Fastighetsleasing

Sale and lease back

Ur KB:s samlingar
Digitaliserad år 2014

National Library of Sweden

Delbetänkande av leasingutredningen

SOU 1991:81

Fastighetsleasing

Sale and lease back

Delbetänkande av leasingutredningen

SOU 1991:81

Ref KB0c

Statens offentliga utredningar
1991:81
Justitiedepartementet

Fastighetsleasing

Sale and lease back

Delbetänkande av leasingutredningen
Stockholm 1991

SOU och Ds kan köpas från Allmänna Förlaget, som också på uppdrag av regeringskansliets förvaltningskontor ombesörjer remissutsändningar av dessa publikationer:

Adress: Allmänna Förlaget
Kundtjänst
106 47 Stockholm
tel 08/739 96 30
Telefax: 08/739 95 48

Publikationerna kan också köpas i Informationsbokhandeln, Malmtorgsgatan 5, Stockholm.

ISBN 91-38-10878-X
ISSN 0375-250X

Graphic Systems AB, Göteborg 1991

Statsrådet och chefen för justitiedepartementet

Genom beslut den 7 april 1988 bemyndigade regeringen dåvarande chefen för justitiedepartementet, statsrådet Anna-Greta Leijon, att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att utreda frågor om leasing av fast och lös egendom.

Med stöd av bemyndigandet tillkallades den 2 maj 1988 som särskild utredare f.d. regeringsrådet Bengt Wieslander. Utredningen (Ju 1988:01) antog namnet leasingutredningen. Utredningens nuvarande sakkunniga, experter och sekreterare finns upptagna i nedanstående förteckning.

Utredaren överlämnar härmed delbetänkandet Fastighetsleasing, som främst behandlar s.k. sale and lease back av fast egendom.

Till delbetänkandet har fogats särskilda yttranden av den sakkunnige Andersson, av experterna von Ajkay, Ekelund, Erlandsson, Fischer, Larsson, Lundquist och Prevéus tillsammans samt av experten Ekelund ensam.

Av utredningsuppdraget återstår att utreda leasing av lös egendom och därmed sammanhängande frågor. Arbetet härmed fortsätter.

Stockholm i november 1991

Bengt Wieslander

/Eva Lénberg Karlsson
Mikael Möller

Förteckning över sakkunniga, experter och sekreterare i leasingutredningen (oktober 1991)

Sakkunniga

Rådmannen Lars Andersson
Expeditionschefen Göran Håkansson
Professor Torgny Håstad
Kanslirådet Eva Lagebrant Torén

Experter

Direktören Åke von Ajkay
Skattedirektören Annika Brickman
Advokaten Tom Ekelund
Stf KO Per Eklund
Direktören Per Erlandsson
Direktören Gösta Fischer
Juristen Hans Larsson
Direktören Ulla Lundquist
Direktören Jan Prevéus
Professor Per Thorell

Sekretariat

Kammarrättsassessor Eva Lénberg Karlsson
Jur. dr universitetslektor Mikael Möller

Innehåll

Förkortningar 15

Sammanfattning 17

Författningsförslag 35
1. Förslag till lag om finansiella köp av fast egendom, m.m. 35
2. Förslag till lag om ändring i jordabalken 38
3. Förslag till lag om ändring i utsökningsbalken 41
4. Förslag till lag om ändring i lagen (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter 43
5. Förslag till lag om ändring i kommunalskattelagen (1928:370) 46
6. Förslag till lag om ändring i lagen (1988:606) om finansbolag 47
7. Förslag till lag om ändring i kommunallagen (1991:900) 49

1 *Inledning* 51
1.1 Utredningsdirektiven 51
1.2 Utredningens arbete 54
1.3 EG 55

2 *Fastighetsleasing - en beskrivning* 59
2.1 Vad menas med fastighetsleasing? 59
2.2 Typiska avtalskonstruktioner 60
2.3 Uppkomst, aktörer och volymer 62
2.4 Närmare om avtalen 66
2.4.1 Köp av fast egendom med rätt för säljaren att nyttja och återköpa fastigheten 66
Köpeavtalet 66
Hyresavtalet 67
Optionsavtalet 69
Varianter av grundtransaktionen 71

2.4.2 Köp av fast egendom genom bolag med rätt för säljaren att nyttja bolagets fastighet och köpa bolaget 71
Köpeavtalet och hyresavtalet 72
Optionsavtalet 72
2.4.3 Köp av bolag med rätt för säljaren att nyttja bolagets fastighet och återköpa bolaget 73
2.4.4 S.k. rak fastighetsleasing 73
2.4.5 S.k. partnerfinansiering 74
2.4.6 S.k. byggnadsleasing 75

3 *Civilrättslig bedömning av sale and lease back med återköpsoption på fast egendom* 77
3.1 Inledning 77
3.2 Formkrav, villkor och utfästelser vid köp 77
3.2.1 Relevanta lagregler 77
3.2.2 Motiv och bakgrund till reglerna 79
Formkravet och dess omfattning i allmänhet . . 79
Formkravet för och giltigheten av återgångsvillkor 81
Överlåtelse- och inteckningsförbud vid köp . . 83
Undantagsregeln för köpeskillingsvillkor 85
Rättsföljden total ogiltighet i 4 kap. 4 § JB . . 85
Avtalad förköpsrätt och återköpsrätt 86
3.2.3 Utfästelse att sälja fast egendom 87
3.2.4 Avtalad återköpsrätt - återgångsvillkor eller utfästelse att återsälja? 88
Frågans betydelse 88
Det enkla fallet: avtal om hävningsrätt 88
Det tveksamma fallet: avtal om återköpsrätt . . 89
Sammanfattande slutsats 100
3.3 Kriterierna på en säkerhetsöverlåtelse 101
3.3.1 Inledning 101
3.3.2 Karlgren och Svante Bergström 102
3.3.3 Rättspraxis 105
3.3.4 Sammanfattning 109
3.4 Sale and lease back-transaktionens karaktär och giltighet 110
3.4.1 Kort beskrivning av transaktionen 110
3.4.2 Transaktionens karaktär enligt upprättade kontrakt 111
Utredarens bedömning: säkerhetsöverlåtelse . . 111
Regeringsrättens bedömning: omsättningsöverlåtelse 114

3.4.3 Transaktionens karaktär och giltighet med beaktande av 4 kap. 3 § 1 och 4 § JB 119
3.4.4 Transaktionens giltighet enligt 4 kap. 1 § JB .. 122
3.4.5 Allmänna avtalsrättsliga ogiltighetsregler 125
3.4.6 Överlåtelsens sakrättsliga verkningar 129
Översikt över de sakrättsliga reglerna 129
De sakrättsliga reglerna tillämpade på sale and lease back-transaktionen 133
3.4.7 Något om hyresavtalets giltighet 134
Obligationsrättsliga frågor 134
Sakrättsliga frågor 136

4 *Civilrättslig bedömning av andra former av sale and lease back med direkt eller indirekt återköpsoption på fast egendom* 139
4.1 Sale and lease back av fast egendom med köpoption på bolagsandelar 139
4.1.1 Beskrivning av transaktionen 139
4.1.2 Allmän bedömning av transaktionen 141
4.1.3 Den sakrättsliga giltigheten av optionen 142
4.1.4 Betydelse av bolagsmännens och köparbolagets särskilda löften 144
4.1.5 Kan något alternativt synsätt anläggas på transaktionen? 146
4.2 Försäljning av bolagsandelar och återköpsoption på bolagsandelar 148
4.3 Andra varianter av sale and lease back 149
4.4 Särskilt om s.k. partnerfinansiering 150
4.4.1 Huvuddragen i transaktionerna 150
4.4.2 Skälen för transaktionerna 151
4.4.3 Något om den civilrättsliga bedömningen 152

