas i betänkandet på s. 434 f.

Organisationerna hänvisar därvid till skillnaden i grundläggande syfte mellan företagsrekonstruktionslagen och konkurslagen.

Sakrättsligt skydd för leasetagaren

Förslagets regler om sakrättsligt skydd för leasetagarens rätt enligt avtalet (23–30 §§) tillstyrks eller lämnas utan erinran såvitt gäller det materiella *innehållet*. Flertalet instanser som yttrat sig anser däremot att sakrättsskyddet borde utredas och lagregleras *bredare* och således omfatta även annan slags lös egendom än lösöre och innefatta också andra nyttjanderättstyper än finansiell leasing. Osäkerheten framhålls generellt vara stor på detta område. RSV anför att bristen på sakrättsskydd erfarenhetsmässigt visat sig kunna leda till stora skador för leasetagare, särskilt med hänsyn till de stora ekonomiska värdena. Såvitt gäller 27 § (skyddet vid försäljning vid utmätning och konkurs) menar RSV och Rättsvetenskapliga institutionen vid Göteborgs universitet att förslaget kräver ändring respektive passar bättre i 9 kap. UB.

9.4.3 Regleringen av konsumentleasing

Samtliga remissinstanser som yttrat sig över denna del av förslaget, utom Sveriges Advokatsamfund, tillstyrker att *leasingavtalen nu görs till föremål för en tvingande konsumentskyddsreglering*. Advokatsamfundet motiverar sin avvisande inställning med att finansiell leasing till konsument torde förekomma i mycket begränsad omfattning och att de missförhållanden som må föreligga kan stävjas genom mindre ingripande åtgärder, varvid härvisas till ARN:s och de allmänna domstolarnas direkta eller analoga tillämpning av konsumentkreditlagen. Situationen på marknaden sägs för närvarande inte vara sådan att lagstiftning krävs. Bankföreningen och Finansbolagens förening anför liknande synpunkter men motsätter sig inte att en lagreglering kommer till stånd.

Också *det föreslagna sättet* att reglera konsumentleasing, dvs. i huvudsak genom en vidgning av konsumentkreditlagen, tillstyrks av nästan alla instanser som yttrat sig. Bankföreningen och Finansbolagens förening anser dock att konsumentleasing lagteknisk bör särskiljas från konsumentkreditköp i en särskild lag om leasing till konsument. Föreningen menar bl.a. att hittillsvarande missförhållanden får anses haft sin grund i att avtal anpassade till näringsidkare har använts i konsumentförhållanden, att konsumentleasing ”numera synes helt ha upphört” och att man för framtiden bör hålla dörren öppen för produktutveckling på området. Enligt föreningen finns inget som säger att avtalstypen i sig skulle vara olämplig i konsu-

mentförhållanden. Om konsumentleasing reglerades i särskild lag och det i framtiden övervägdes att införa avdragsrätt vid beskattningen för räntedelen i leasingavgiften, skulle det vara "fullt tänkbart att finna former för konsumentleasing som är såväl lättförståeliga som korrekta och kommersiellt tilltalande." Finansbolagens förening menar att det med hänsyn till förslagets utformning hade varit mera ändamålsenligt att förbjuda konsumentleasing. Konsumentvägledarnas förening ifrågasätter också, mot bakgrund av utredningens kraftiga ställningstagande mot konsumentleasing, om man inte bör överväga att gå ytterligare ett steg och helt avskaffa avtalsformen.

Bland andra Allmänna reklamationsnämnden och Konsumentverket tillstyrker att konsumentleasing regleras på föreslaget sätt i konsumentkreditlagen. Konsumentverket menar dock att *tekniken* att i en 3 b § samla de regler som avviker från konsumentkreditlagen och endast avser finansiell konsumentleasing kan leda till oklarheter om vad som gäller vid läsning av övrig lagtext. För ökad tydlighet föreslås att det under respektive rubrik i konsumentkreditlagen anges vilka eventuella avvikande regler som gäller för leasing. Vad gäller hänvisningen i 3 b § till leasinglagens regler om ändring av leasingavgiften, framhåller ARN att det vore önskvärt om konsumentkreditlagen kunde stå på egna ben, t.ex. genom att ändringsreglerna för leasing skedde genom smärre ändringar i 11 och 13 §§ konsumentkreditlagen. Flera andra instanser, såsom Konsumentverket och Motormännens Riksförbund, anser på liknande vis att den föreslagna leasinglagens ändringsregel bör arbetas in i konsumentkreditlagen om det visar sig att leasinglagen inte införs eller dess ändringsregel skulle ändras. Bankföreningen skriver att det framstår som egendomligt att inom en och samma lag ha skilda regler avseende avgiftsändring för skilda finansieringsformer.

Såvitt gäller *det materiella innehållet* i reglerna avstyrker några instanser förslaget, såsom Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, främst därför att den föreslagna *definitionen* av finansiell konsumentleasing anses vara behäftad med samma svaghet som leasinglagens motsvarande definition. Den föreslagna *referensrätteregeln* för avgiftsändring tillstyrks av ett flertal instanser, t.ex. Konsumentverket, Motorbranschens Riksförbund och Svea hovrätt. Finansinspektionen har dock uppfattat regeln såsom gällande valfriheten "beträffande finansieringssätt på en avreglerad marknad" och finner bl.a. att en för leasegivarna kvarvarande risk med referensrätteregeln, vilken lagförslagets undantagsregler inte undanröjer, är att en referensränta inte "avspeglar ökningar i kostnader som beror på att en särskild leasegivares tillgångar bedöms ha eller kan komma att utsättas för ökad en kreditrisk". (Inspektionen tycks alltså mena att det är en brist att dylika "kostnadsökningar" inte skulle kunna tas

ut av konsumenterna i redan ingångna avtal, förf. anm.). Enligt inspektionen bör en förutsättning för en dispositiv referensrätteregel i konsumentförhållanden dock vara, att ändringsvillkoret utformas tydligt och att leasegivaren på begäran styrker sina kostnadsökningar på ett tillfredsställande sätt. En motsvarande regel om möjlighet till kontroll av kostnadsökningar vid kreditköp bör enligt inspektionen införas i 11 § konsumentkreditlagen. Bankföreningen anser det inte finnas någon anledning att ställa högre krav på näringsidkaren vid leasing än vid kreditköp och att konsumentkreditlagens ändringsregel bör gälla i båda fallen.

Beträffande förslagets regel om, att leasegivaren skall *informera om* att inte någon del av leasingavgiften får dras av vid *beskattningen*, påpekar Kammarrätten i Göteborg att denna i vissa fall kan strida mot skattepraxis (jfr RÅ 1991 ref 55 – språkforskare, som torde varit konsument i civilrättslig mening, fick avdrag från inkomst av tjänst för anskaffningskostnaden för köp av dator).⁶ Bankföreningen ifrågasätter det lämpliga i att föreskriva en informationsregel som förutsätter skatteregler som kan tänkas komma att ändras, särskilt om konsumentleasing fortsättningsvis skall jämföras med konsumentkreditköp.

Flera instanser, även utanför leasegivarkretsen, ifrågasätter vidare den särskilda rätt till *uppsägning* till återlämnande och avräkning enligt 27 och 28 §§ konsumentkreditlagen som förslaget ger konsumenten. Denna reglering anses stå i strid med leasingens grundläggande karaktär av finansieringsform och väsentligt missgynna konsumentleasing i förhållande till konsumentkreditköp. Föreningen Sveriges kronofogdar (liksom Kronofogdemyndigheten i Malmö) bedömer att en återlämnings-/uppsägningsrätt för konsumenten i förening med övriga regler i konsumentkreditlagen kan innebära att konsumentleasingen kommer ur bruk.

Sistnämnda föreningen framhåller slutligen att även konsumentkreditlagens regler om *handräckning* för återtagande (30 §) formellt måste anpassas till leasingförhållanden (jfr kraven att kontraktet måste innehålla uppgifter om kontantpris, kreditbelopp, kreditkostnad, kredittid och betalningstidpunkterna).

9.4.4 Ändringarna i lösöreköplagen

Flertalet av de instanser som yttrat sig i denna del ställer sig positiva till att lösöreköplagen moderniseras och förenklas och att det klargörs att lagen omfattar även luftfartyg. Finansbolagens förening och

⁶ I den föreslagna regeln i 3 b § 1 andra meningen konsumentkreditlagen borde tydligen ha skjutits in orden "från intäkt av kapital".

Bankföreningen avstyrker dock förslaget med motiveringen att föreslagna ändringar inte är tillräckliga för att lösa de problem som uppkommer vid t.ex. slb av luftfartyg samt att sakrättsliga ändringar inte bör genomföras enbart med sikte på leasing.

RSV, ett antal kronofogdemyndigheter och Föreningen Sveriges kronofogdar anser, i linje med ett tidigare förslag från Domstolsutredningen (se SOU 1991:106 s. 113 ff) att ärendena om lösöresköp bör flyttas från tingsrätterna till kronofogdemyndigheterna. Fördelen med detta är främst att KFM med sina rikstäckande register kan hålla samtliga i riket ingångna lösöresköp uppdaterade i stället för att, som nu, manuell registerhållning fördelas på 97 tingsrätter. Det anses från samma håll också att kravet på vittnens underskrift och de särskilda 30-dagarsreglerna bör behållas för att förebygga missbruk av lösöresköpsinstitutet.

SAS instämmer i att en ändring i lösöresköplagen som markerar att luftfartyg omfattas skulle utgöra en lösning på föreliggande sakrättsliga problem. För att lagen i praktiken skall kunna tillämpas krävs enligt SAS dock ytterligare förenklingar och förändringar av formföreskrifterna, dels så att den faktiska köpehandlingen inte behöver inges till tingsrätten, dels så att förvärvspriset inte behöver anges och kungöras. Ett offentliggörande av avtalsvillkor som är resultatet av slutna förhandlingar mellan parterna är enligt SAS otidsenligt och oförenligt med villkoren för modern affärsverksamhet, i synnerhet såvitt gäller kommersiellt känslig information som köpeskillingen. För ändamålet med lösöresköpsregistreringen borde detta inte heller vara nödvändigt. Köpeskillingskravet bör enligt SAS därför utgå, och i propositionens specialmotivering bör sägas att med köpehandling avses antingen köpekontraktet, Bill of Sale eller en av parterna särskilt för ändamålet upprättad handling.⁷

⁷ Jfr i sammanhanget 2 kap. 9 § och 23 § första stycket 3 sjölagen samt 2 kap. 12 § och 5 kap. 4 § fartygsregisterförordningen (1975:927).

Källförteckning

Offentligt tryck

Ds 1990:84	Ny konsumentkreditlag.
Ds 1994:29	Oskäliga avtalsvillkor m.m.
NJA II 1908 nr 5	Ny lagstiftning om nyttjanderätt till fast egendom och om servitut.
NJA II 1915 nr 6	Lagstiftning om avbetalningsköp.
NJA II 1936 nr 1	Lagstiftning om skuldebrev.
NJA II 1953 nr 9	Ändrad lagstiftning om avbetalningsköp.
NOU 1993:16	Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v.
Reg. prop. 182/1992	Lagstiftning om sanering av företag (Finland).
SOU 1938:11	Riktlinjer för en lagstiftning om ägareförbehåll och avbetalningsköp.
SOU 1949:38	Betänkande rörande avbetalnings- och förskottsköp m.m.
SOU 1950:42	Förslag till ändrad lagstiftning om avbetalningsköp.
SOU 1960:25	Lagberedningens förslag till jordabalk m.m. II. Motiv till balken.
SOU 1969:5	Utsökningsrätt IX. Förmånsrättsordning m.m.
SOU 1970:74	Registrering av fartyg. Sjöpanträtt och fartygshypotek. Partrederi.
SOU 1973:22	Utsökningsbalk. Utsökningsrätt XII.
SOU 1974:83	Generalklausul i förmögenhetsrätten.
SOU 1975:63	Konsumentkreditlag m.m.
SOU 1976:70	Rätt till luftfartyg m.m.
SOU 1977:24	Näringsidkares avbetalningsköp m.m.
SOU 1977:97	Finansieringsbolag.
SOU 1984:85	Handelsagentur och kommission.
SOU 1985:10	Pantsättning av patent.
SOU 1987:17	Franchising.
SOU 1988:63	Kommission och dylikt. Sakrättsliga frågor vid kommission, återtagandeförbehåll, konsignation, legotillverkning och kommissionärsbolag.
SOU 1991:81	Fastighetsleasing. Sale and lease back.
SOU 1991:106	Domstolarna inför 2000-talet.
SOU 1992:113	Lag om företagsrekonstruktion.
SOU 1993:114	Konto, clearing och avveckling.
SOU 1994:120	Finansiell leasing av lös egendom.
SOU 1995:11	Nya konsumentregler.
Prop. 1934:98	Lag om ändrad lydelse av 22 kap. 5 och 21 §§ strafflagen.
Prop. 1955:13	Lag om inskrivning av rätt till luftfartyg m.m.
Prop. 1970:20 B	Förslag till jordabalk. Del B.
Prop. 1970:142	Förmånsrättslag m.m.

Prop. 1971:15	Lag om förbud mot otillbörliga avtalsvillkor m.m.
Prop. 1973:42	Ändring i sjölagen.
Prop. 1975/76:81	Ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m.m.
Prop. 1976/77:123	Konsumentkreditlag m.m.
Prop. 1977/78:142	Avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl.
Prop. 1984/85:110	Konsumenttjänstlag.
Prop. 1988/89:76	Ny köplag.
Prop. 1991/92:83	Ny konsumentkreditlag.
Prop. 1992/93:89	Ändrad lagstiftning för banker och andra kreditinstitut med anledning av EES-avtalet, m.m.
Prop. 1994/95:17	Oskäligen avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäligen avtalsvillkor i konsumentförhållanden.
Prop. 1995/96:5	Lag om företagsrekonstruktion.
Prop. 1995/96:26	Vissa ändringar i varumärkeslagen och firmalagen som en följd av rådets förordning om gemenskapsvarumärken.

Övrig litteratur

- Adlercreutz, Axel*, Finansieringsformers rättsliga reglering. 2 uppl. Lund 1995.
(Cit. Adlercreutz, Finansieringsformer.)
- Almén, Tore*, Om köp och byte av lös egendom. 4 uppl. Sthlm 1960.
- Arnesdotter, Ingrid*, Finansiell leasing. Uppsala 1984.
- Arvidsson, Annika*, Ny fransk konkurslagstiftning. SvJT 1988 s. 648 ff.
- Bengtsson, Bertil*, Särskilda avtalstyper I. 2 uppl. Sthlm 1976.
- Bernitz, Ulf*, Småföretagarskydd mot oskäligen avtalsvillkor, särskilt 36 § avtalslagen. Festskrift till Sveriges Advokatsamfund, Sthlm 1987 s. 107 ff.
- Bernitz, Ulf*, Standardavtalsrätt. 6 uppl. Sthlm 1993.
- Brækhus, Sjur*, Leasing. Et alternativ til kjøp på avbetaling med eiendomsforbehold? Forhandlinger på det 25. nordiske juristmøte i Oslo 1969, s. 183 ff.
- Emmerich, Volker*, Grundprobleme des Leasings. JS 1990 s. 1 ff.
- Eriksson, Anders* och *Lambertz, Göran*, Konsumentkrediter. Kommentar till 1992 års konsumentkreditlag. Sthlm 1993.
- Fehl, Norbert*, Leasing und Konkurs. BB 1989 Beilage Nr. 10 s. 28 ff.
- Forssell, Hans*, Tredjemansskyddets gränser. En studie av principen ”köp bryter lega” och indelningen i sakrätter och obligatoriska rättigheter. Sthlm 1976.
- Graf von Westphalen, Friedrich*, Leasing und Konkurs. BB 1988 s. 218 ff.
- Gregow, Torkel*, Utsökningsrätt, 3 uppl. Sthlm 1996.
- Gregow, Torkel*, Svensk rättspraxis, Exekutionsrätt 1982–1990:I Utsökningsrätt. SvJT 1992 s. 1 ff.
- Grönfors, Kurt*, Avtalslagen. 3 uppl. Sthlm 1995.
- Helander, Bo*, Kreditsäkerhet i lös egendom. Sakrättsliga spørsmål. Sthlm 1984.
- Hellner, Jan*, Kommersiell avtalsrätt. 4 uppl. Sthlm 1993.
- Hellner, Jan*, Leasing, allmänna avtalsvillkor och jämkning. Festskrift till Brækhus. Oslo 1988, s. 213 ff.
- Hellner, Jan* och *Ramberg, Jan*, Speciell avtalsrätt I. Köprätt, 2 uppl. Sthlm 1991. (Cit. Hellner–Ramberg.)
- Hellner, Jan*, Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 1 häftet. Särskilda avtal. 2 häftet. Allmänna ämnen. Sthlm 1993. (Cit. Hellner 1 resp. 2.)

- Hellner, Jan*, Verkan av insolvens på kontraktsförhållanden. Festskrift till Rodhe. Sthlm 1976, s. 235 ff.
- Hessler, Henrik*, Allmän sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga tredje-mansskyddets principer. Sthlm 1973.
- Hessler, Henrik*, Svensk rättspraxis. Sakrätt 1964–1981. SvJT 1983 s. 161 ff.
- Håstad, Torgny*, Den nya köprätten. 3 uppl. Uppsala 1993.
- Håstad, Torgny*, Lagstiftnings- och forskningsbehov inom sakrätten. SvJT 1988 s. 224 ff.
- Håstad, Torgny*, Sakrätt avseende lös egendom. 5 uppl. Sthlm 1994. Med supplement 1995. (Cit. Håstad, Sakrätt.)
- Håstad, Torgny och Lambertz, Göran*, Förbättring av företagsintecknad egendom under konkurs. Några följdfrågor i anslutning till det s.k. Minitube-målet. SvJT 1985 s. 257 ff.
- Insolvensrättsligt forum 22–23 januari 1990*. Konkursboets inträde i gäldenärens avtal, s. 169 ff. Bidrag av bl.a. Hellner, Håstad och Möller.
- Jeweler, Robin*, The United States Bankruptcy Code. A Sectional Analysis of Provisions Governing Liquidation and Reorganization. 1991.
- Josjö, Johan*, Något om flygplansleasing och flygplanstillbehör. Examensarbete vid Uppsala universitet. 1993.
- Karlgren, Hjalmar*, Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis. Sthlm 1959. (Cit. Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse.)
- Koblitz, Axel*, Mobilien-Finanzierungsleasing und Crédit-bail. Ein Vergleich des französischen und des deutschen Zivilrechts unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsstellung des Leasingnehmers. Frankfurt am Main-Bern-New York-Paris 1990.
- Kofoed Hansen, J-U*, Leasingkontrakter. En undersøgelse af en finansieringsform med særlig henblik på erhvervsløsere. 2 udg. Kbhvn 1983.
- Konsumentverket*, Billeasing till privatkonsumenter. En granskning av marknaden och leasingkonstruktioner i konsumentsammanhang. KV Rapport 1990/91:8.
- Konsumentverket*, Villkor vid billeasing. En granskning enligt avtalsvillkorslagen. KV Rapport 1984:4.
- Krüger, Kai*, Norsk kjøpsrett. 3 utg. 1991.
- Leaseurope och Arthur Andersen*, Leasing in Europe. London 1992.
- Lennander, Gertrud*, Gäldenärens kontraktsförhållanden i ett framtida rekonstruktionsförfarande. JT 1992–93 s. 318 ff.
- Lindgren, Kim*, Skadestånd vid finansiell leasing. Examensarbete vid Stockholms universitet. 1989.
- Lindgren, Kim*, Skadeståndsklausuler vid finansiell leasing. JT 1989–90 s. 727 ff.
- Lindskog, Stefan*, Kvittning. Om avräkning av privaträttsliga fordringar. 2 uppl. Sthlm 1993.
- Lindskog, Stefan*, Om sakrättsligt misstroende. JT 1991–92 s. 275 ff.
- Millqvist, Göran*, Finansiell leasing. Om det finansiella leasingavtalets civilrättsliga innebörd och reglering. Lund 1986. (Cit. Millqvist.)
- Millqvist, Göran*, Kreditköp eller hyra. En fråga om verklighetens inflytande på rättsliga klassificeringar. SvJT 1995 s. 545 ff.
- Munch, Mogens*, Konkursloven af 1977 med kommentarer. 7 utg. Kbhvn 1993.
- Möller, Mikael*, Konkurs och kontrakt. Om konkursboets inträde i gäldenärens avtal. Uppsala 1988.
- Möller, Mikael*, Frysningsprincipens tillämplighet på panträtt. JT 1993–94 s. 187 ff.
- Rodhe, Knut*, Obligationsrätt. Sthlm 1956.
- Rodhe, Knut*, Handbok i sakrätt. Sthlm 1985.

- Sorensen, Anker och Mills, Benjamin, French Insolvency Law Reform: Same Scale, Different Balance. ICCLR 1995 s. 6 ff.
- Söderlund, Christer, Leasetagare saknar rimligt rättsskydd. Affärsrätt nr 4 1985 s. 59.
- Ulmer, Peter, Brandner, Hans Erich och Hensen, Horst-Diether, AGB-Gesetz. Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts des Allgemeinen Geschäftsbedingungen. 7 Aufl. Köln 1993.
- Unidroit, Diplomatic conference for the adoption of the draft Unidroit Conventions on international factoring and international financial leasing. Acts and proceedings. Volume I och II, Rome 1991 resp. 1992. (Cit. Volume I och Volume II.)
- Uniform Commercial Code. Official Text – 1994 with Comments. The American Law Institute. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. 13th edition 1995.
- United States Code Annotated. Title 11. Bankruptcy. §§ 1 to 520. 1993.
- Walin, Gösta, Panträtt. Sthlm 1991.
- Walin, Gösta, Separationsrätt. Sthlm 1975.
- Walin, Gösta, Gregow, Torkel och Löfmarck, Peter, Utsökningsbalken. 2 uppl. Sthlm 1987. (Cit. Walin, m.fl. Utsökningsbalken.)
- Welamson, Lars, Konkursrätt. Sthlm 1961.
- Wilhelmsson, Thomas, Konsumentskyddet i Finland. Allmän del. Helsingfors 1989.
- Virksomheds-Karnov 1993. Red. af Gulmann, von Eyben och Nørgaard. Kbhvn 1992.
- Zahn, Herbert, Neues Recht des Leasingvertrages durch das Verbraucherkreditgesetz. DB 1991 s. 81 ff.

Rättsfall

Högsta domstolen		1984 s. 132	124n
NJA		1984 s. 456	124n
1905 s. 329	149	1986 s. 16	146
1917 A 429	149	1986 s. 44	108n
1925 s. 535	121, 126	1986 s. 68	145 f
1934 s. 193	121, 126	1986 s. 217	129n
1936 s. 44	235	1986 s. 596	107 ff, 168
1946 s. 122	133	1986 s. 696	108n
1949 s. 134	109n	1987 s. 3	122n
1949 s. 164	123 ff, 127, 129,	1988 s. 230	19, 98 ff, 103
	235	1989 s. 185	132
1963 s. 129	56 f	1989 s. 206	131 f
1967 s. 337	235	1989 s. 671	105
1968 s. 303	109n	1992 s. 168	134 ff
1973 s. 635	152, 154, 156	1993 s. 13	133 f, 145
1974 s. 376	139	1993 s. 468	139n
1975 s. 528	149	1993 s. 524	127, 150n, 151 f
1975 s. 638	121 f, 125	1995 s. 157	155, 158 f
1976 s. 134	57n	1995 s. 367 I	126 ff, 129
1979 s. 483	103	1995 s. 367 II	127 f
1982 s. 900	146, 153, 156		
1984 s. 115	92		

Marknadsdomstolen**MD**

1972:12	109n
1973:21	92n
1974:13	88 f
1974:19	92n
1974:20	109n
1974:21	92n
1975:30	109n
1976:12	88n
1977:9	88n
1977:20	86n
1978:1	86n, 109n
1978:14	109n
1978:23	109n
1978:29	85n, 88n
1979:15	109n
1982:6	93
1982:8	95, 109
1987:13	88n, 89n
1990:7	85n
1991:31	58 f
1991:32	59

Norska Høyesterett**Rt**

1992.295	109, 165 ff
----------	-------------

Danska Højesteret**UfR**

1973.173H	169
1973.338H	169
1983.334H	169 f
1986.1H	170
1986.496H	171 f

Finlands Högsta domstol

HD 1973 II 87	173
(= ND 1973 s. 462)	
HD 1985 II 177	112, 176
(= ND 1986 s. 444)	

Regeringsrätten**RÅ**

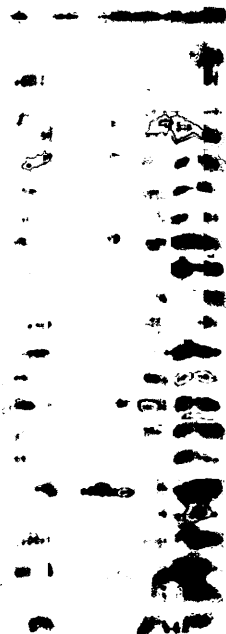
1991 ref. 55	269
--------------	-----

Hovrätterna**RH**

1986:153	57 f, 114 f
1986:155	104
1987:39	115 f
1988:22	101 f
1991:62	116

**Allmänna reklamations-
nämnden****Beslut**

1991-02-05, 90/R1779	117
1991-04-18, 89/R5497	118
1991-06-09, 90/R1616	117
1992-01-09, 91/R1843	118
1994-02-02, 93/3565	117



BILAGA 1

Unidroit Convention on International Financial Leasing

THE STATES PARTIES TO THIS Convention,

RECOGNISING the importance of removing certain legal impediments to the international financial leasing of equipment, while maintaining a fair balance of interests between the different parties to the transaction,

AWARE of the need to make international financial leasing more available,

CONSCIOUS of the fact that the rules of law governing the traditional contract of hire need to be adapted to the distinctive triangular relationship created by the financial leasing transaction.,

RECOGNISING therefore the desirability of formulating certain uniform rules relating primarily to the civil and commercial law aspects of international financial leasing,

HAVE AGREED as follows:

CHAPTER I – SPHERE OF APPLICATION AND GENERAL PROVISIONS

Article 1

1. – This Convention governs a financial leasing transaction as described in paragraph 2 in which one party (the lessor),

(a) on the specifications of another party (the lessee), enters into an agreement (the supply agreement) with a third party (the supplier) under which the lessor acquires plant, capital goods or other equipment (the equipment) on terms approved by the lessee so far as they concern its interests, and

(b) enters into an agreement (the leasing agreement) with the lessee, granting to the lessee the right to use the equipment in return for the payment of rentals.