5 *Redovisning av sale and lease back* 155
5.1 Huvudfrågor 155
5.2 God redovisningssed 155
5.3 Redovisningspraxis 156
5.4 Hur skall en säkerhetsöverlåtelse redovisas? 157
5.4.1 BFLs och FARs syn på vad som civilrättsligt är säkerhetsöverlåtelse 157
5.4.2 Sammanfattning 162
5.5 Redovisningsrekommendationer om sale and lease back 162
5.5.1 FARs rekommendation 162
5.5.2 FARs redovisningskommittés ändringsförslag . 164

5.6 Redovisningen av leasingavtalet och opionen hos leasetagaren 165
5.7 Något om redovisningen hos leasegivaren 166
5.8 Utländsk och internationell redovisningspraxis 167

6 *Beskattning av sale and lease back* 169
6.1 Inledning 169
6.2 Beskattning före skattereformen om köpeavtalet ses som en omsättningsöverlåtelse 169
6.2.1 Säljarens beskattning 170
6.2.2 Köparens beskattning 172
6.2.3 Beskattning av köpoptioner 178
Köpoption avseende lös egendom 178
Köpoption avseende fast egendom 180
6.3 Skattereformen 185
6.3.1 Inledning 185
6.3.2 En sammanfattning av de nya reglerna 185
6.3.3 Beskattning av en sale and lease back-affär om köpeavtalet ses som en omsättningsöverlåtelse . 187
Inledning 187
Säljarens beskattning 188
Köparens beskattning 190
Beskattning av köpoptioner 191
6.4 Beskattning av en sale and lease back-affär om köpeavtalet ses som en säkerhetsöverlåtelse 197
6.4.1 Regeringsrättens avgöranden beträffande sale and lease back-affärer 197
6.4.2 Beskattning av en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom 200
6.4.3 Bör den civilrättsliga bedömningen av en sale and lease back-affär läggas till grund för beskattningen? 201

7 *Fastighetsleasing från kreditpolitisk synpunkt* 205
7.1 Finansbolagslagen 205
7.1.1 Är leasing av fast egendom finansieringsverksamhet? 205
7.1.2 Utredningsförslag 207
7.2 Försäkringsbolag och banker 208
7.2.1 Får försäkringsbolag ägna sig åt fastighetsleasing? 208
7.2.2 Utredningsförslag – försäkringsbolag 210
7.2.3 Får banker ägna sig åt fastighetsleasing? 211
7.2.4 Utredningsförslag – banker 213

8 *Kommunalrättsliga frågor vid sale and lease back* ... 215
8.1 Inledning ... 215
8.2 Sale and lease back och grunderna för den kommunalrättsliga lagstiftningen ... 216
8.2.1 Kompetensrättsliga hinder, förmögenhetsskyddet m.m. ... 216
8.3 Pantsättningsförbudet ... 220
8.3.1 Innebörd och syfte ... 220
8.3.2 Strider en säkerhetsöverlåtelse mot grunderna för pantsättningsförbudet? ... 221
Kommunen deltar i sale and lease back-affären ... 221
Kommunalt bolag deltar i sale and lease back-affären ... 222
8.4 Den nya kommunallagen ... 225
8.4.1 Inledning ... 225
8.4.2 Förmögenhetsskyddet ... 225
Utredarens bedömning ... 226
8.4.3 Pantsättningsförbudet m.m. ... 227
Pantsättningsförbudet ... 227
Kommunala bolag ... 227
Utredarens bedömning ... 228

9 *Övergripande överväganden* ... 229
9.1 Utgångspunkterna i direktiven ... 229
9.2 Något om omfattningen av och motiven bakom sale and lease back-affärerna ... 230
9.3 Utredarens överväganden ... 232
9.4 Utredarens slutsatser och förslag ... 234

10 *Civilrättsliga förslag* ... 237
10.1 Allmänt om valet av civilrättslig lösning ... 237
10.1.1 Alternativa lösningar ... 237
10.1.2 Fördelar och nackdelar med de olika lösningarna ... 238
Ingen lagstiftningsåtgärd vidtas ... 238
Föreskrift om ogiltighet i jordabalken ... 239
Villkorligt eller ovillkorligt fastighetsköp? ... 240
Reglering i eller utanför jordabalken? ... 243
10.1.3 Reglering av andra former av fastighetsleasing än sale and lease back-transaktioner? ... 243
10.2 Allmän motivering ... 244
10.2.1 Giltiga finansiella köp ... 244
Grundregeln om finansiella köp ... 245

Begreppet finansiellt köp 246
Begränsningen till näringsidkare 247
Tidsgräns för finansiella köps varaktighet? . . . 248
Kan det finansiella köpet innefatta ett nyttjanderättsavtal? 248
Koncernförhållande på säljarens sida 251
10.2.2 Ogiltiga finansiella köp 252
Finansiella köp mellan andra parter än näringsidkare 252
Lösningsrätten har inte angivits i köpehandlingen 253
Rådigheten har inte angivits i köpehandlingen . 254
Transaktioner som inte är finansiella köp 254
Transaktioner som strider mot formkravet i 4 kap. 1 § JB 255
10.2.3 Köparens borgenärsskydd vid finansiellt köp . . 255
Bakgrund 255
Skäl för ett krav på lagfartsansökan för borgenärsskydd 257
Skäl emot ett krav på lagfartsansökan för borgenärsskydd 259
Slutsats och förslag 259
Följdändringar 261
Övervägda men inte föreslagna följdändringar . 263
10.2.4 Exekutiv försäljning av säljarens återlösningsrätt såsom fast egendom 266
10.2.5 Överlåtelse av lösningsrätten i ett finansiellt köp 268
Allmänna överväganden bakom den valda lösningen 268
Begränsningen till näringsidkare 270
Formkravet vid överlåtelse av lösningsrätt . . . 270
Närståendes direktförvärv av lösningsrätt 271
Ogiltiga överlåtelser av lösningsrätt 272
Följdändringar 272
Lösningsrättsförvärven och de praktiska inskrivningsreglerna 274
10.2.6 Uppgörelse vid förverkande av lösningsrätt . . 275
Allmänna skäl för avräkningsregler 275
Avräkning även i sale and lease back-transaktioner med inskjutna köparbolag 276
Skall köparen vara skyldig att realisera fastigheten? 277
10.2.7 Övergångsregler 278
10.2.8 Finansiella köp av tomträtt 278

10.2.9 Stämpelskatt på finansiella köp och överlåtelser av lösningsrätt 279
Utgångspunkter för förslagen 279
Stämpelskatten på finansiella köp 280
Stämpelskatten på överlåtelser av lösningsrätt 281
10.2.10 Tillämpningen av förvärvslagstiftningen och viss annan fastighetsrättslig lagstiftning 282
Allmänna utgångspunkter 282
Förköpslagen 283
Jordförvärvslagen 285
Hyresförvärvslagen 286
Lagen om utländska förvärv av fast egendom 290
Ombildningslagen 290
Lagen om arrendatorers rätt att förvärva arrendestället 293
Fastighetsbildningslagen 293
Expropriationslagen 294
Miljöskyddslagen och miljöskadelagen 294
10.2.11 Kostnadseffekter 295

11 *Den framtida redovisningen av sale and lease back* . . 299
11.1 Allmänna utgångspunkter 299
11.2 Bör särskilda regler för säkerhetsöverlåtelse införas i bokföringslagen? 300
11.3 Bör särskilda regler för sale and lease back införas i bokföringslagen? 301
11.3.1 Utredarens grundläggande syn på sale and lease back-transaktionernas ekonomiska innebörd . 301
11.3.2 Redovisning av sale and lease back enligt IAS 17 303
Inledning 303
Finansiellt eller operationellt leasingavtal? . . 304
Redovisning av en "sale and finance lease-back"-transaktion 306
11.3.3 Redovisning av sale and lease back i USA . . 307
Inledning 307
Villkoren för att fastighetsöverlåtelsen skall godtas i redovisningen 308
Redovisning av sale and lease back-transaktioner där säljaren har "fortsatt intresse" i egendomen 309
Redovisning av sale and lease back-transaktioner som innefattar finansiella leasingavtal men där säljaren inte har "fortsatt intresse" i egendomen 310