2. – The financial leasing transaction referred to in the previous paragraph is a transaction which includes the following characteristics:

(a) the lessee specifies the equipment and selects the supplier without relying primarily on the skill and judgment of the lessor;

(b) the equipment is acquired by the lessor in connection with a leasing

agreement which, to the knowledge of the supplier, either has been made or is to be made between the lessor and the lessee; and

(c) the rentals payable under the leasing agreement are calculated so as to take into account in particular the amortisation of the whole or a substantial part of the cost of the equipment.

3. – This Convention applies whether or not the lessee has or subsequently acquires the option to buy the equipment or to hold it on lease for a further period, and whether or not for a nominal price or rental.

4. – This Convention applies to financial leasing transactions in relation to all equipment save that which is to be used primarily for the lessee's personal, family or household purposes.

Article 2

In the case of one or more sub-leasing transactions involving the same equipment, this Convention applies to each transaction which is a financial leasing transaction and is otherwise subject to this Convention as if the person from whom the first lessor (as defined in paragraph 1 of the previous article) acquired the equipment were the supplier and as if the agreement under which the equipment was so acquired were the supply agreement.

Article 3

1. – This Convention applies when the lessor and the lessee have their places of business in different States and:

(a) those States and the State in which the supplier has its place of business are Contracting States; or

(b) both the supply agreement and the leasing agreement are governed by the law of a Contracting State.

2. – A reference in this Convention to a party's place of business shall, if it has more than one place of business, mean the place of business which has the closest relationship to the relevant agreement and its performance, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of that agreement.

Article 4

1. – The provisions of this Convention shall not cease to apply merely because the equipment has become a fixture to or incorporated in land.

2. – Any question whether or not the equipment has become a fixture to or incorporated in land, and if so the effect on the rights *inter se* of the lessor and a person having real rights in the land, shall be determined by the law of the State where the land is situated.

Article 5

1. – The application of this Convention may be excluded only if each of the parties to the supply agreement and each of the parties to the lea-

sing agreement agree to exclude it.

2. – Where the application of this Convention has not been excluded in accordance with

the previous paragraph, the parties may, in their relations with each other, derogate from or vary the effect of any of its provisions except as stated in Articles 8(3) and 13(3)(b) and (4).

Article 6

1. – In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its object and purpose as set forth in the preamble, to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

2. – Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

CHAPTER II – RIGHTS AND DUTIES OF THE PARTIES

Article 7

1. – (a) The lessor's real rights in the equipment shall be valid against the lessee's trustee in bankruptcy and creditors, including creditors who have obtained an attachment or execution.

(b) For the purposes of this paragraph "trustee in bankruptcy" includes a liquidator administrator or other person appointed to administer the lessee's estate for the benefit of the general body of creditors.

2. – Where by the applicable law the lessor's real rights in the equipment are valid against a person referred to in the previous paragraph only on compliance with rules as to public notice, those rights shall be valid against that person only if there has been compliance with such rules.

3. – For the purposes of the previous paragraph the applicable law is the law of the State which, at the time when a person referred to in paragraph 1 becomes entitled to invoke the rules referred to in the previous paragraph, is :

(a) in the case of a registered ship, the State in which it is registered in the name of the owner (for the purposes of this sub-paragraph a bareboat charterer is deemed not to be the owner);

(b) in the case of an aircraft which is registered pursuant to the Convention on International Civil Aviation done at Chicago on 7 December 1944, the State in which it is so registered;

(c) in the case of other equipment of a kind normally moved from one State to another, including an aircraft engine, the State in which the lessee has its principal place of business;

(d) in the case of all other equipment, the State in which the equipment is situated.

4. – Paragraph 2 shall not affect the provisions of any other treaty under which the lessor's real rights in the equipment are required to be recognised.

5. – This article shall not affect the priority of any creditor having:

(a) a consensual or non-consensual lien or security interest in the equipment arising otherwise than by virtue of an attachment or execution, or

(b) any right of arrest, detention or disposition conferred specifically in relation to ships or aircraft under the law applicable by virtue of the rules of private international law.

Article 8

1. – (a) Except as otherwise provided by this Convention or stated in the leasing agreement, the lessor shall not incur any liability to the lessee in respect of the equipment save to the extent that the lessee has suffered loss as the result of its reliance on the lessor's skill and judgment and of the lessor's intervention in the selection of the supplier or the specifications of the equipment.

(b) The lessor shall not, in its capacity of lessor, be liable to third parties for death, personal injury or damage to property caused by the equipment.

(c) The above provisions of this paragraph shall not govern any liability of the lessor in any other capacity, for example as owner.

2. – The lessor warrants that the lessee's quiet possession will not be disturbed by a person who has a superior title or right, or who claims a superior title or right and acts under the authority of a court, where such title, right or claim is not derived from an act or omission of the lessee.

3. – The parties may not derogate from or vary the effect of the provisions of the previous paragraph in so far as the superior title, right or claim is derived from an intentional or grossly negligent act or omission of the lessor.

4. – The provisions of paragraphs 2 and 3 shall not affect any broader warranty of quiet possession by the lessor which is mandatory under the law applicable by virtue of the rules of private international law.

Article 9

1. – The lessee shall take proper care of the equipment, use it in a reasonable manner and keep it in the condition in which it was delivered, subject to fair wear and tear and to any modification of the equipment agreed by the parties.

2. – When the leasing agreement comes to an end the lessee, unless exercising a right to buy the equipment or to hold the equipment on lease for a further period, shall return the equipment to the lessor in the condition specified in the previous paragraph.

Article 10

1. – The duties of the supplier under the supply agreement shall also be owed to the lessee as if it were a party to that agreement and as if the equipment were to be supplied directly to the lessee. However, the supplier shall not be liable to both the lessor and the lessee in respect of the same damage.

2. – Nothing in this article shall entitle the lessee to terminate or rescind the supply agreement without the consent of the lessor.

Article 11

The lessee's rights derived from the supply agreement under this Convention shall not be affected by a variation of any term of the supply agreement previously approved by the lessee unless it consented to that variation.

Article 12

1. – Where the equipment is not delivered or is delivered late or fails to conform to the supply agreement:

(a) the lessee has the right as against the lessor to reject the equipment or to terminate the leasing agreement; and

(b) the lessor has the right to remedy its failure to tender equipment in conformity with the supply agreement,

as if the lessee had agreed to buy the equipment from the lessor under the same terms as those of the supply agreement.

2. – A right conferred by the previous paragraph shall be exercisable in the same manner and shall be lost in the same circumstances as if the lessee had agreed to buy the equipment from the lessor under the same terms as those of the supply agreement.

3. – The lessee shall be entitled to withhold rentals payable under the leasing agreement until the lessor has remedied its failure to tender equipment in conformity with the supply agreement or the lessee has lost the right to reject the equipment.

4. – Where the lessee has exercised a right to terminate the leasing agreement, the lessee shall be entitled to recover any rentals and other sums paid in advance, less a reasonable sum for any benefit the lessee has derived from the equipment.

5. – The lessee shall have no other claim against the lessor for non-delivery, delay in delivery or delivery of non-conforming equipment except to the extent to which this results from the act or omission of the lessor.

6. – Nothing in this article shall affect the lessee's rights against the supplier under Article 10.

Article 13

1.- In the event of default by the lessee, the lessor may recover accrued unpaid rentals, together with interest and damages.

2. – Where the lessee's default is substantial, then subject to paragraph 5 the lessor may also require accelerated payment of the value of the future rentals, where the leasing agreement so provides, or may terminate the leasing agreement and after such termination:

(a) recover possession of the equipment; and

(b) recover such damages as will place the lessor in the position in which it would have been had the lessee performed the leasing agreement in accordance with its terms.

3. – (a) The leasing agreement may provide for the manner in which the damages recoverable under paragraph 2 (b) are to be computed.

(b) Such provision shall be enforceable between the parties unless it would result in damages substantially in excess of those provided for under paragraph 2 (b). The parties may not derogate from or vary the effect of the provisions of the present sub-paragraph.

4. – Where the lessor has terminated the leasing agreement, it shall not be entitled to enforce a term of that agreement providing for acceleration of payment of future rentals, but the value of such rentals may be taken into account in computing damages under paragraphs 2(b) and 3. The parties may not derogate from or vary the effect of the provisions of the present paragraph.

5. – The lessor shall not be entitled to exercise its right of acceleration or its right of termination under paragraph 2 unless it has by notice given the lessee a reasonable opportunity of remedying the default so far as the same may be remedied.

6. – The lessor shall not be entitled to recover damages to the extent that it has failed to take all reasonable steps to mitigate its loss.

Article 14

1. – The lessor may transfer or otherwise deal with all or any of its rights in the equipment or under the leasing agreement. Such a transfer shall not relieve the lessor of any of its duties under the leasing agreement or alter either the nature of the leasing agreement or its legal treatment as provided in this Convention.

2. – The lessee may transfer the right to the use of the equipment or any other rights under the leasing agreement only with the consent of the lessor and subject to the rights of third parties.

CHAPTER III – FINAL PROVISIONS

Article 15

1. – This Convention is open for signature at the concluding meeting of the Diplomatic Conference for the Adoption of the Draft Unidroit Conventions on International Factoring and International Financial Leasing and will remain open for signature by all States at Ottawa until 31 December 1990.

2. – This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by States which have signed it.

3. – This Convention is open for accession by all States which are not signatory States as from the date it is open for signature.

4. – Ratification, acceptance, approval or accession is effected by the deposit of a formal instrument to that effect with the depositary.

Article 16

1. – This Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of six months after the date of deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

2. – For each State that ratifies, accepts, approves, or accedes to this Convention after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention enters into force in respect of that State on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

Article 17

This Convention does not prevail over any treaty which has already been or may be entered into; in particular it shall not affect any liability imposed on any person by existing or future treaties.

Article 18

1. – If a Contracting State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may substitute its declaration by another declaration at any time.

2. – These declarations are to be notified to the depositary and are to state expressly the territorial units to which the Convention extends.

3. – If, by virtue of a declaration under this article, this Convention extends to one or more but not all of the territorial units of a Contracting State, and if the place of business of a party is located in that State, this place of business, for the purposes of this Convention, is considered not to be in a Contracting State, unless it is in a territorial unit to which the Convention extends.

4. – If a Contracting State makes no declaration under paragraph 1, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 19

1. – Two or more Contracting States which have the same or closely related legal rules on matters governed by this Convention may at any time declare that the Convention is not to apply where the supplier, the lessor and the lessee have their places of business in those States. Such

declarations may be made jointly or by reciprocal unilateral declarations.

2. – A Contracting State which has the same or closely related legal rules on matters governed by this Convention as one or more non-Contracting States may at any time declare

that the Convention is not to apply where the supplier, the lessor and the lessee have their places of business in those States.

3. – If a State which is the object of a declaration under the previous paragraph subsequently becomes a Contracting State, the declaration made will, as from the date on which the Convention enters into force in respect of the new Contracting State, have the effect of a declaration made under paragraph 1, provided that the new Contracting State joins in such declaration or makes a reciprocal unilateral declaration.

Article 20

A Contracting State may declare at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession that it will substitute its domestic law for Article 8(3) if its domestic law does not permit the lessor to exclude its liability for its default or negligence.

Article 21

1. – Declarations made under this Convention at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.

2. – Declarations and confirmations of declarations are to be in writing and to be formally notified to the depositary.

3. – A declaration takes effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of its receipt by the depositary. Reciprocal unilateral declarations under Article 19 take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the receipt of the latest declaration by the depositary.

4. – Any State which makes a declaration under this Convention may withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. Such withdrawal is to take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the receipt of the notification by the depositary.

5. – A withdrawal of a declaration made under Article 19 renders inoperative in relation to the withdrawing State, as from the date on which the withdrawal takes effect, any joint or reciprocal unilateral declaration made by another State under that article.

Article 22

No reservations are permitted except those expressly authorised in this Convention.

Article 23

This Convention applies to a financial leasing transaction when the leasing agreement and the supply agreement are both concluded on or after the date on which the Convention enters into force in respect of the Contracting States referred to in Article 3 (1)(a), or of the Contracting State or States referred to in paragraph 1 (b) of that article.

Article 24

1. – This Convention may be denounced by any Contracting State at any time after the date on which it enters into force for that State.

2. – Denunciation is effected by the deposit of an instrument to that effect with the depositary.

3. – A denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the deposit of the instrument of denunciation with the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the instrument of denunciation it takes effect upon the expiration of such longer period after its deposit with the depositary.