11.3.4 Något om EGs fjärde och sjunde bolagsrättsliga direktiv 310
11.3.5 Principiella synpunkter i anslutning till de svenska sale and lease back-rekommendationerna 313
11.3.6 Övervägande av ett begränsat lagstiftningsingripande 315
11.3.7 Betydelsen av sambandet mellan den bokföringsmässiga och den skattemässiga redovisningen 317
11.3.8 Slutligt ställningstagande till att nu införa lagregler om redovisning av sale and lease back 320
11.4 Redovisning av finansiella köp av fast egendom och säkerhetsöverlåtelser av lös egendom 322

12 *Skatterättsliga förslag* 323
12.1 Skälen för och omfattningen av en lagändring 323
12.1.1 Inledning 323
12.1.2 Huvudprinciper för beskattning av säkerhetsöverlåtelser och sale and lease back-affärer . . 324
12.2 Säkerhetsöverlåtelse av lös egendom 326
12.3 Finansiella köp av fast egendom 326
12.3.1 Köparens förvärv är villkorat av säljarens rätt att återlösa fastigheten 326
12.3.2 Köparens förvärv är villkorat av en säljaren närstående näringsidkares rätt att lösa fastigheten 327
12.3.3 Sekundärförvärv av lösningsrätt 328
12.4 Övriga sale and lease back-affärer 330
12.4.1 Försäljning av fast egendom med köpoption på bolagsandelar 330
Skäl för och emot en utvidgning av huvudprincipen 330
12.5 Fastighetsleasing i övrigt 334
12.6 Några utländska huvudprinciper för den skattemässiga behandlingen av leasing- och sale and lease back-transaktioner 334

13 *Kreditpolitiska förslag* 337
13.1 Nuvarande regler 337
13.2 Skälen för och omfattningen av en lagändring 338
13.2.1 Allmänt 338
13.2.2 Finansieringsverksamhet enligt 1 § 339
Fastighetsleasing 339
Finansiella köp av fast egendom 339

Sale and lease back-affärer i övrigt 340
Övrig fastighetsleasing 341
13.2.3 Undantag från tillämpningsområdet 343
Blandad verksamhet 343
Finansieringsverksamhet i samband med avsättning av egna varor m.m. 343
13.2.4 Finansieringsverksamhet riktad mot konsument 346
Nuvarande regler 346
Föreslagna regler 347
13.2.5 Fastighetsleasing via handels- eller kommanditbolag 348
Bakgrund 348
Överväganden 348
13.2.6 Övriga frågor 350
Kreditjäv 350
Kaptialtäckning 350
Överväganden 351
Banker och försäkringsbolag 352
13.2.7 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser . . 353
13.2.8 Kostnader 356

14 *Kommunalrättsliga förslag* 357
14.1 Skälen för och omfattningen av en lagändring 357
14.2 Säkerhetsöverlåtelse av lös egendom 358
14.3 Sale and lease back-affärer avseende fast egendom . . . 358
14.3.1 Finansiella köp av fast egendom 358
14.3.2 Sale and lease back-affärer som inte omfattas av pantsättningsförbudet 359
14.4 Företagshypotek 361
14.5 Övertagande av betalningsansvar 361

15 *Specialmotivering* 363
15.1 Inledande anmärkningar 363
15.2 Förslaget till lag om finansiella köp av fast egendom, m.m. 363
15.2.1 Inledande bestämmelser, 1 - 4 §§ 364
15.2.2 Villkorligt köp, 5 § 368
15.2.3 Giltighet, 6 - 8 §§ 368
15.2.4 Företräde framför borgenärer, 9 § 370
15.2.5 Överlåtelse av lösningsrätt, 10 - 12 §§ 372
15.2.6 Uppgörelse vid förverkande av lösningsrätt, 13 - 15 §§ 374
15.2.7 Ikraftträdande 379

15.3 Förslaget till lag om ändring i jordabalken 379
15.4 Förslaget till lag om ändring i utsökningsbalken 381
15.5 Förslaget till lag om ändring i lagen (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter 382
15.6 Förslaget till lag om ändring i kommunalskattelagen (1928:370) 384
15.7 Förslaget till lag om ändring i lagen (1988:606) om finansbolag 384
15.8 Förslaget till lag om ändring i kommunallagen (1991:900) 386

Särskilda yttranden 389

Bilagor

1. Översikt över giltigheten av säkerhetsöverlåtelse av lös egendom 461
2. Något om säkerhetsöverlåtelsens rättsverkningar i civilrättsligt hänseende 471
3. Säkerhetsöverlåtelse av fast egendom enligt äldre jordabalken 477
4. Uppfattningar om säkerhetsöverlåtelse och sale and lease back av fast egendom i nyare juridisk litteratur . 481
5. Regler om form, villkor och inskrivning i norsk, dansk och finsk fastighetsrätt 489
6. Leasing av fast egendom i några europeiska rättsordningar 499

Litteratur 529

Förkortningar

A.a.	Anfört arbete
ABL	Aktiebolagslagen (1975:1385)
A.st.	Anfört ställe
AvtL	Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
Bet.	Betänkande
BFFS	Bankinspektionens- och försäkringsinspektionens författningssamling
BFL	Bokföringslagen (1976:125)
BFN	Bokföringsnämnden
BRL	Bankrörelselagen (1987:617)
C	Civildepartementet
CFD	Centralnämnden för fastighetsdata
Dir.	Kommittédirektiv
Ds	Departementsserierna
EG	Europeiska gemenskapen
FAR	Föreningen auktoriserade revisorer
FAS	Financial Accounting Statement (FASB)
FASB	Financial Accounting Standards Board (USA)
FBL	Fastighetsbildningslagen (1970:988)
Fi	Finansdepartementet
FiL	Lagen (1988:606) om finansbolag
FRL	Försäkringsrörelselagen (1982:713)
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
FVK	Försäkringsverksamhetskommittén
HB	Handelsbalken
HBL	Lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
IAS	International Accounting Standard (IASC)
IASC	International Accounting Standards Committee
IFA	International Fiscal Association
IM	Inskrivningsmyndighet
JB	Jordabalken
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
JustR	Justitieråd

KFM	Kronofogdemyndighet
KL	Kommunalskattelagen (1928:370) och Konkurslagen (1987:672)
KMK	Kreditmarknadskommittén
KML	Förslag till kapitalmarknadslag (1989:00)
KommL	Kommunallagen (1977:179)
K-surv	Skatteutjämningsreserv baserad på ett företags beskattade egna kapital
LB	Lagberedningen
LFK	Förslag till lag (1992:000) om finansiella köp av fast egendom, m.m.
L-surv	Skatteutjämningsreserv baserad på ett företags lönesumma
LU	Lagutskottets betänkande
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning II
NOU	Norges offentlige utredninger
NU	Näringsutskottets betänkande
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RegR	Regeringsrätten
RH	Rättsfall från hovrätterna
RN	Riksskatteverkets nämnd för rättsärenden (rättsnämnden)
Rskr	Riksdagens skrivelse
RSV	Riksskatteverket
RSV Dt	Riksskatteverkets anvisningar för direkt skatt-taxering
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SFS	Svensk författningssamling
SIL	Lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt
SjöL	Sjölagen (1891:35 s. 1)
SkU	Skatteutskottet
SL	Lagen (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter
Slb	Sale and lease back
SN	Skattenytt
SOU	Statens offentliga utredningar
SSAP	Statement of Standard Accounting Practice (England)
SvJT (rf)	Svensk juristtidning (rättsfallsavdelningen)
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
TL	Lov (7 juni nr 2 1935) om tinglysing (Norge) och Tinglysningsloven (1976:464) (Danmark)
UB	Utsökningsbalken
UL	Utsökningslagen (1877:31 s. 1)
ÄJB	Äldre jordabalken

Sammanfattning

Leasingutredningen har i uppdrag att utreda frågor om leasing av fast och lös egendom. Enligt direktiven har utredningen haft att först behandla fastighetsleasing och redovisa sina överväganden i den delen i ett delbetänkande. Med fastighetsleasing avses i direktiven olika former av s.k. sale and lease back av fast egendom.

Detta betänkande är resultatet av utredningens arbete i den del av uppdraget som gäller fastighetsleasing. Betänkandet består av två huvudavdelningar. Den första avdelningen innehåller en beskrivning och rättslig analys av dagens marknad och avtal om fastighetsleasing (kap. 2 - 8). Den rättsliga analysen omfattar i tur och ordning civilrättsliga, redovisningsmässiga, skatterättsliga, kreditpolitiska och kommunalrättsliga frågor. Den andra avdelningen (kap. 9 - 15) innehåller först utredarens övergripande överväganden för samtliga delområden, varefter följer utredningens förslag. Dessa presenteras och motiveras kapitel för kapitel i samma ordningsföljd som i första avdelningen. Kap. 3 och 4 motsvaras sålunda av kap. 10, kap. 5 av kap. 11, kap. 6 av kap. 12, kap. 7 av kap. 13 och kap. 8 motsvaras av kap. 14. Denna sammanfattning följer i huvudsak betänkandets disposition.

Fastighetsleasing och sale and lease back

Begreppen fastighetsleasing och sale and lease back är inte definierade i lag. På marknaden saknas en enhetlig definition eller avgränsning av begreppen och den ofta synonymt använda termen fastighetsrenting. I betänkandet används *fastighetsleasing* som det överordnade begrepp, under vilket olika former av *sale and lease back* av fast egendom och andra fastighetstransaktioner som innehåller *finansiella leasingavtal* insorteras. Sådana avtals typiska moment är att de löper för viss längre tid, att nyttjaren svarar för underhåll och alla väsentliga kostnader som in dubio följer med att äga en fastighet, att vederlaget beräknas enligt i huvudsak kreditmässiga grunder och att betalningsskyldigheten är i princip ovillkorlig och i hög grad frikopplad från det faktiska nyttjandet av fastigheten. I regel har nyttjaren också givits rätt att vid vissa tidpunkter förvärva/återförvärva fastigheten till ett pris som tar hänsyn till de betalningar som erläggs under avtalstiden.

Avtalskonstruktioner

I enlighet med den avgränsning av begreppet fastighetsleasing som görs i utredningsdirektiven, behandlar betänkandet främst olika former av sale and lease back (slb) av fast egendom. Gemensamt för dessa transaktioner är att en ägare direkt eller indirekt, via bolag, säljer fast egendom som leasas tillbaka enligt hyres- eller förvaltningskontrakt med rätt till direkt eller indirekt återköp av fastigheten. Den vanligaste formen av slb är i dag den, där fastigheten överlåts till ett för affären bildat dotterföretag, oftast ett kommanditbolag, som får fastigheten som enda tillgång och som tecknar hyres- eller förvaltningsavtal med säljaren. Återköpsrätten (optionen) gäller i detta fall inte fastigheten som sådan utan samtliga aktier eller andelar i köparbolaget.

Oavsett om slb-transaktionen sker direkt med fast egendom eller genom bolag genomförs affären i princip alltid med tre till det yttre fristående avtal, nämligen ett köpeavtal, ett hyres- eller förvaltningsavtal och ett optionsavtal enligt följande.

1. Genom köpeavtalet överlåter ägaren den fasta egendomen eller det bolag som äger denna. Gäller avtalet fast egendom söks och beviljas lagfart på vanligt sätt.

2. Genom ett hyres- eller förvaltningsavtal på 10 - 25 år hyr och/eller förvaltar säljaren fastigheten av/åt köparen. Säljaren svarar enligt avtalet för underhåll och för de kostnader som köparen kan ha som ägare till egendomen, inklusive kostnader för skatter och avgifter. Hyresgästen/förvaltaren står även för försäkringskostnaderna och svarar för skador som fastigheten kan orsaka. Avtalet är i princip ömsesidigt ouppsägbart. Vederlaget beräknas med utgångspunkt från köparens krav på förräntning av köpeskillingen. I regel beräknas vederlaget efter viss realränta eller efter räntenivån på penningmarknaden. I vederlaget ingår också ofta en del som motsvarar köparens skattemässiga avskrivningar på fastigheten.

3. I optionsavtalet utfäster sig köparen eller det köpande bolagets ägare att sälja tillbaka fastigheten respektive det bolag som äger fastigheten. Säljaren i det första köpet får härigenom rätt men inte skyldighet (option) att återköpa fastigheten/bolaget till ett i förväg bestämt eller enligt vissa grunder beräkningsbart pris. Optionen kan i regel utnyttjas sedan viss tid förflutit efter köpet eller efter uppsägning vid avtalstidens slut. Återköpspriset motsvarar ofta köpeskillingen vid den inledande försäljningen minus eventuella avskrivningsbelopp i hyran.

När slb-transaktionen genomförs genom särskilda bolag, ges säljaren ibland rätt att välja mellan återköp av fastigheten och bolaget.

I delbetänkandet behandlas i främst de kreditpolitiska delarna även fastighetsleasingtransaktioner, där leasetagaren inte från början är direkt eller indirekt ägare av fastigheten och den option som ofta

utfärdas således inte avser *återköp* i ens vid mening. Dessa transaktioner kallas i betänkandet *rak fastighetsleasing*. Ofta tillgår affären så att ett bygg- eller rentingbolag på den framtida hyresgästens/optionsinnehavarens uppdrag förvärvar och/eller uppför fastigheter och/eller byggnader som därefter hyrs ut. Optionen eller transaktionen som helhet kan även här gälla fastigheten som sådan eller ett bolag som äger denna.

Omfattning

Fastighetsleasing, i huvudsak olika former av slb, har i Sverige vuxit fram under de senaste tio-tolv åren. Företeelsen introducerades i slutet av 70-talet av försäkringsbolaget SPP och har därefter expanderat snabbt. Under senare år har främst de affärer som genomförts av s.k. rentingbolag, vilka särskilt inriktat sig på fastighetsleasing/fastighetsrenting, stått för expansionen. Vid utgången av 1990 uppgick den sammanlagda volymen genomförda fastighetsleasingaffärer, varav merparten utgörs av slb, till ca 60 miljarder kr. Rentingbolagens totala fastighetsinnehav uppgick vid samma tidpunkt till ca 35 miljarder kr. i bokfört värde, varav 95 % avsåg fastigheter för vilka optionsrätt ställts ut. Rentingbolagen genomförde under 1990 affärer för sammanlagt ca 14,6 miljarder kr.

Tidigare utställdes optionen i de flesta slb-affärer direkt på fast egendom, men på grund av främst den osäkerhet som rått beträffande den civilrättsliga giltigheten av såväl fastighetsoptionen som denna form av slb över huvud, ställs optionerna numera oftast ut på särskilda bolag som äger den fasta egendomen. Hos rentingbolagen utgör den andel av den totala affärsvolymen, som avser option direkt på fast egendom, i dag endast ca 4 %. De bolag som används för affärerna är oftast kommanditbolag som har fastigheten som enda tillgång. Rentingbolagen beräknas äga ca 300 sådana bolag.

Slb-affärerna avser främst industri-, kontors- och affärsfastigheter samt skolor, hamnar och andra offentliga fastigheter. Flera försäkringsbolag och pensionsinstitut har också deltagit i s.k. partnerfinansiering av kraftverk. En del av dessa affärer uppvisar stora likheter med de mera renodlade slb-affärerna med fast egendom och har medräknats i den totala slb-volymen ovan.