Article 25

1. – This Convention shall be deposited with the Government of Canada. 2. – The Government of Canada shall:

(a) inform all States which have signed or acceded to this Convention and the President of the International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit) of

(i) each new signature or deposit of an instrument of ratification, acceptance, approval or accession, together with the date thereof;

(ii) each declaration made under Articles 18, 19 and 20;

(iii) the withdrawal of any declaration made under Article 21 (4);

(iv) the date of entry into force of this Convention;

(v) the deposit of an instrument of denunciation of this Convention together with the date of its deposit and the date on which it takes effect;

(b) transmit certified true copies of this Convention to all signatory States, to all States acceding to the Convention and to the President of the International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit).

IN WITNESS WHEREOF the undersigned plenipotentiaries, being duly authorised by their respective Governments, have signed this Convention.

DONE at Ottawa, this twenty-eighth day of May, one thousand nine hundred and eighty-eight, in a single original, of which the English and French texts are equally authentic.

BILAGA 2

Unidroits konvention angående internationell finansiell leasing¹

DE FÖRDRAGSSLUTANDE STATERNA,

SOM ERKÄNNER vikten av att undanröja vissa rättsliga hinder för internationell finansiell leasing av utrustning, samtidigt som det upprätthålls en skälig balans mellan de olika parternas intressen i transaktionen,

SOM ÄR MEDVETNA om behovet av att göra internationell finansiell leasing mera tillgänglig,

SOM ÄR MEDVETNA om det faktum att de rättsregler som reglerar det traditionella hyresavtalet behöver anpassas till det särskilda treparts-förhållande som skapas genom den finansiella leasing-transaktionen,

SOM följaktligen ERKÄNNER det önskvärda i att formulera vissa enhetliga regler angående i första hand de civilrättsliga och affärsrättsliga aspekterna av internationell finansiell leasing,

HAR KOMMIT ÖVERENS om följande:

KAPITEL I – TILLÄMPNINGSOMRÅDE OCH ALLMÄNNA BESTÄMMELSER

Artikel 1

1. Denna konvention reglerar en finansiell leasing-transaktion som beskrivs i andra stycket i vilken den ena parten (leasegivaren),

a) enligt den andra partens (leasetagarens) specifikation, ingår ett avtal (leveransavtalet) med en tredje part (leverantören) enligt vilket leasegivaren förvärvar en anläggning, kapitalvara eller annan utrustning (utrustningen) på villkor som leasetagaren godkänt i den utsträckning som de berör hans rätt, och

b) ingår ett avtal (leasingavtalet) med leasetagaren, vilket ger leasetagaren rätt att nyttja utrustningen mot betalning av hyra.

2. Den finansiella leasing-transaktion som avses i föregående stycke är en transaktion som innefattar följande kännetecken:

a) leasetagaren specificerar utrustningen och väljer leverantören utan

¹ Den svenska översättningen av konventionen är gjord av författaren och är baserad på konventionens engelska originaltydelse.

att förlita sig i första hand på leasegivarens sakkunskap och bedömning;
b) utrustningen förvärvas av leasegivaren i anslutning till ett leasingavtal som, med leverantörens vetskap, antingen har ingåtts eller skall ingå mellan leasegivaren och leasetagaren; och

c) de hyror som skall erläggas enligt leasingavtalet är beräknade med särskilt beaktande av att hela eller en betydande del av kostnaden för utrustningen skall amorteras.

3. Denna konvention är tillämplig oavsett om leasetagaren har eller senare förvärvar en option att köpa utrustningen eller fortsätta nyttja den för ytterligare en period, och oavsett om detta kan ske till ett symboliskt vederlag.

4. Denna konvention är tillämplig på finansiella leasing-transaktioner avseende all slags utrustning utom sådan som skall brukas i första hand för leasetagarens, hans familjs eller hans hushålls enskilda ändamål.

Artikel 2

Vid en eller flera underleasingtransaktioner avseende samma utrustning tillämpas denna konvention på varje transaktion, som är en finansiell leasing-transaktion och som i övrigt omfattas av denna konvention, som om den person från vilken den första leasegivaren (som denne definierats i föregående artikels första stycke) förvärvade utrustningen var leverantören och som om det avtal enligt vilket utrustningen förvärvades på detta sätt var leveransavtalet.

Artikel 3

1. Denna konvention är tillämplig då leasegivaren och leasetagaren har sina affärsställen i skilda stater och;

a) dessa stater och den stat där leverantören har sitt affärsställe är fördragsslutande stater; eller

b) både leveransavtalet och leasingavtalet regleras av lagen i en fördragsslutande stat.

2. En hänvisning i denna konvention till en parts affärsställe skall, om denne har mer än ett affärsställe, avse det affärsställe som har den närmaste anknytningen till det relevanta avtalet och dess fullgörande, med beaktande av de omständigheter som parterna kände till eller räknade med vid någon tidpunkt före eller vid avtalslutet.

Artikel 4

1. Bestämmelserna i denna konvention upphör inte att gälla bara därför att utrustningen har blivit tillbehör till eller införlivad med fast egendom.

2. En fråga om utrustningen blivit tillbehör till eller införlivad med fast egendom, och om så skett verkan på leasegivarens och rättighetshavares i egendomen inbördes rättigheter, skall avgöras av lagen i den stat där den fasta egendomen är belägen.

Artikel 5

1. Tillämpningen av denna konvention är utesluten endast om båda parterna i leveransavtalet och båda parterna i leasingavtalet är överens om att inte tillämpa den.

2. Om tillämpningen av denna konvention inte har uteslutits enligt föregående stycke, får parterna, i sitt inbördes förhållande, avvika från eller ändra verkan av vilken som helst av dess bestämmelser utom de som anges i artiklarna 8.3, 13.3 punkt b och 13.4.

Artikel 6

1. Vid tolkningen av denna konvention skall hänsyn tas till dess föremål och syfte som de framställs i ingressen, till konventionens internationella karaktär samt till behovet av att främja en enhetlig tillämpning av konventionen och iakttagande av god sed i internationell handel.

2. Frågor som regleras i denna konvention, men som inte uttryckligen har lösts i den, skall lösas i enlighet med de allmänna principer som konventionen är grundad på eller, om sådana principer saknas, enligt den lag som är tillämplig enligt internationellt privaträttsliga regler.

KAPITEL II – PARTERNAS RÄTTIGHETER OCH SKYLDIGHETER

Artikel 7

1.a) Leasegivarens rättigheter i utrustningen gäller mot leasetagarens konkursförvaltare och borgenärer, inklusive borgenärer som erhållit kvarstad eller utmätning.

b) Vid tillämpningen av detta stycke innefattar "konkursförvaltare" en likvidator, administrator eller annan person som förordnats att administrera leasetagarens egendom för borgenärernas gemensamma räkning.

2. Om den tillämpliga lagen stadgar att leasegivarens rättigheter i utrustningen gäller mot en person som avses i föregående stycke endast om föreskrifter om offentlig kungörelse har iakttagits, gäller dessa rättigheter mot denna person endast om sådana föreskrifter har iakttagits.

3. Vid tillämpningen av föregående stycke är den tillämpliga lagen lagen i den stat som, vid den tidpunkt då en person som avses i första stycket erhållit rätt att göra gällande de föreskrifter som avses i föregående stycke, är

a) beträffande registrerat skepp, den stat där skeppet är registrerat i ägarens namn (vid tillämpningen av denna punkt anses en skeppslegotagare inte som ägare);

b) beträffande luftfartyg som är registrerat i enlighet med den i Chicago den 7 december 1944 antagna konventionen rörande internationell civil luftfart, den stat där luftfartyget är sålunda registrerat;

c) beträffande annan utrustning som normalt flyttas från en stat till en annan, inklusive flygmotorer, den stat där leasetagaren har sitt huvudsakliga affärsställe;

d) beträffande all annan utrustning, den stat där utrustningen finns.

4. Andra stycket påverkar inte bestämmelserna i något annat fördrag som kräver att leasegivarens rättigheter i utrustningen erkänns.

5. Denna artikel påverkar inte förmånsrätten för en borgenär som har:

a) konventionell eller legal panträtt eller en säkerhetsrätt i utrustningen som uppkommit på annat sätt än genom kvarstad eller utmätning, eller

b) en rätt till beslag, kvarhållande eller disposition som särskilt medgetts för skepp eller luftfartyg enligt den lag som är tillämplig enligt internationellt privaträttsliga regler.

Artikel 8

1. a) Om inget annat föreskrivits i denna konvention eller angetts i leasingavtalet, ansvarar leasegivaren inte i förhållande till leasetagaren för utrustningen utom i den utsträckning som leasetagaren har lidit förlust på grund av att han förlitat sig på leasegivarens sakkunskap och bedömning och på leasegivarens ingripande vid valet av leverantören eller vid specifikationen av utrustningen.

b) Leasegivaren ansvarar inte, i sin egenskap av leasegivare, mot tredje man för dödsfall eller skador på person eller egendom som utrustningen orsakat.

c) Föreskrifterna ovan i detta stycke reglerar inte leasegivarens ansvar i någon annan egenskap än som leasegivare, till exempel som ägare.

2. Leasegivaren garanterar att leasetagarens besittning inte kommer att störas av någon som har bättre rätt, eller som gör anspråk på bättre rätt med stöd av domstols bemyndigande, om sådan rätt eller anspråk inte beror på en handling eller underlåtenhet av leasetagaren.

3. Parterna får inte avvika från eller ändra verkan av föreskrifterna i föregående stycke om den bättre rätten eller anspråket på sådan rätt beror på en uppsåtlig eller grovt vårdslös handling eller underlåtenhet av leasegivaren.

4. Föreskrifterna i andra och tredje styckena påverkar inte en längre gående besittningssgaranti av leasegivaren som är obligatorisk enligt den lag som är tillämplig enligt internationellt privaträttsliga regler.

Artikel 9

1. Leasetagaren skall ta tillbörlig vård om utrustningen, nyttja den på ett skäligt sätt och hålla den i det skick som den avlämnades i, med beaktande av rimlig förslitning och de ändringar av utrustningen som parterna kommit överens om.

2. Vid leasingavtalets slut skall leasetagaren, om han inte utövar en rätt att köpa utrustningen eller fortsätta nyttja utrustningen för ytter-

ligare en period, återlämna utrustningen till leasegivaren i det skick som beskrivs i föregående stycke.

Artikel 10

1. Leverantörens skyldigheter enligt leveransavtalet gäller även mot leasetagaren som om denne varit part i detta avtal och som om utrustningen hade överlåtits direkt till leasetagaren. Leverantören svarar dock inte mot både leasegivaren och leasetagaren för samma skada.

2. Inget i denna artikel ger leasetagaren rätt att uppsäga eller häva leveransavtalet utan leasegivarens samtycke.

Artikel 11

De leasetagarens rättigheter som enligt denna konvention grundas på leveransavtalet påverkas inte av att ett villkor i leveransavtalet som lease-tagaren tidigare godkänt ändras, om leasetagaren inte har samtyckt till denna ändring.

Artikel 12

1. Om utrustningen inte avlämnas eller avlämnas för sent eller inte stämmer överens med leveransavtalet:

a) har leasetagaren den rätt att i förhållande till leasegivaren avvisa utrustningen eller säga upp leasingavtalet; och

b) har leasegivaren den rätt att avhjälpa sin underlåtenhet att tillhandahålla utrustningen i överensstämmelse med leveransavtalet, som gällt om leasetagaren köpt utrustningen av leasegivaren på samma villkor som i leveransavtalet.

2. En rättighet enligt föregående stycke kan utövas på samma sätt och förloras under samma omständigheter som gällt om leasetagaren köpt utrustningen av leasegivaren på samma villkor som i leveransavtalet.

3. Leasetagaren har rätt att hålla inne hyrorna enligt leasingavtalet till dess leasegivaren har avhjälpt sin underlåtenhet att tillhandahålla utrustningen i överensstämmelse med leveransavtalet eller leasetagaren har förlorat rätten att avvisa utrustningen.

4. Om leasetagaren har utnyttjat en rätt att säga upp leasingavtalet, har han rätt att återfå alla hyror och andra belopp som betalats i förskott, med avdrag för ett skäligt belopp för den nytta som leasetagaren har haft av utrustningen.

5. Leasetagaren får inte göra gällande något annat anspråk mot lease-givaren på grund av uteblivet avlämnande, försenat avlämnande eller avlämnande av felaktig utrustning än som beror på en handling eller underlåtenhet av leasegivaren.

6. Inget i denna artikel påverkar leasetagarens rättigheter mot leverantören enligt artikel 10.

Artikel 13

1. Vid leasetagarens avtalsbrott får leasegivaren kräva in förfallna obetalda hyror, jämte ränta och skadestånd.

2. Om leasetagarens avtalsbrott är väsentligt får leasegivaren i enlighet med femte stycket dessutom kräva betalning i förtid intill värdet av framtida hyror, om leasingavtalet medger det, eller får leasegivaren säga upp leasingavtalet och efter sådan uppsägning:

a) återkräva besittningen till utrustningen; och

b) kräva ett skadestånd som försätter leasegivaren i den position han haft om leasetagaren fullgjort leasingavtalet enligt dess villkor.

3. a) Leasingavtalet kan föreskriva hur skadeståndet enligt andra stycket punkt b skall beräknas.

b) En sådan föreskrift är giltig mellan parterna om den inte leder till ett skadestånd som väsentligt överstiger det som medges enligt andra stycket punkt b. Parterna får inte avvika från eller ändra verkan av föreskrifterna i denna punkt.

4. Om leasegivaren har sagt upp leasingavtalet, får han inte göra gällande ett förbehåll i detta avtal om förtidsbetalning av framtida hyror, men värdet av sådana hyror får beaktas vid beräkning av skadestånd enligt andra stycket punkt b och tredje stycket. Parterna får inte avvika från eller ändra verkan av föreskrifterna i detta stycke.

5. Leasegivaren får inte utöva sin rätt att kräva betalning i förtid eller sin rätt att säga upp leasingavtalet enligt andra stycket om han inte genom en underrättelse har gett leasetagaren en rimlig möjlighet att avhjälpa avtalsbrottet i den utsträckning som detta kan avhjälpas.

6. Leasegivaren har inte rätt till ersättning för skador som han inte vidtagit alla rimliga åtgärder för att begränsa.

Artikel 14

1. Leasegivaren får överlåta eller på annat sätt förfoga över sina rättigheter i utrustningen eller enligt leasingavtalet. En sådan överlåtelse befriar inte leasegivaren från någon av hans skyldigheter enligt leasingavtalet och får inte ändra vare sig leasingavtalets karaktär eller dess rättsliga behandling enligt denna konvention.

2. Leasetagaren får överlåta rätten att nyttja utrustningen eller någon annan av sina rättigheter enligt leasingavtalet endast med leasegivarens samtycke och med förbehåll för tredje mans rätt.

KAPITEL III – SLUTBESTÄMMELSER*Artikel 15*

1. Denna konvention är öppen för undertecknande vid det avslutande mötet i diplomatkonferensen rörande antagningen av utkastet till Unidroit-konventioner angående internationell factoring och internatio-

nell finansiell leasing och skall förbli öppen för undertecknande av samtliga stater i Ottawa fram till den 31 december 1990.

2. Denna konvention skall ratificeras, godtas eller godkännas av de stater som har undertecknat den.

3. Denna konvention är öppen för anslutning av samtliga stater som inte har undertecknat den från den dag den är öppen för undertecknande.

4. Ratifikation, godtagande, godkännande eller anslutning verkställs genom deponering av ett formellt instrument med denna innebörd hos depositarien.

Artikel 16

1. Denna konvention träder i kraft första dagen i månaden efter det att sex månader förflutit sedan deponeringen av det tredje instrumentet rörande ratifikation, godtagande, godkännande eller anslutning.

2. För varje stat som ratificerar, godtar, godkänner eller ansluter sig till denna konvention efter deponeringen av det tredje instrumentet rörande ratifikation, godtagande, godkännande eller anslutning, träder denna konvention i kraft i förhållande till den ifrågavarande staten första dagen i månaden efter det att sex månader förflutit sedan deponeringen av statens instrument rörande ratifikation, godtagande, godkännande eller anslutning.

Artikel 17

1. Denna konvention gäller inte framför ett fördrag som redan har ingåtts eller kan komma att ingås; i synnerhet påverkar den inte ett ansvar som lagts på en person genom nu gällande eller framtida fördrag.

Artikel 18

1. En fördragsslutande stat som har två eller flera områden i vilka olika rättssystem gäller i frågor som behandlas i denna konvention kan vid undertecknande, ratificering, godtagande, godkännande eller anslutning förklara att denna konvention skall omfatta alla dess områden eller endast ett eller flera av dem och kan ersätta sin förklaring med en ny förklaring vid vilken tidpunkt som helst.

2. Depositarien skall underrättas om dessa förklaringar som uttryckligen skall ange de områden vilka konventionen omfattar.

3. Om konventionen enligt en förklaring enligt denna artikel omfattar ett eller flera men inte samtliga områden som tillhör en fördragsslutande stat och om en parts affärsställe är beläget i den staten, skall vid tillämpning av konventionen detta affärsställe inte anses vara beläget i en fördragsslutande stat, såvida det inte är beläget inom ett område vilket konventionen omfattar.

4. Om en fördragsslutande stat inte avger någon förklaring enligt första stycket i denna artikel, skall konventionen omfatta den statens samtliga områden.

Artikel 19

1. Två eller flera fördragsslutande stater med samma eller nära överensstämmande rättsregler i frågor som regleras i denna konvention kan när som helst förklara att konventionen inte skall tillämpas då leverantören, leasegivaren och leasetagaren har sina affärsställen i dessa stater. Sådana förklaringar kan avges gemensamt eller genom separata ömsesidiga förklaringar.

2. En fördragsslutande stat som har samma eller nära överensstämmande rättsregler i frågor som regleras i denna konvention som en eller flera icke fördragsslutande stater kan när som helst förklara att konventionen inte skall tillämpas då leverantören, leasegivaren och leasetagaren har sina affärsställen i dessa stater.

3. Om en stat som är föremål för förklaring enligt föregående stycke senare blir en fördragsslutande stat, skall förklaringen gälla som en förklaring enligt första stycket från dagen då konventionen träder i kraft i förhållande till den nya fördragsslutande staten under förutsättning att den nya fördragsslutande staten ansluter sig till en sådan förklaring eller avger en separat förklaring av samma innebörd.

Artikel 20

En fördragsslutande stat kan vid tidpunkten för ratifikation, godtagande, godkännande eller anslutning förklara att den skall ersätta artikel 8 tredje stycket med sin inhemska rätt om denna inte medger att leasegivaren friskriver sig från ansvar för egen försummelse eller vårdslöshet.

Artikel 21

1. Förklaringar som vid undertecknandet har avgetts enligt denna konvention skall bekräftas vid ratificering, godtagande eller godkännande.

2. Förklaringar och bekräftelser av förklaringar skall ske i skriftlig form och depositarien skall erhålla formell underrättelse om dem.

3. En förklaring träder i kraft samtidigt som denna konvention träder i kraft i förhållande till den berörda staten. En förklaring enligt vilken depositarien erhåller en formell underrättelse efter ikraftträdandet träder dock i kraft första dagen i månaden efter det att sex månader förflutit sedan depositarien mottog förklaringen. Separata ömsesidiga förklaringar enligt artikel 19 träder i kraft första dagen i månaden efter det att sex månader förflutit sedan depositarien tog emot den sista förklaringen.

4. En stat som avger en förklaring enligt denna konvention kan när som helst återta den genom en formell skriftlig underrättelse till depositarien. Återtagandet skall träda i kraft första dagen i månaden efter det att sex månader förflutit sedan depositarien tog emot underrättelsen.

5. Återtagandet av en förklaring enligt artikel 19 upphäver, från den dag då återtagandet träder i kraft, varje annan gemensam eller separat ömsesidig förklaring som har avgetts av en stat enligt denna artikel.

Artikel 22

Inga reservationer får göras utöver dem som uttryckligen tillåts i denna konvention.

Artikel 23

Denna konvention skall tillämpas på en finansiell leasing-transaktion då både leasingavtalet och leveransavtalet ingås samma dag eller efter den dag då konventionen träder i kraft i förhållande till de fördragsslutande stater som avses i artikel 3.1 punkt a, eller till den eller de fördragsslutande stater som avses i denna artikels första stycke punkt b.

Artikel 24

1. Denna konvention kan av en fördragsslutande stat när som helst sägas upp efter den dag då konventionen träder i kraft för den staten.

2. Uppsägning verkställs genom att ett instrument med denna innebörd deponeras hos depositarien.

3. En uppsägning träder i kraft första dagen i månaden efter det att sex månader förflutit sedan instrumentet rörande uppsägningen deponerades hos depositarien. Då en längre tid för ikraftträdandet av uppsägningen anges i instrumentet rörande uppsägningen, träder den i kraft efter det att en sådan längre period förflutit sedan instrumentet deponerades hos depositarien.

Artikel 25

1. Denna konvention skall deponeras hos Kanadas regering.

2. Kanadas regering skall

a) underrätta samtliga statar som har undertecknat eller tillträtt denna konvention och presidenten för Internationella institutet för privaträttens uniformering (Unidroit) om

(i) varje nytt undertecknande eller ny deponering av ett instrument rörande ratifikation, godtagande, godkännande eller anslutning, samt dagen för detta;

(ii) varje förklaring som har avgetts enligt artiklarna 18, 19 och 20;

(iii) återttagandet av en förklaring som har avgetts enligt artikel 21.4;

(iv) dagen för denna konventions ikraftträdande;

(v) deponeringen av ett instrument rörande uppsägning av denna konvention samt dagen för dess deponering och dagen för dess ikraftträdande;

b) tillhandahålla samtliga stater som har undertecknat eller tillträtt denna konvention och presidenten för Internationella institutet för privaträttens uniformering (Unidroit) attesterade och korrekt avskrivna kopior av konventionen.

TILL BEKRÄFTELSE HÄRAV har undertecknade befullmäktigade ombud, vilka vederbörligen befullmäktigats därtill av sina respektive regeringar, undertecknat denna konvention.

UNDERTECKNAD i Ottawa den 28 maj 1988 i ett originalexemplar vars engelska och franska texter har samma giltighet.

BILAGA 3

Leasingutredningens lagförslag

1. Förslag till Lag om finansiell leasing

Härigenom föreskrivs följande.

Inledande bestämmelser

1 § Denna lag gäller finansiell leasing av lös egendom.

Lagen gäller inte finansiell leasing av tomträtt och byggnad på annans fastighet.

Bestämmelserna i 23–30 §§ gäller endast lös sak som inte är registrerat skepp, skeppsbygge, luftfartyg och intecknade reservdelar till luftfartyg.

2 § Med finansiell leasing avses i lagen en transaktion i vilken

1. en part (leasegivaren) ingår eller övertar ett avtal (leasingavtalet) med en annan part (leasetagaren) om upplåtelse av viss egendom (objektet) till nyttjande mot betalning (leasingavgift),

2. leasegivaren förvärvar objektet enligt ett avtal (leveransavtalet) med en tredje part (leverantören) som känner till eller har ingått leasingavtalet,

3. leasegivaren inte väljer, specificerar eller själv tillhandahåller objektet,

4. när leasegivaren ingår leasingavtalet, leasetagaren ges tillfälle att godkänna sådana villkor i leveransavtalet som har betydelse för hans rätt, och

5. de belopp som leasetagaren skall betala eller garanterar är beräknade för att täcka hela eller den huvudsakliga delen av objektets anskaffningskostnad.

3 § Ett leasingavtal föreligger enligt denna lag även om leasetagaren har rätt eller skyldighet att lösa objektet till visst pris, om leasegivarens intresse av hur objektets värde skulle utvecklas i förhållande till detta pris var beaktansvärt då avtalet ingicks.

Ett leasingavtal föreligger också utan hinder av att objektet vid avtalets slut skall säljas eller värderas och det erhållna priset avräknas mot objektets kalkylerade värde vid samma tid, om sådant intresse som avses i första stycket förelåg då avtalet ingicks.

4 § Avtalsvillkor som avviker från lagens bestämmelser tillämpas i stället för dessa, om inte annat anges i lagen.

5 § Lagen gäller inte, med undantag för bestämmelserna i 7–9 och 23–30 §§, finansiell leasing som omfattas av konsumentkreditlagen (1992:830).

6 § Lagen gäller inte i fall då lagen (0000:000) om internationell finansiell leasing är tillämplig.

Ändring av leasingavgiften

7 § Leasegivaren får ändra leasingavgiften om han har gjort förbehåll om detta. Förutsättningarna för ändring och avtalets ränta skall anges i leasingavtalet.

En höjning av leasingavgiften av annan anledning än kostnadsökningar för leasegivaren som har samband med leveransen av objektet eller skatt, allmän avgift eller annan åtgärd som avser att träffa allmänheten, får ske endast om höjningen motsvarar en höjning av en officiellt noterad referenskurs eller referensränta som har angetts i avtalet. Minskar leasegivarens kostnader till följd av ändring av en omständighet som nu angetts, eller sänks en referenskurs eller referensränta, skall leasingavgiften sänkas i motsvarande mån.

Upphör den officiella noteringen av den referenskurs eller referensränta som har angetts i avtalet, eller kan leasegivaren visa att referensen generellt har förlorat sin funktion, får leasegivaren byta till annan referenskurs eller referensränta om han har gjort förbehåll om detta. Medför bytet en väsentlig höjning av leasingavgiften får leasetagaren lösa objektet till dess kalkylerade värde vid tiden för bytet.

8 § Leasegivaren skall skriftligen underrätta leasetagaren om beslutade ändringar av leasingavgiften och om byte av referenskurs eller referensränta. Underrättelsen skall lämnas senast när åtgärden börjar gälla. Vid ändringar av leasingavgiften som beror enbart på ändringar i en referenskurs eller referensränta får dock underrättelse lämnas när nästa avisering sänds till leasetagaren. En underrättelse om ändring av leasingavgiften skall ange grunden för ändringen på sådant sätt att leasetagaren kan kontrollera om den stämmer överens med avtalet.

9 § Ändringsförbehåll och företagna höjningar av leasingavgiften som inte uppfyller kraven i 7 och 8 §§ kan inte åberopas mot leasetagaren.

Har leasegivaren uppburit högre leasingavgift än vad 7 § medger, är han skyldig att betala tillbaka det överskjutande beloppet jämte ränta enligt bestämmelserna i räntelagen (1975:635).