Som säljare i slb-affärer har uppträtt såväl stora industrikoncerner som små- och medelstora företag samt kommuner, landsting och statliga verk och myndigheter. Av rentingbolagens totala volym svarar affärerna med offentlig säljarpart för ca 10 %.

I övriga Europa är volymen slb-affärer med fast egendom relativt sett betydligt mindre än i Sverige. Ungefär 90 % av fastighetsleasingmarknaden avser där s.k. exploateringsleasing och andra former av rak fastighetsleasing.

Motiv för sale and lease back

Bakgrund och orsaker till de svenska slb-affärernas expansion kan sökas i de säljande företagens, kommunernas och statliga myndigheternas (nedan företagens) huvudsakliga motiv för att genomföra affärerna. De minsta gemensamma nämnarna bland olika konkurrerande och samverkande motiv kan sammanfattas enligt följande.

Grundläggande är att det säljande företaget önskar frigöra kapital för nyinvesteringar i och utveckling av fastigheten eller den verksamhet som drivs på denna. Vidare får kapitalanskaffningen i de flesta fall inte medföra att balansräkningen belastas. Tvärtom önskas i regel en förbättring av den balansmässiga situationen. Traditionell upplåning kan då inte väljas. Så länge bankkrediter kan erhållas, föreligger omvänt ofta inget större intresse hos företaget att genomföra en slb-affär. Situationen blir en annan om lånemöjligheterna är små, t.ex. på grund av dålig soliditet. Alternativa vägar som nyemission, uppskrivning av anläggningstillgångarna och, beträffande kommuner, skattehöjningar är ofta uteslutna av olika skäl. I ett sådant läge återstår bl.a. att sälja tillgångar med övervärden.

Försäljningen får emellertid inte leda till att nyttjandet och kontrollen över fastigheten, verksamheten och dess kostnader måste släppas. I annat fall skulle syftet med kapitalanskaffningen förfelas. Det långvariga och i princip ouppsägbara leasingavtalet samt återköpsrätten har kunnat tillgodose detta utan att den balansmässiga försäljningseffekten äventyrats. Återköpsrätten stärker vidare säljarens dispositions- och kontrollmöjlighet över fastigheten och medför att han inte frånhänder sig eventuell framtida värdeökning på fastigheten.

Sammantaget kan slb-affären sägas tillgodose företagets kapitalbehov på ett sätt som inte medför de balansmässiga nackdelar som följer med traditionell belåning och de faktiska nackdelar i fråga om möjligheterna till långsiktig disposition, kostnadskontroll och värdetillväxt som följer med en definitiv försäljning av fastigheten.

Gällande civilrätt

1 Grundformen av sale and lease back

Den främsta anledningen till att utredningen avseende fastighetsleasing kom till stånd var osäkerheten om den civilrättsliga giltigheten av återköpsoptionen i slb-transaktionen med fast egendom och av transaktionen över huvud. Av betydelse vid bedömningen av dessa frågor har ansetts vara *dels* om återköpsoptionen är att anse som ett villkor om det första köpets "fullbordan eller bestånd" enligt reglerna i 4 kap. 3 § 1 och 4 § jordabalken (JB) eller som en från detta köp i princip fristående utfästelse av köparen att återsälja egendomen, *dels*

om transaktionen är att bedöma som en s.k. säkerhetsöverlåtelse - en överlåtelse till säkerhet för lämnad kredit - eller som en verklig överlåtelse, omsättningsöverlåtelse.

Det är i dag något oklart om och när en återköpsrätt vid ett fastighetsköp skall betraktas på det ena eller andra sättet. Jag anser dock att övervägande skäl talar för att återköpsrätten är att bedöma som ett villkor om köpets "bestånd" enligt 4 kap. 3 § 1 och 4 § JB, särskilt när återköpsrätten har ett starkt innehållsmässigt samband med det första köpet. Jag anser också att starka rättssystematiska skäl talar för att återköpsrätten utgör ett villkor för köpet när den ingår som en del i en säkerhetsöverlåtelse.

Vid analysen av frågan om slb-affären är en säkerhetsöverlåtelse, har jag först utrett vilka kriterier på säkerhetsöverlåtelse som utvecklats i rättspraxis och juridisk litteratur samt applicerat dessa på slb-transaktionen. Slutsatsen är att denna transaktion är att bedöma som en säkerhetsöverlåtelse *om* samtliga tre delavtal i transaktionen beaktas vid bedömningen. I slb-transaktionerna tas återköpsrätten emellertid inte in i köpehandlingen och är därför ogiltig enligt 4 kap. 3 § 1 JB. Återköpsrätten blir alltså inte någon juridisk del av transaktionen och är inte heller på annan grund juridisk bindande. Därmed föreligger en i princip fullbordad fastighetsförsäljning och ett hyresavtal. Dessa avtal kan enligt min mening inte konstituera en säkerhetsöverlåtelse, eftersom en rätt att återköpa eller återlösa den formellt överlåtna egendomen anses utgöra en nödvändig förutsättning för säkerhetsöverlåtelse.

Om parterna i slb-affären i stället tog in återköpsrätten i köpehandlingen, skulle köpet vara helt ogiltigt enligt 4 kap. 4 § JB, eftersom rätten till återköp gäller för längre tid än de två år som lagrummet högst medger. Har återköpsrätten upptagits i köpehandlindlingen och gjorts tidsbegränsad till högst två år, torde en giltig säkerhetsöverlåtelse kunna föreligga för samma tid.

Enligt ett annat alternativ, som diskuterats under utredningsarbetet, bör emellertid återköpsrätten beaktas vid bestämmande av avtalstypen, oberoende av återköpsrättens ogiltighet enligt jordabalkens regler. Slb-transaktionen med återköpsrätt borde då i princip alltid utgöra en säkerhetsöverlåtelse. Återköpsrätten faller visserligen bort vid tillämpning av 4 kap. 3 § 1 JB men denna verkan kan hävdas stå i strid med grunderna för 37 § avtalslagens förbud mot förverkandeavtal, varför en giltig återköpsrätt borde föreligga oberoende av jordabalkens särskilda regler. Detta ligger i linje med att motsvarande formkrav inte upprätthölls vid säkerhetsöverlåtelse enligt äldre jordabalken och att reglerna i 3 kap. avtalslagen i princip gäller oavsett särskilda formregler. Att ett sådant villkorligt köp, vars villkorlighet inte skulle framgå av fastighetsboken, skulle godtas enligt nya jordabalken anser

jag dock vara mindre troligt. Mera sannolikt vore, om utgångspunkterna för resonemanget godtogs, att en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom skulle anses ogiltig på grund av svårigheterna att förena 4 kap. 3 och 4 §§ JB (och grunderna för det senare bestämmelsen) med grunderna för 37 § avtalslagen.

Jag anser emellertid att den först angivna lösningen ovan, som innebär att jordabalkens regler om villkor vid köp tillämpas på i princip vanligt sätt, är den lösning som är mest övertygande enligt gällande rätt. 37 § avtalslagen eller dess grunder kommer enligt min mening in i bilden först om en giltig rätt att återköpa/återlösa fastigheten åstadkommits. Eftersom detta inte kan ske när återköpsrätten inte tas in i köpehandlingen, synes någon konflikt med 37 § avtalslagen inte uppkomma.

En annan invändning mot slb-transaktionen med återköpsoption på fast egendom har varit, att överlåtelseförklaringen inte avspeglar den reella partsavsikten eller inte avser att åstadkomma en sådan definitiv äganderättsövergång som 4 kap. 1 § JB antas förutsätta. Även i de fall en säkerhetsöverlåtelse kan föreligga enligt gällande rätt, är det emellertid enligt min mening inte sannolikt att transaktionen skulle underkännas enligt 4 kap. 1 § JB. Vissa rättssystematiska och ändamålsorienterade argument kan visserligen anföras till stöd för ogiltighet på denna och därmed sammanhängande grunder, men sammantaget talar övervägande skäl, bl.a. den genomgående civilrättsliga giltigheten av säkerhetsöverlåtelse av lös egendom och av fast egendom enligt äldre jordabalken, för att överlåtelseförklaringen vid säkerhetsöverlåtelse av fast egendom skulle godtas även enligt nya jordabalken. Säljarens möjligheter, vid köparens oförmåga eller vägran att infria den ogiltiga återköpsoptionen, torde ligga i en tillämpning av allmänna avtalsrättsliga regler, såsom läran om bristande förutsättningar och reglerna i främst 30, 33 och 36 §§ avtalslagen.