Leasetagarens strikta betalningsansvar

10 § Leasetagaren svarar för belopp som avses i 2 § 5 även om objektet efter avlämnandet har förstörts, kommit bort, försämrats eller minskat genom en händelse som inte beror på leasegivaren.

Första stycket begränsar inte leasetagarens rätt till påföljder mot leasegivaren enligt 15 §.

Leasegivarens ansvarsfrihet för objektet

11 § Leasegivaren ansvarar inte för objektet i förhållande till leasetagaren, om inte annat följer av 15 §.

Leasegivarens ansvar för rättsligt fel

12 § Om leasetagarens rätt till objektet störs av någon som har bättre rätt till detta, får leasetagaren mot leasegivaren göra gällande motsvarande påföljder som 41 § köplagen (1990:931) föreskriver, om den bättre rätten inte grundas på en åtgärd eller underlåtenhet av leasetagaren. Med bättre rätt jämställs ett påstående om bättre rätt om det finns sannolika skäl för påståendet.

Leasetagarens vårdplikt

13 § Leasetagaren skall ta tillbörlig vård om objektet, nyttja det på skäligt sätt och bevara det i det skick som det avlämnades i, med beaktande av rimlig förslitning och de ändringar av objektet som parterna kommit överens om.

Vid leasingavtalets slut skall leasetagaren, om inte annat har överenskommits, lämna tillbaka objektet till leasegivaren i det skick som anges i första stycket.

Leasetagarens rätt mot leverantören

14 § Leverantörens skyldigheter enligt leveransavtalet gäller även mot leasetagaren som om leasetagaren varit part i detta avtal och objektet hade överlåtits direkt till denne. Leverantören svarar dock inte mot både leasegivaren och leasetagaren för samma skada.

Första stycket ger inte leasetagaren rätt att häva leveransavtalet utan leasegivarens samtycke.

Leasetagarens rätt till påföljder mot leasegivaren

15 § Om objektet inte avlämnas, avlämnas för sent eller inte stämmer överens med leveransavtalet, har leasetagaren samma rätt att i förhållande till leasegivaren avvisa objektet eller häva leasingavtalet, och har leasegivaren samma rätt att företa rättelse, som gällt om leasetagaren köpt objektet av leasegivaren på leveransavtalets villkor.

Leasetagaren har rätt att hålla inne en så stor del av leasingavgiften som motsvarar avtalsbrottet till dess leasegivaren har företagit rättelse eller leasetagaren har förlorat rätten att återkräva avtalsbrottet.

Har leasetagaren utnyttjat en rätt att häva leasingavtalet får han återkräva leasingavgifter och andra belopp som har betalats i förskott, med avdrag för ett skäligt belopp för den nytta som leasetagaren kan ha haft av objektet.

Leasetagaren får göra gällande andra påföljder mot leasegivaren på grund av att objektet inte avlämnas, avlämnas för sent eller inte stämmer överens med leveransavtalet endast om avtalsbrottet beror på leasegivaren.

Leasetagarens bundenhet av ändringar i leveransavtalet

16 § Leasetagarens rättigheter enligt 14 och 15 §§ påverkas inte av att villkor i leveransavtalet som leasetagaren tidigare godkänt ändras, om leasetagaren inte har samtyckt till ändringen.

Leasegivarens rätt till påföljder vid leasetagarens avtalsbrott

17 § Betalar leasetagaren inte i rätt tid eller begår han annat avtalsbrott, får leasegivaren kräva betalning eller annan fullgörelse. Leasegivaren får även kräva ränta på obetalda belopp enligt bestämmelserna i räntelagen.

Är leasetagarens avtalsbrott väsentligt får leasegivaren dessutom

1. kräva betalning i förtid av värdet av framtida leasingavgifter, om leasegivaren har gjort förbehåll om detta i leasingavtalet, eller

2. häva leasingavtalet och efter hävning återkräva objektet och kräva ett skadestånd som sätter leasegivaren i den position han varit om leasetagaren fullgjort leasingavtalet enligt dess villkor.

Ett avtalsvillkor som föreskriver hur leasegivarens skada skall beräknas är giltigt mellan parterna, om villkoret inte leder till ett skadestånd som väsentligt överstiger det som föregående stycke medger.

Har leasegivaren hävt leasingavtalet får han inte göra gällande ett förbehåll om förtidsbetalning av framtida leasingavgifter. Värdet av sådana avgifter får dock beaktas vid beräkning av skadestånd enligt andra stycket 2. Avtalsvillkor som strider mot första meningen är utan verkan.

Leasegivaren får inte kräva betalning i förtid eller häva leasingavtalet enligt andra stycket, om han inte genom underrättelse gett leasetagaren en skälig möjlighet att rätta avtalsbrottet i den utsträckning rättelse kan ske.

Leasegivaren har inte rätt till ersättning för skador som han inte vidtagit skäliga åtgärder för att begränsa.

Leasegivarens hävningsrätt vid föregripet avtalsbrott

18 § Står det klart att leasetagaren kommer att begå ett väsentligt avtalsbrott, får leasegivaren häva leasingavtalet redan innan avtalsbrottet har uppkommit. Hävningen är dock utan verkan om leasetagaren utan dröjsmål ställer godtagbar säkerhet för sin fullgörelse.

Överlåtelse av rättigheter enligt leasingavtalet

19 § Leasegivaren får överlåta eller på annat sätt förfoga över sina rättigheter enligt leasingavtalet och sin rätt till objektet. Ett sådant förfogande befriar inte leasegivaren från hans skyldigheter enligt leasingavtalet och ändrar inte transaktionens karaktär enligt 2 §.

Leasetagaren får överlåta eller på annat sätt förfoga över sina rättigheter enligt leasingavtalet om leasegivaren medger det. Även om leasegivaren inte medger det får sådant förfogande ske om det saknas befogad anledning att anta att förfogandet skulle äventyra leasegivarens rätt till objektet. Leasetagaren svarar för förpliktelserna enligt avtalet även för tiden efter förfogandet, om inte annat har överenskommits med leasegivaren.

Avtalsvillkor som begränsar rätten till överlåtelse enligt denna paragraf får inte göras gällande när överlåtelse sker genom exekutiv försäljning eller i en parts konkurs.

Leasetagarens konkurs

20 § Vid leasetagarens konkurs får konkursboet inträda i leasingavtalet. Leasegivaren får kräva att boet inom skälig tid ger besked om det vill inträda. Under denna tid får boet fortsätta att nyttja objektet.

Har konkursboet inträtt i avtalet är det skyldigt att fullgöra leasetagarens förpliktelser för tiden efter konkursbeslutet. Även om boet inte har inträtt är det skyldigt att betala leasingavgift enligt avtalet för den tid som boet nyttjar objektet.

Om konkursboet inte inom skälig tid efter leasegivarens krav enligt första stycket inträder i leasingavtalet, får leasegivaren häva avtalet och återkräva objektet. Leasegivaren får som en fordran i konkursen även kräva ett skadestånd som inte överstiger det som 17 § andra stycket 2 medger.

Har konkursboet i strid med leasegivarens rätt sålt eller på annat sätt förfogat över objektet så att det inte kan lämnas tillbaka väsentligen oförändrat och oförminskat, skall konkursboet utge ersättning för objektets värde.

21 § Efter konkursbeslutet får leasegivaren häva leasingavtalet på grund av leasetagarens dröjsmål med att betala endast om konkursboet inte inträder i avtalet enligt 20 §.

22 § Avtalsvillkor som är mindre fördelaktiga för konkursboet än bestämmelserna i 20 och 21 §§ är inte bindande för boet. Detta gäller oberoende av om villkoret är knutet till leasetagarens konkurs eller obestånd eller till försämrade ekonomiska förhållanden på hans sida.

Leasingrättens giltighet mot tredje man på leasegivarens sida

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 och leasingrätt till samma objekt upplåtits till flera var för sig, eller har flera leasingrätter upplåtits på detta sätt, har tidigare upplåtelse företrädare 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 företrädare 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 skall 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.

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 panthavares 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.

Denna lag träder i kraft den ...

2. Förslag till Lag om ändring i konsumentkreditlagen (1992:830)

Härigenom föreskrivs att det i konsumentkreditlagen (1992:830) skall införas två nya paragrafer, 3 a och 3 b §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 a §

Lagens regler för kreditköp med förbehåll om återtaganderätt tillämpas, med de avvikelser som anges i 3 b §, även på finansiell leasing som en näringsidkare i sin yrkesmässiga verksamhet erbjuder en konsument för dennes i huvudsak enskilda bruk.

Med finansiell leasing avses i denna lag en transaktion i vilken

1. näringsidkaren (leasegivaren) ingår eller övertar ett avtal (leasingavtalet) med konsumenten (leasetagaren) om upplåtelse av en vara till nyttjande mot betalning (leasingavgift),

2. leasegivaren förvärvar varan enligt ett avtal (leveransavtalet) med en tredje part (leverantören) som känner till eller har ingått leasingavtalet, och

3. de belopp som leasetagaren skall betala eller garanterar är beräknade för att täcka hela eller den huvudsakliga delen av varans anskaffningskostnad.

Leverantörens skyldigheter enligt leveransavtalet gäller mot leasetagaren som om leasetagaren varit part i detta avtal och varan hade överlåtits direkt till denne.

3 b §

Vid finansiell leasing gäller avvikande regler i följande avseenden:

1. Utöver vad 6 § första stycket kräver skall information lämnas om summan av alla leasingavgifter och andra belopp som leasetagaren är skyldig att betala eller garanterar. Leasegivaren skall även informera om att inte någon del av leasingavgiften får dras av vid beskattningen. Samtliga belopp och priser skall anges inklusive mervärdesskatt.

2. I stället för 11 och 13 §§ tillämpas 7–9 §§ lagen (0000: 000) om finansiell leasing.

3. Vid tillämpning av 16 och 17 §§ anses leverantören som säljaren och leasegivaren som kreditgivaren.

4. Leasetagaren får säga upp avtalet och återlämna varan till avräkning enligt 27 och 28 §§ tidigast när avtalet har löpt i ett år. Vid uppsägningen gäller en månads uppsägningstid.

Denna lag träder i kraft den ...

3. Förslag till Lag om internationell finansiell leasing

Härigenom föreskrivs följande.

Artiklarna 1–14 i konventionen den 28 maj 1988 angående internationell finansiell leasing skall i originaltexternas lydelse gälla som lag här i landet. Originaltexterna skall ha samma giltighet.

Konventionens engelska och franska originaltexter finns tillsammans med en svensk översättning intagna som en *bilaga* till denna lag.

Denna lag träder i kraft den ...

4. Förslag till Lag om ändring i lagen (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre

Härigenom föreskrivs att 7 § lagen (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre skall ha följande rubrik och lydelse.

Nuvarande lydelse

Godtrosförvärv av panträtt

Vad som sägs i denna lag om godtrosförvärv av äganderätt gäller också godtrosförvärv av pant-
rätt.

Har någon gjort ett godtrosförvärv av panträtt i lösöre och vill någon annan lösa till sig egendomen enligt 4 §, skall lösenbeloppet svara mot värdet av den fordran för vilken egendomen är pantsatt, dock högst egendomens värde i den allmänna handeln.

Föreslagen lydelse

Godtrosförvärv av panträtt och leasingrätt

7 §

Vad som sägs i denna lag om godtrosförvärv av äganderätt gäller också godtrosförvärv av pant-
rätt *och av leasingrätt enligt avtal om finansiell leasing.*

Denna lag träder i kraft den ...

5. Förslag till Lag om ändring i lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva

dels att 3 och 3 a §§ skall upphöra att gälla,

dels att 1, 2 och 4 §§ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §¹

Vill *den*, som *tillhandlat sig* lösören och tillåter, att desamma få i säljarens vård kvarbliva, att *vad han tillhandlat sig skall fredas från utmätning för säljarens skuld och i händelse av dennes konkurs från boets tillgångar avskiljas, upprätte skriftlig avhandling om köpet med förteckning å de köpta persedlarna och vittnens underskrift. Han skall inom en vecka därefter i ortstidning inom den ort, där säljaren bor, låta införa kungörelse om avhandlingen med uppgift om säljarens och köparens namn och yrken, dagen då köpeavhandlingen blivit uppgjord samt köpeskillingens belopp. Avhandlingen jämte bevis om att kungörelsen införts i ortstidning skall dels inom åtta dagar från den dag då kungörelsen skedde uppvisas för kronofogdemyndigheten i det län där egendomen finns, och i bestyrkt avskrift tillställas myndigheten, dels inom en månad från samma dag företes inför tingsrätten i den ort där egendomen finns till intagande i dess protokoll.*

Vill *en köpare av lösöre som lämnas kvar hos säljaren att köpet skall gälla mot säljarens borgenärer, måste han upprätta en köpehandling som skrivs under av parterna. I handlingen skall anges det lösöre som köpet avser, dagen för köpet och köpeskillingen. Köparen skall inom en vecka från köpet låta införa en kungörelse om handlingen i ortstidning inom den ort där säljaren har sitt hemvist. Kungörelsen skall innehålla de uppgifter som handlingen skall innehålla. Slutligen skall handlingen, jämte bevis om att kungörelsen införts i ortstidning, inom en månad från dagen för kungörelsen lämnas in till tingsrätten i den ort där egendomen finns för att tas in i dess protokoll.*

Denna lag gäller inte registrerat skepp och skeppsbygge.

¹ Senaste lydelse 1988:386.

2 §¹

Tingsrätten för förteckning
över uppvisade och inprotokolle-
rade *köpeavhandlingar*.

Tingsrätten för förteckning
över uppvisade och inprotokolle-
rade *köpehandlingar*.

4 §²

Utan hinder *därav*, att *med*
köpeavhandling om lös egendom
blivit så förfaret, som här ovan
sagt är, äge rätten efter omstän-
digheterna pröva avhandlingens
giltighet.

Utan hinder av att *en köpe-*
handling har behandlats enligt
bestämmelserna i denna lag, får
rätten pröva om handlingen är
giltig.

Denna lag träder i kraft den ...

¹ Senaste lydelse 1977:673.

² Senaste lydelse 1970:442.

6. Förslag till Lag om ändring i lagen (1984:649) om företagshypotek

Härigenom föreskrivs att 2 kap. 4 § lagen (1984:649) om företagshypotek skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap.

4 §

Bestämmelserna i 3 § tillämpas också om den intecknade verksamheten och egendom som omfattas av företagshypotek övergår till någon annan genom skifte av handelsbolags tillgångar eller genom bodelning av någon annan anledning än näringsidkarens död.

Utan hinder av att en köpehandling om försäljning av lösöre som tillhör näringsidkaren har behandlats enligt bestämmelserna i lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva, omfattas den sålda egendomen av hypotek på grund av en företagsinteckning som har sökts senast trettio dagar efter det att handlingen företeddes inför rätten.

Denna lag träder i kraft den ...

Sakregister

Sakregistret skall ses som en komplettering av innehållsförteckningen. Ett "n" efter sidsiffran betyder att hänvisningen görs till en not.

A

accelerationsklausul, se

förfalloklausul

acceptfrist 27, 85 f

ackord 34, 118, 129, 130, 138, 141, 164, 170, 203, 211

affärsrisk 66, 70

allmänna ränteläget 29, 87 f

amortering 23, 28, 40, 67, 72, 78, 93, 163, 170, 194, 197, 219, 222, 225 f

– delamorteringsavtal 194 ff, 197 f

– fullamorteringsavtal 194 f

anbud 106 ff, 135, 214

andrahandshyra 155 f, 158

andrahandshyresgäst 133 f, 155 ff

andrahandsleasing, se subleasing

annuitet 28, 29, 37

anslutning

– till Unidroits konvention 249, 250, 258, 260

ansvar

– för avtalat restvärde 37 f, 45, 62 ff, 252

– för leasingobjekt 20, 30, 94 f, 180, 183, 188, 208, 215, 236 f, 252 f, 261

– för leverantörens löften 105 ff

anticiperingsklausul 34, 35, 129, 210

anvisningsoption 24, 38 f, 56, 62 ff, 68 ff, 71 f, 118, 146 f, 170, 194, 203, 264

anvisningsskyldighet 27, 114

avbetalningsköp 49 ff, 53 ff, 63, 77, 83, 84, 97, 100, 109 f, 113 f, 143, 162, 168 ff, 173, 193 f, 207 f, 259

avgiftsgolv, se leasingavgift

avgiftsändring, se leasingavgift

avlämnande 26, 43, 95, 130, 143, 202, 204, 239, 252

– försenat eller uteblivet 32 f, 96, 198 f, 209 f

avisering 30, 90, 93

avkastning av leasingobjekt

– under exekution 127 f, 150 ff, 256

avräkning 27, 31, 35 f, 46, 49 ff, 66 ff, 90, 94, 113, 116 ff, 252

– vid konsumentleasing 86, 256, 257, 269

– vid restvärdeleasing 37 ff, 86

avräkningsförbehåll 51 f

avskrivning 20, 23, 24, 27, 28, 37, 40, 46, 195

avskrivningsunderlag 22, 23, 240

avtalets avslutning 27, 38 f, 44 f

avtalsbrott

– anteciperat 34, 77, 138, 140, 143 f, 184, 254, 264 f

– leasetagarens 33 ff, 109 ff, 185, 201, 210, 245 ff, 253 f, 263 f

– leverantörens/lease-givarens 32 f, 96 ff, 185, 198 ff, 209 f, 239 ff, 253, 262 f

avtalsbundenhet 27, 85 f, 215

– haltande 27, 85 f

avtalsfrihet 47, 50, 60n, 61 ff, 83, 137 f, 177, 184, 214, 231, 259 f, 264

avtalspraxis

– fransk 207 f, 209 f

– svensk 25 ff

– tysk 194 f, 197

avtalstid 27, 37, 43, 44 f, 86, 181, 195, 214 f

avtalstolkning 61n, 62n, 107 f, 135,
136n, 231 f
avvisningsrätt 185, 237, 242 ff, 253

B

behov av svensk leasinglagstiftning
– för konsument-
förhållanden 53, 267
– för näringsidkar-
förhållanden 259 f, 261, 266
besiktning 34, 41, 93, 215
besittning
– medelbar 124, 129
– omedelbar 119, 124, 125, 129,
204
besittningsövergång, se traditionskra-
vet
betalningsdröjsmål 34, 35, 49,
110 f, 132, 141, 142 ff, 185, 201,
210, 246, 255
bevaringsplikt 94
bevis
– börda 200
– krav 120
– regler 62n
– tema 61n
– värdering 61n, 62n
Big tickets 26, 44 ff
Bill of Sale 270
billeasing 22, 23, 29, 37 ff, 41, 70 f,
86, 93, 95, 105 ff, 116 ff, 197 f
blankettlag 250
borgen 40, 67, 143
byggnad på annans mark 119, 157,
251
bytesgaranti 105 f

C

call option, se köpoption
crédit-bail, se kredithyra
cross border-leasing, se leasing
cut off-klausul 41, 44, 100, 171 f

D

defeasance agreement 46
denuntiationskravet
– i konsumentförhållanden 105
– vid investortleasing 125 ff
– vid leasingupplåtelse 256
– vid pantsättning av
subleasingavgifter 152 ff
– vid överlåtelse av lös sak i
allmänhet 123 ff, 127, 235

– vid överlåtelse av objekt som
subleasas 128 f
deposition 23, 40, 171 f, 191, 217,
249
depositionsleasing 23
detentionsrätt, se innehållanderätt
direktkrav 32, 102, 182, 209, 216,
219, 239 ff, 253, 256
diskontering 31, 35 f, 40, 46, 51,
86, 94, 113 ff, 117 f, 175, 197, 201,
247, 264
double dip 24, 46

E

effektiv säkerhet 153
egen praxis
– bundenhet av 74 f, 83, 110 f
ersättningsklausul, se skadestands-
klausul
exportleasing 24

F

faktiska fel 26, 32 f, 43, 85, 96 f,
105, 110, 183, 184 f, 199 f, 209,
215, 242 ff, 253, 262 f
fast räkning 65
fastighetsleasing 206, 213, 215,
218, 229
finansiell leasing, se leasing
flygplansleasing 22, 44, 120, 218,
223, 234, 257, 269 f
force majeure 36, 89
fordonsleasing, se billeasing
fri förfoganderätt 55, 61, 64, 72,
118, 126
friskrivning 20, 31, 32 f, 36, 77, 79,
94 f, 96 ff, 103, 109 f, 199, 209,
238 f
frysningssprincipen 145, 147, 152 f
fullgörelsesurrogat 63
fullmakt 32, 102 f, 106, 167, 199,
209
fullvärdeleasing 25, 27, 29, 30, 35
företagshypotek och leasing 145 ff
företagsrekonstruktion och
leasing 47, 129, 130, 142 ff, 212,
255, 266 f
företagssanering 144, 174 f
förfalloklausul 33, 49 ff, 77 f, 177,
201, 213, 245 ff, 254
förköpsoption 24
förlängningsoption 24, 28, 38, 44,
45, 56, 71 f, 94, 114, 169 f, 181,
195, 207, 227

förmån och risk 66 ff, 196
 förseningsvite 43, 98
 förstahyra 38, 40, 217
 försäkring 28, 30 f, 68, 93, 94, 95,
 198, 208, 216, 239
 förtidsbetalning 33, 51 f, 66, 77 f,
 90, 111, 117 f, 175, 177, 201, 212,
 245 ff, 254, 256
 förverkandeklausul 40, 49, 50, 77,
 79

G

genomsködlighet 92, 117, 197
 godtrosvärk 165, 188, 206 f,
 235, 255 f
 good faith 177, 183, 185, 214,
 grov culpa 79, 105, 111, 238
 gäldsförhandling 144, 162, 164

H

handräckning 49, 144, 269
 hemförsäljning 47, 109
 hyrköp 55, 58 f, 207 f
 hävstångsleasing 23, 44, 46, 223 f

I

importleasing 24
 inkorporering 106, 250
 innehållanderätt 97, 185, 186,
 199 f, 209 f, 237, 244, 253, 263
 insatsleasing, se depositionsleasing
 inskrivning 119 f, 149, 156, 236
 insolvens
 – förfarande 141, 189 ff, 203 ff,
 211 f
 – klausul 34, 129, 137 f, 140,
 144, 164, 171, 175, 190, 203,
 210, 212
 – leasgivarrens 204 f
 – leasetagarens 26, 34, 110,
 118 ff, 162 ff, 189 ff, 201 ff,
 210, 212, 233 f
 – risken för leverantörens 33,
 96, 99 ff, 182 f, 199 f, 209 f,
 244 f, 253, 262 f

intresse

– resultat 65
 – säkerhets 66
 – verkligt 65, 66, 69 f
 – ägar 66, 69 ff, 93

inträde

– av konkursbo i leasing-
 avtal 131 ff, 163, 171, 190,
 202 f, 255, 266

– konkludent 132 ff
 – partiellt 132, 163, 164, 171,
 202 f, 255, 266 f
 inträdesrätt
 – för konkursbo i leasing-
 avtal 131 f, 163, 171, 190,
 202 f, 255, 266
 – tvingande eller dispositiv?
 136 ff, 163, 171, 190, 202 f, 255,
 266

investorleasing 22, 23, 44, 119,
 123 ff

invändningsgenombrott 194

K

klargörandeplikt 107 f, 168
 kommission 61, 65 f, 69, 124, 130,
 139n
 koncern 25, 41 f, 106, 108, 180
 konkurs 34, 66
 – anteciperad 265
 – fordran 130 ff, 163 f, 190,
 202 f, 244
 – förstahandsnyttjares 157 f
 – investorns 23
 – konkursboets inträde 129 ff,
 163 f, 171, 190, 202 f, 255, 266 f
 – köparens 130 ff, 136 f
 – leasgivarrens 66n, 68, 147 ff,
 204 f, 217, 255
 – leasgivarrens hävningsrätt vid
 leasetagarens 34, 129 ff, 163,
 171, 202 f, 255, 266
 – leasetagarens 34, 114, 118,
 119, 129 ff, 162 ff, 170 f, 189 ff,
 202 f, 207, 216, 233 f, 255, 266 f
 – leverantörens 100 ff, 106, 200,
 210, 244 f
 – lokalhyresgästs 130 ff, 137,
 145 f
 – återvinning i 138, 139 f, 157
 konsument
 – entreprenad 109
 – hyra 55, 160 f, 177
 – kredit 50 ff, 78, 83, 89 f, 97,
 100, 104 f, 109 ff, 116 f, 168,
 173 f, 194, 256 f, 267 ff
 – köp 51 f, 63, 85, 97, 104 f,
 110, 257
 – leasing 21, 37 f, 40, 47, 48,
 85 f, 88, 89, 92, 93, 95, 99,
 104 ff, 109 ff, 116 ff, 160 f, 162,
 173 f, 179, 181, 183, 187, 194,
 196 f, 198, 207 f, 227, 251,
 256 f, 267