Överlåtelsens sakrättsliga verkningar är, mot bakgrund av angivna obligationsrättsliga slutsatser, desamma som vid andra fullbordade fastighetsköp och hyresavtal. Detta innebär bl.a. att köparen förvärvar skydd mot säljarens borgenärer redan när ett partsgiltigt köpekontrakt upprättas. Den ogiltiga återköpsoptionen har givetvis inte heller någon sakrättslig effekt.

Jag har vidare undersökt vissa hyresvillkor i slb-transaktionen från hyresrättsliga utgångspunkter. Flera centrala villkor torde stå i strid med tvingande hyresrättsliga regler. Det har dock legat utanför utredningens uppdrag att överväga dessa frågor närmare.

2 Andra former av sale and lease back

Den numera vanligaste formen av slb av fast egendom går som

nämnts till så, att egendomen köps av ett för affären bildat bolag som får fastigheten som enda tillgång. Hyresavtal träffas mellan säljaren och bolaget och bolagets ägare ställer ut option på samtliga aktier eller andelar i bolaget. Den viktigaste civilrättsliga fördelen med denna uppläggning är att optionsrätten avser lös egendom och därmed är giltig i vart fall i förhållandet mellan parterna. Det torde inte heller kunna bli aktuellt att bedöma transaktionen som en säkerhetsöverlåtelse om säljaren inte givits möjlighet att välja mellan återköp av fastigheten och köp av bolaget. Däremot är det tveksamt om bolagsoptionen är sakrättsligt giltig. Tveksamheten gäller såväl möjligheten att genom tradition eller denuntiation uppnå skydd för köpoptionsrätt till lös egendom över huvud som möjligheterna att etablera skydd i just slb-affären. Det är dock inte alls omöjligt att sakrättsligt skydd skulle kunna etableras.

Flera andra varianter av slb med fast egendom förekommer. En är att både överlåtelsen och återköpsoptionen gäller ett bolag som äger fastigheten, varvid hyresavtal kan slutas med det sålda bolaget. Villkoren motsvarar i övrigt de som gäller vid grundformen av slb. Jag anser att denna transaktion utgör en säkerhetsöverlåtelse av lös egendom, nämligen bolagsandelar, varvid återköpsrätten (i likhet med en pantsättares återlösningsrätt) torde vara giltig mot köparens/utställarens borgenärer utan krav på ett särskilt s.k. sakrättsligt moment.

Åtskilliga varianter på slb-affären är tänkbara. Civilrättsligt kan det bli fråga om skilda klassificeringar och giltighetskriterier beroende på vilken juridisk-teknisk konstruktion som valts för affärens genomförande. Detta gäller även för den civilrättsliga bedömningen av s.k. partneraffärer med kraftverk.

Nuvarande redovisning av sale and lease back

Grundläggande för den nuvarande redovisningen av slb-affärer är att överlåtelsen i affären behandlas som en vanlig försäljning. Detta innebär främst att den bokföringsmässiga vinsten i sin helhet tas upp som en intäkt och att tillgången avförs från säljarens balansräkning. Vinsten ökar det egna kapitalet och soliditeten. Flera andra nyckeltal förbättras. Effekten motsvarar en uppskrivning av tillgången med skillnaden att erhållen köpeskilling blir utdelningsbar vinst. Vidare behandlas leasingavtalet som ett ordinärt hyresavtal, vilket innebär bl.a. att den i princip ovillkorliga betalningsskyldigheten inte redovisas som en skuld i balansräkningen. Beträffande optionen lämnas ibland upplysningar om innehavet i noter till balansräkningen. Sällan lämnas dock upplysningar om lösenbelopp och värdet av optionen. Hos köparna redovisas utfärdade optioner sällan i balansräkningen eller i noter till denna. I vissa fall lämnas i förvaltningsberättelsen en

allmänt hållen upplysning om att optioner ställts ut på flertalet av företagets fastigheter eller andelar i dotterbolag. Alternativt kan anges att optioner ställts ut på samtliga fastigheter för vilka hyresavtal löper.

Föreningen auktoriserade revisorer (FAR) rekommenderade tidigare att den bokföringsmässiga vinsten i en slb-transaktion inte skulle anses realiserad om transaktionen till sitt verkliga innehåll utgjorde en lånetransaktion, eftersom vinsten då motsvaras av att säljaren påtagit sig ökade framtida kostnader för disposition av tillgången. Uppkommande vinst skulle därför inte tas upp som en intäkt i resultaträkningen utan reserveras som en skuld i balansräkningen. Skulden skulle sedan återföras till resultatet periodiserad över avtalstiden. I rekommendationen angavs ett antal omständigheter som kan tyda på att en lånetransaktion föreligger.

Rekommendationen följdes inte i företagens praxis. På grund härav, och då det ansågs vara svårt att bedöma när en lånetransaktion förelåg, utarbetade FARs redovisningskommitté ett förslag till ändring av rekommendationen. Enligt förslaget kan det godtas att den bokföringsmässiga vinsten inte reserveras som en skuld i balansräkningen. Förslaget innebär att normala slb-transaktioner kan behandlas som vanlig försäljning och förhyrning. För hyresavtalet gäller, enligt den allmänna rekommendationen för leasing, att vissa uppgifter skall lämnas i förvaltningsberättelsen eller i not till balansräkningen. Varken rekommendationen eller ändringsförslaget ställer krav på redovisning av optionen, dess utformning eller värde.

Jag har, mot bakgrund av de civilrättsliga bedömningarna, undersökt hur avtal om säkerhetsöverlåtelse skall redovisas. Något helt entydigt svar har inte erhållits, men som grundregel torde gälla att en säkerhetsöverlåtelse skall redovisas på motsvarande sätt som pantsättning och därmed jämförligt säkerställande. Detta innebär främst att realisationsvinsten inte skall intäktföras, att tillgången skall kvarstanna i säljarens balansräkning och att erhållen köpeskilling skall tas upp som en låneskuld. Detta överensstämmer i huvudsak med den ovan angivna rekommendationen men självfallet inte med ändringsförslaget.

Nuvarande beskattning av sale and lease back

Jag har i kap. 6 undersökt hur beskattningen av slb-affärer skall ske enligt både de regler som tillämpats t.o.m. taxeringsåret 1991 och de regler som gäller efter den s.k. skattereformen. Slb-affärerna har hittills beskattats med utgångspunkt från att de civilrättsligt är att anse som omsättnings- och inte säkerhetsköp, vilket regeringsrätten med knapp majoritet godtagit i två förhandsbesked avseende fast egendom och byggnad på annans mark (RÅ 1989 ref. 62). Beskattningskonsekvenserna är med denna utgångspunkt i princip desamma som vid

vanliga fastighetsköp och hyresavtal. Detta gäller även enligt de regler som gäller efter skattereformen.

Jag har utrett vilka huvudsakliga skattekonsekvenser som följer med en säkerhetsöverlåtelse av fast och lös egendom. Dessa är främst att överlåtelsen inte skall föranleda någon beskattning, att säljaren inte skall ha rätt till avdrag för erlagda "hyresbetalningar" i annan mån än dessa motsvarar marknadsmässig ränta på köpeskillingen, att "hyran" i motsvarande grad inte skall vara skattepliktig för köparen, att säljaren skall ha rätt till avskrivning samt att säljarens återköp/återlösen av egendomen inte skall föranleda någon beskattning.