- tjänst 52, 85, 91, 104
 - kontantleasing 23 f, 46
 - kopplingsförbehåll 50, 51, 80, 109 f
 - korttidsuthyrning 95, 165 f, 222
 - kredithyra 206 ff
 - kreditköp 37, 50 ff, 53 ff, 84, 95, 104, 111, 116 f, 160, 162, 168, 173 f, 194, 256 f, 267, 269
 - kreditmarknadsbolag 48, 84
 - kreditrisk 22, 28, 66, 82, 100, 268
 - köption 24, 28, 38, 45 f, 53 ff, 69, 70 ff, 94, 118, 146 f, 160 f, 181, 194 f, 203, 206 ff, 213 ff, 219, 227, 251
- L**
- lagvalsregler 221, 229 f, 233 f, 238 f
 - leasing 19
 - direkt 21, 26, 29, 41, 43 f, 104 f, 207, 222 f
 - finansiell 19
 - definition och avgränsning:
 - i amerikansk rätt 178, 179 ff
 - i dansk rätt 168 ff
 - i finsk rätt 173 f
 - i fransk rätt 206 f
 - i Leasingutredningens förslag 251 f, 258 f
 - i norsk rätt 160 ff
 - i portugisisk rätt 213
 - i svensk rätt 19 f, 53 ff
 - i tysk rätt 192 ff
 - i Unidroits konvention 221 ff
 - indirekt 21, 41 ff, 80 f, 104, 207, 222
 - internationell 22, 23, 24, 46, 101, 218 ff, 228 f, 250
 - kundorienterad 21
 - leveraged, se hävstångsleasing
 - leverantörsorienterad 21
 - operationell 19, 220, 222, 228
 - stafflad 24
 - leasingavgift 20, 28 ff, 35 f, 87 ff, 214
 - avgiftsgolv 29 f, 88, 91
 - förfogande över framtida 150 ff
 - information om 87 ff, 161, 197, 256 f, 208, 269
 - interimsavgift 26, 27
 - komponenter i 28
 - skruvning av, se överdebitering av
 - symbolisk, se obetydligt vederlag
 - ändring av 28 ff, 49, 87 ff, 197, 257, 260 f, 268 f
 - överdebitering av 87, 91, 261n, 264
 - leasingavtal
 - baktungt 24
 - framtungt 24
 - verkligt 44, 61n, 178, 181, 195, 252
 - leveransdröjsmål 32 f, 43, 96 ff, 105, 184 f, 198 f, 209 f, 242 ff, 253, 262
 - leveransgodkännande 26, 27, 98, 101, 110, 130, 182 f, 185, 244, 245
 - lösöreköp 22, 119 f, 122, 123, 235, 257, 269 f
- M**
- massaansvar 131 ff, 158n, 191
 - genom nytt avtal 134 ff
 - genom passivitet och konkludent handlande 132 ff, 203, 255
 - omfattning vid konkursboets inträde 132, 203, 255
 - massafordran 130 ff, 142, 158, 163 f, 175, 190, 202 ff, 255
 - mervärdesskatt 23, 28, 92, 257
 - motivvillfarelse 61n
- N**
- non recourse-villkor 23, 209, 223
- O**
- obestånd, se insolvens
 - obeståndsklausul, se insolvensklausul
 - obetydligt vederlag 53, 54, 56, 58 f, 71, 174, 181, 207, 227
 - option 27, 44 f, 60 ff
 - definition 24
 - kombinerad 25, 45 f, 56, 71 f, 227
 - sanktionerad 45, 56, 62 ff, 68 ff, 70, 71 f
- P**
- panträtt 148, 189, 229, 234, 255
 - i framtida leasingavgifter 150 ff

- i leasetagarrätt 186 f
- i leasingobjekt 23, 66n, 255 f
- partnerleasing, se investortleasing
- partsavsikt 54 ff, 60 ff, 121, 122, 135 f, 173 f, 181
- patent 148 f
- positivt kontraktsintresse 36, 112 ff, 132, 163, 185, 201, 246 f, 254, 255, 264
- prisfallsrisk 70, 71, 196
- prisen 30, 93 ff, 101, 183, 188, 192, 198, 208, 216, 252, 261
- privatleasing, se konsumentleasing
- produktskador 31, 95 f, 237
- put option, se säljoption

R

reklamation 26, 32, 85, 183, 199, 262

refinansiering 29

registrering 120, 149, 150, 162, 178, 187 f, 206 ff, 214, 234 ff, 270

ren förmögenhetsskada 43, 133

reorganisation 189 f, 203

restskuld 37, 51, 66n, 106, 117, 195 f

restvärde 25, 35, 37 ff

- avtalat 21, 37, 64, 70, 106, 116, 146 f
- bokfört 31, 39, 195
- kalkylerat 21, 31, 37, 39, 45, 58, 62, 68, 69, 106, 109, 113 f, 117 f, 198
- matematiskt 252

restvärdegaranti 24 f, 37 f, 45, 114, 116 f, 226

restvärdeleasing 21, 25, 29, 35, 37 ff, 44 f, 86, 116 ff, 126n, 226

ränta

- avtals 35, 36, 86, 113 f, 117 f
- dröjsmåls 33, 117, 253 f
- intern 35, 197, 252
- referens 29 f, 35, 87 f, 90 f, 113, 252, 261, 268 f

räntegolv 90 f

ränteändring 29 f, 52, 89 f

rättsliga fel 183, 237 ff, 253, 261 f

S

sakrättsligt skydd för andrahandsnyttjare 156 ff

sakrättsligt skydd för leasingavtal

- för byggnad 147 f
- för immaterialrätt 148 f

- för lös sak 23, 47, 149 f
- i amerikansk rätt 187
- i dansk rätt 171
- i Leasingutredningens förslag 255 f, 257, 267
- i norsk rätt 165
- i portugisisk rätt 217
- i tysk rätt 204 f

sale and lease back (slb) 22, 44, 251, 257, 259

- i utländsk rätt 180, 202, 217
- separationsrätt vid 119 ff, 257, 269 f

salgspant 161

secured transaction, se säkerhetsavtal

security interest, se säkerhetsrätt

separationsrätt

- till fordringar på leasingavgift 127 f, 150 ff
- till fordringar på subleasingavgift 152 ff
- till leasingobjekt
 - i amerikansk rätt 187
 - i finsk rätt 174
 - i fransk rätt 206 ff
 - i Leasingutredningens förslag 255, 269 f
 - i norsk rätt 162 f
 - i portugisisk rätt 217
 - i svensk rätt 118 ff, 123 ff, 235 f
 - i tysk rätt 201 f
 - i Unidroits konvention 230, 233 f
- till utköpsvederlag 128
- vid försäljningskommission 65 f, 66n
- vid investortleasing 125 ff
- vid slb av byggnad 119
- vid slb av immaterialrätt 119
- vid slb av luftfartyg 119 f, (235 f), 257, 269 f
- vid slb av lös sak i allmänhet 119, 202, 217
- vid slb av registrerat skepp 119 f
- vid trepartsleasing i allmänhet 118 f
- vid överlåtelse av objekt som subleasas 128 f

sidolöparförbud

- i avtalspraxis 37
- verkan av 109, 165 ff

skadeståndsklausuler

- i avtalspraxis 35 ff, 40, 43

- giltighet:
 - i amerikansk rätt 184 f, 191
 - i fransk rätt 210
 - i finsk rätt 141n, 176
 - i Leasingutredningens förslag 254, 264
 - i portugisisk rätt 216
 - i svensk rätt 77, 78 f, 112 ff,
 - i tysk rätt 201
 - i Unidroits konvention 245 ff
- vid konsumentleasing 116 ff
- vid leasetagarens konkurs 132, 141, 163, 191, 202, 255
- skattekredit 23, 223
- skiljeförfarande 32
- skiljeklausul 36, 77
- skönsmässig rätt 73, 77, 78, 83, 87, 103, 111, 177
- subleasing 30, 128 f, 152 ff, 158 f, 201, 214, 224, 228, 233 f, 265
- sublokation 156
- sundhetskravet 48n
- symboliskt vederlag, se obetydligt vederlag
- säkerhetsavtal 178, 181, 187 ff
- säkerhetsrätt 185, 186, 189
 - avtal som skapar 178, 181, 186 188
 - finansiell leasing som 20, 80 f, 82, 174, 181
- säljoption 24, 56, 68, 69, 70 f, 114, 181, 194 f, 207, 227, 251
- särskild avtalstyp
 - finansiell leasing som 21, 83 f, 96 f, 192, 208, 218 ff

T

- tillbehör
 - till fast egendom 30, 92, 118, 162, 229 f
 - till lös egendom 30, 92, 118, 162
- tillräkande
 - av ond tro 107 ff, 165 ff
- totalskada 31, 94, 183, 198
- traditionskravet
 - i återlämnandefall 120 ff
 - vid leasingupplåtelse 165, 171, 204, 255 f, 257,
 - vid slb 119, 122 f
- tredjemansavtal 32, 102,
- trepartsavtal 42, 118, 251

- trepartsförhållande 21, 41 ff, 53, 81, 104 ff, 182 f, 192, 194, 198 ff, 209 f, 215 f, 222, 253, 256, 262 f
 - leasetagarens rätt mot leverantören 20 f, 32, 42 f, 99, 102 ff, 182, 199 f, 209 f, 216, 239 ff, 253, 262
 - leasetagarens rätt mot leasegivaren 20, 32 f, 96 ff, 182 f, 198 f, 209 f, 215, 242 ff, 253, 256, 262 f
 - vid kreditköp 51 f,
- trepartsleasing 21, 180, 218, 251
 - direkt 21, 41, 119, 251, 256
 - indirekt 21, 80 f, 119, 251, 256
 - typiska särdrag 20 f, 80 f, 96 f, 192
- triple dip, se double dip
- true lease, se leasing

U

- underleasing, se subleasing
- underrättelse, se denuntiationskravet
- uppgörelse, se avräkning
- upplåningskostnader 29, 87, 89 ff
- uppläggningskostnader 114

V

- vanvård 34, 117, 246, 263
- varumärke 149, 150
- vite, se skadeståndsklausul
- vårdplikt 30, 93, 185, 188, 192, 216, 239, 252, 261
- värdering 31, 35, 39, 67, 113 f, 197, 264
- väsentlighetskrav vid hävning
 - i amerikansk rätt 185
 - i avtalspraxis 34 f, 43
 - i fransk rätt 210
 - i Leasingutredningens förslag 254, 263 f
 - i svensk rätt 73, 110 f
 - i Unidroits konvention 245 ff

Å

- återköp 21, 38, 106, 116, 127n, 173, 207
- återtagande
 - av leasingobjekt 33, 35, 40, 117, 126, 145, 185 f, 188, 212, 255, 256, 263 f, 265

- förbehåll, se äganderättsförbehåll
- vid avbetalnings- eller kreditköp 49 ff, 66, 111

Ä

- äganderätt 30, 32, 81, 92, 128, 179, 233
- förbehåll 49 ff, 118 f, 139n, 161, 168, 174, 207 f
 - överföring av 36, 53 f, 60 ff, 178

Ö

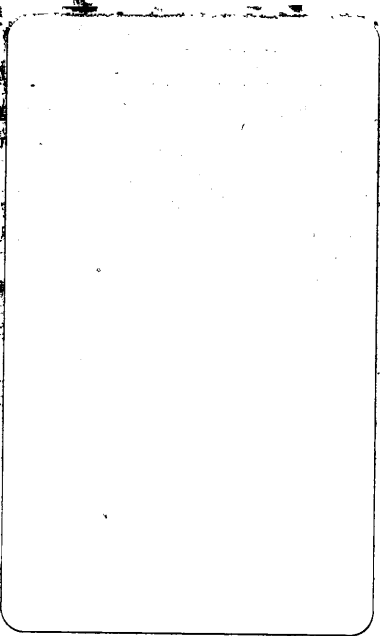
ömsesidigt förpliktande avtal

- finansiell leasing som ett 145, 198
- insolvensrättsliga regler 130 ff, 162 ff, 170 f, 175, 189 ff, 202 ff, 212, 255, 266 f

överlåtelse

- av leasingobjekt 21, 22, 36, 41, 43 f, 123, 128 f, 186 f, 210, 248, 254, 265n
- av optionsrätt 146
- av rättigheter enligt leasingavtal 21, 22, 36, 41, 43 f, 94, 104 f, 128, 145 f, 150 ff, 171 f, 180, 186 f, 190 f, 201, 210, 212, 215, 248 f, 254 265
- av skyldigheter enligt leasingavtal 36, 94, 187, 190 f, 201, 210, 212, 248, 254
- fordrings 128
- säkerhets 120, 121, 122, 202, 204, 236

- överlåtelseförbud 30, 36, 118 f, 139n, 145 f, 186 f, 190 f, 201, 210, 254 f



Hösten 1994 kom Leasingutredningens slutbetänkande Finansiell leasing av lös egendom. Det innehöll bl.a. beskrivningar och analyser av gällande svensk och utländsk civilrätt, redovisning och skatterätt samt förslag till civilrättslig lagstiftning för finansiell leasing. Förslagen har ännu inte lett till lagstiftning.

I denna bok har slutbetänkandets avsnitt om gällande civilrätt uppdaterats, bearbetats och förts ihop till en sammanhållen framställning. Såvitt gäller svensk rätt behandlar boken bl.a. gränsen mellan leasing och köp, olika leasingvillkors skälighet enligt 36 § avtalslagen, leasegivarens separationsrätt vid sale and lease back och investorleasing, konkursbos inträde i leasingavtal, leasingavtals ställning i den nya lagen om företagsrekonstruktion, leasetagares och subleasetagares sakrättsliga skydd, leasingrätter och optioner som underlag för företagshypotek samt borgenärs-skyddet vid förfoganden över framtida leasingavgifter.

Boken redogör också för den finansiella leasingens kontraktsrättsliga, sakrättsliga och insolvensrättsliga reglering i Norge, Danmark, Finland, Tyskland, Frankrike och USA. Den ger även en utförlig kommentar till Unidroits konvention om internationell finansiell leasing. Boken avslutas med en sammanfattning av Leasingutredningens lagförslag och en översikt över remissutfallet för förslagens olika delar.

Mikael Möller är docent i civilrätt vid Uppsala universitet och var tidigare sekreterare i Leasingutredningen.

ISBN 91-7678-305-7



9 789176 783054

ISBN 91 7678 305-7