Kreditpolitisk reglering

Slb och annan fastighetsleasing anses i dag inte falla under finansbolagslagen eller någon annan kreditpolitisk reglering. Detta innebär bl.a. att det inte krävs auktorisation för att bedriva fastighetsleasingverksamhet och att de regler om tillsyn och kapitaltäckning m.m. som gäller för bl.a. banker och finansbolag inte gäller för fastighetsleasingföretagen. Både i departementspromemorian Auktorisation av finansbolag m.m. (Ds Fi 1987:13) och i kreditmarknadskommitténs betänkande Förnyelse av kreditmarknaden (SOU 1988:29) har dock föreslagits att fastighetsleasingverksamheten skall omfattas av finansbolagslagens regler. På grund av vissa gränsdragningsproblem och leasingutredningens arbete har slutlig ställning inte tagits till förslagen.

Kommunalrättsliga frågor vid sale and lease back

Slb-affärer med kommuner, landsting och kommunala bolag är inte ovanliga. I utredningsuppdraget har ingått att överväga om avtalstypen är förenlig med grunderna för den kommunalrättsliga lagstiftningen. Regler om bl.a. kommunal kompetens och förmögenhetsskydd har därför undersökts, liksom frågan om slb-affärerna strider mot grunderna för förbudet för kommuner och landsting att pantsätta sin egendom.

Enligt min bedömning strider en slb-affär utan tvekan mot grunderna för pantsättningsförbudet när affären utgör en säkerhetsöverlåtelse. Pantsättningsförbudet gäller i princip inte när säljaren i slb-affären är ett kommunalt bolag.

Övergripande ställningstagande

Jag anser att det allmänt sett är positivt att ett varierat utbud av finansieringsmöjligheter kan erbjudas marknaden och att nya och

alternativa finansieringsformer i princip förtjänar att rättsligt understödjas på de premisser de vuxit fram. En förutsättning härför bör dock vara att den nya finansieringsformen inte bara till formen utan också i fråga om innehållet innefattar några väsentliga skillnader i förhållande till jämförbara och etablerade finansieringsformer. I annat fall kan det enligt min mening inte anses rättspolitiskt motiverat att i viktiga hänseenden tillerkänna finansieringsformen avvikande rättsverkningar. Att flera näraliggande finansieringsformer kan verka jämsides på likvärdiga premisser bör däremot inte finnas mycket att invända emot.

Enligt min bedömning innefattar inte slb-transaktionen med fast egendom, med hänsyn till de bakomliggande motiven och avtalens innehåll och konstruktion, inte sådana väsentliga skillnader jämfört med vanlig kreditgivning mot säkerhet i fast egendom, att det kan anses rättspolitiskt motiverat att medge transaktionen väsentligt andra rättsverkningar än sedvanlig fastighetsbelåning. Jag anser att säljaren i transaktionen utnyttjar fastighetens kreditvärde på i princip samma sätt som vid vanlig belåning. Skillnaderna hänför sig främst till dels parternas önskan att av redovisningsmässiga skäl åstadkomma en försäljningseffekt, dels att slb-affären kläds i en annan juridisk dräkt än vanlig belåning och dels att kredittagaren i slb-affären kan välja om fastigheten skall återlösas eller ej. Dessa skillnader anser jag således inte motivera att slb-affären ges väsentligt andra rättsverkningar än vanlig belåning.

De lösningar, som på varje rättsområde föreslås i betänkandet, bygger i enlighet med detta på grundsynen, att slb-transaktionens reella innehåll bör betraktas som kreditgivning där den formellt överlåtna egendomen tjänar bl.a. som säkerhet för säljarens förpliktelser under avtalstiden. Innehållet i förslagen följer genomgående denna linje.

Översikt över förslagen

Mina förslag innebär att återköpsoptionen i slb-transaktionen med fast egendom görs giltig som ett villkor för det första köpet och att transaktionen även i övrigt i främst formellt hänseende behandlas som ett fastighetsköp som är beroende av villkor. I viktiga materiella avseenden skall dock gälla regler som huvudsakligen motsvarar vad som gäller vid traditionell fastighetsbelåning. Denna grundinriktning följs även i fråga om redovisning och beskattning av transaktionen. I kreditpolitiskt hänseende betraktas transaktionen och övriga former av finansiell leasing av fast egendom som finansieringsverksamhet, varpå finansbolagslagen blir tillämplig. Kommunalrättsligt jämställs transaktionen med annat ställande av realsäkerhet i kommunal egendom.

Mina förslag är i de grundläggande civilrättsliga, de skatterättsliga och i de kommunalrättsliga delarna begränsade till den grundform av slb där optionen, i lagförslagen benämnd *lösningsrätt*, ställs ut på fast egendom. Endast på en punkt har jag funnit anledning att göra de nya civilrättsliga reglerna tillämpliga även på slb-transaktionen där fastigheten överlåts till ett särskilt bolag och optionen/lösningsrätten gäller bolaget.

Förslagen, liksom huvuddelen av betänkandet i övrigt, omfattar inte, utom på det kreditpolitiska området, rak fastighetsleasing. De köpoptioner som kan förekomma i sådana affärer kommer därmed även fortsättningsvis att vara ogiltiga i enlighet med allmänna fastighetsköprättsliga principer. Enligt min mening skiljer sig de raka fastighetsleasingtransaktionerna avsevärt från slb-affärerna. Flera av de grundläggande motiven bakom de sistnämnda saknar här direkta motsvarigheter. Uppläggningen av rak fastighetsleasing uppvisar emellertid stora likheter med traditionell finansiell leasing av lös egendom. Då den raka fastighetsleasingen inte heller omfattats av den del av mitt uppdrag som avsett fastighetsleasing i direktivens mening, har jag ansett att transaktionstypen lämpligen kan tas upp i samband med utredningens fortsatta arbete.

Civilrättsliga förslag

Vid slb av fast egendom finns civilrättsliga problem främst i den grundläggande formen där återköpsoptionen ställs ut direkt på fast egendom. Det går inte att här med säkerhet säga om endast optionen eller överlåtelsen i sin helhet är ogiltig. Det finns heller inget helt säkert svar på frågorna om denna transaktion är en säkerhets- eller en omsättningsöverlåtelse och om en säkerhetsöverlåtelse är förenlig med formkravet för fastighetsköp. I angivna avseenden finns ett starkt intresse av att klarhet skapas.

Vid de vanligt förekommande formerna av slb av fast egendom där särskilda bolag används, föreligger inte motsvarande problem. Alla delmoment i transaktionen kan i dessa fall vinna civilrättslig giltighet, antingen som giltiga säkerhetsöverlåtelser av lös egendom eller som fullbordade fastighetsköp med giltig option på lös egendom. I det senare fallet är det visserligen tveksamt om optionen kan uppnå sakrättslig giltighet, men i detta sammanhang har jag inte funnit det lämpligt att på denna enda punkt reglera den inom sakrätten generellt viktiga frågan om skydd skall kunna erhållas till köpoptionsrätter till lös egendom.

Mitt civilrättsliga förslag innebär att regler införs så att slb-transaktioner med återköpsrätt till fast egendom kan ingås med full giltighet mellan parterna och mot tredje man såsom ett villkorligt

fastighetsköp på i princip obegränsad tid. De närmare förutsättningarna för detta undantag från främst 4 kap. 4 § JBs tvåårsgräns för villkor vid köp preciseras i en särskild lag, där slb-transaktionen regleras som ett s.k. *finansiellt köp av fast egendom*. Liksom vid villkorade köp i allmänhet kan köparen enligt förslaget erhålla endast vilande lagfart så länge köpet föreligger villkorat, här av säljarens lösningsrätt.

Lagstiftningsmodellen villkorligt köp har valts av flera skäl. Den stämmer överens med den grundläggande slb-transaktionens karaktär av ofullbordat köp och med min syn på transaktionens och återköpsrättens innebörd. Den valda modellen ligger även i linje med motsvarande lösningar för jämförbara transaktioner inom lösegendomsrätten och med den förhärskande synen på säkerhetsöverlåtelsen som en i formellt hänseende villkorad överlåtelse. Därtill uppnås redan med tillämpning av befintliga regler om villkorligt köp på de flesta punkter just de materiella civilrättsliga verkningar som parterna för närvarande söker uppnå genom detaljerade avtalsvillkor. Den valda modellen medför även att båda parternas rättigheter ges ett betryggande sakrättsligt skydd. Angivna rättsverkningar uppnås genom förhållandevis små ingrepp i den befintliga regelmassan, särskilt vad gäller inskrivning och exekutionsrättslig reglering.

Det finansiella köpet definieras i den nya lagen genom rekvisit som motsvarar de tre delmomenten i slb-transaktionen. Detta medför att den omdiskuterade frågan om slb-transaktionen är en säkerhets- eller en omsättningsöverlåtelse blir utan betydelse: lagen är, om angivna rekvisit uppfylls, tillämplig på slb-transaktionen med fast egendom oavsett om säkerhets- eller omsättningsöverlåtelse skulle anses föreligga enligt gällande rätt.

För att undvika uppkomsten av den för säljaren riskfyllda situationen då endast återköpsrätten faller bort, föreslår jag i den nya lagen en komplettering till 4 kap. 3 § 1 JB av innebörd att hela det finansiella köpet skall vara ogiltigt om återköpsrätten inte tas in i köpehandlingen. Härigenom förebyggs även svårbedömda tvister, där säljaren är hänvisad till att göra gällande ogiltighet på allmän avtalsrättslig grund.

Genom de föreslagna undantagen från 4 kap. 3 § 1 och 4 § JB, samt en generell föreskrift om att jordabalkens regler om köp av fast egendom som är beroende av villkor skall tillämpas om inget annat är särskilt föreskrivet, markeras indirekt att formkravet i 4 kap. 1 § JB inte lägger hinder i vägen för slb-transaktionen - det finansiella köpet - på något annat sätt än som gäller vid fastighetsköp i allmänhet.

De nya reglerna föreslås bli tillgängliga endast för näringsidkare i deras yrkesmässiga verksamhet. Finansiella köp som ingås i andra fall föreslås vara ogiltiga.

De regler som nu beskrivits är de mest centrala i den nya lagen. Till dessa har fogats vissa ytterligare och kompletterande regler:

1. Ett giltigt finansiellt köp skall föreligga även då nyttjanderätten (eller motsvarande rådighet) eller lösningsrätten tilläggs ett företag som ingår i samma koncern som säljaren av fastigheten. Avtalsupplåggningar av detta slag är inte ovanliga och bör kunna genomföras på ett giltigt sätt enligt den föreslagna modellen.

2. Köparens skydd mot säljarens borgenärer vid finansiellt köp knyts till lagfartsansökan. Övervägande skäl talar enligt min mening för att motsvarande regel införs vid överlåtelse av fast egendom överlag, men jag har i detta sammanhang valt att begränsa regeln till den rättsligt sett nya finansieringsformen finansiellt köp.

3. Obligations- och sakrättsligt giltiga överlåtelser av lösningsrätten i ett finansiellt köp skall kunna äga rum mellan näringsidkare. De regler som föreslås härom bygger på att gällande regler för överlåtelse av fast egendom skall i huvudsak tillämpas. Ett särskilt formkrav, som för överlåtelser av lösningsrätt kompletterar formkraven i 4 kap. 1 - 3 §§ JB, föreslås, liksom vissa följdändringar i inskrivningsreglerna: den som förvärvat lösningsrätten i ett finansiellt köp skall nämligen på denna grund kunna söka och beviljas lagfart enligt reglerna i 20 kap. JB.

4. Slutligen föreslår jag vissa regler om uppgörelse när lösningsrätten i ett finansiellt köp förverkas vid den lösningsberättigades - normalt säljaren i det finansiella köpet - kontraktsbrott. Reglerna är tvingande till dennes förmån och har sin förebild i främst avbetalningsköplagstiftningens motsvarande regler. Reglerna innebär i första hand att köparen inte kan göra gällande avtalsvillkor som innebär att fastigheten tillfaller denne utan att den lösningsberättigade har möjlighet att tillgodogöra sig värdet av erlagda betalningar. Den lösningsberättigade skall i detta hänseende vara tillförsäkrad motsvarande skydd som en pantsättare, en säkerhetssäljare vid traditionell säkerhetsöverlåtelse eller en avbetalningssäljare. Avräkningsreglerna utgår från slb-transaktionens och optionens nuvarande konstruktion och från att resultatet av uppgörelsen skall bli i huvudsak detsamma som om den lösningsberättigade fullgjort sin löpande betalningsskyldighet till nästkommande lösentillfälle och då valt att utöva lösningsrätten.

Avräkningsreglerna föreslås bli tillämpliga även vid sale and lease back av fast egendom med option på ett bolag som har egendomen som enda eller huvudsakliga tillgång. Jag anser att säljaren är lika skyddsvärd mot ovillkorliga förverkandepåföljder oavsett om optionen/lösningsrätten ställts ut på fastigheten som sådan eller på ett sådant bolag. För det fall både överlåtelsen och lösningsrätten i en slb-affär avser ett bolag som äger fastigheten, bör 37 § avtalslagen

redan i dag kunna ge säljaren nöjaktigt skydd i detta avseende.

Vissa ändringar i jordabalken och utsökningsbalken föreslås med anledning av den nya lagens regler. I enlighet med den valda lagstiftningsmodellen anknyter samtliga dessa ändringar till befintliga civil-, inskrivnings- och exekutionsrättsliga regler för köp som är beroende av villkor.

Den föreslagna lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m., liksom de föreslagna ändringarna i jordabalken och utsökningsbalken, blir tillämpliga på de slb-affärer/finansiella köp som ingås efter att lagen trätt i kraft. Äldre affärer påverkas inte av förslaget.

Förslag angående stämpelskatt

Jag föreslår att stämpelskatt på finansiella köp av fast egendom skall tas ut när köparens lagfartsansökan vilandeförklaras. Skattesatsen skall vara två procent av egendomens värde. På återköpet/återlösen skall inte uttas stämpelskatt. Jag föreslår vidare att reglerna om stämpelskatt på fastighetsförvärv skall tillämpas vid överlåtelse av lösningsrätten i det finansiella köpet. Grundtanken är att stämpelskattereglerna för finansiellt köp och överlåtelse av lösningsrätt skall i stort motsvara de som gäller vid inteckning respektive överlåtelse av intecknad fastighet.

Framtida redovisning av sale and lease back

Jag utgår från att finansiella köp av fast egendom enligt den föreslagna lagen skall redovisas enligt sitt huvudsakliga civilrättsliga innehåll, dvs. som en lånetransaktion. Några särskilda redovisningsföreskrifter om detta har jag inte ansett behövliga.

Jag har vidare övervägt om särskilda regler om redovisning av säkerhetsöverlåtelse eller av olika former av slb skall införas i bokföringslagen. Jag har dock avstått från att lägga fram förslag i något av dessa avseenden. Säkerhetsöverlåtelse av fast och lös egendom kan inte gärna redovisningsmässigt behandlas på annat sätt än som belåning, i enlighet avtalets huvudsakliga civilrättsliga innebörd. Om särregler för säkerhetsöverlåtelse infördes, skulle detta emellertid ytterligare befästa den nuvarande huvudprincipen, att redovisningen följer den civilrättsliga gränsdragningen mellan lån och köp, vilket jag inte ansett vara lämpligt. Därtill skulle flera former av slb falla utanför regleringen, trots att dessa kan betraktas som ekonomiskt helt likvärdiga med de former som skulle falla inom regleringen.

Vid bedömningen av frågan om särskilda regler för slb-transaktioner bör införas, har jag undersökt dels hur sådana transaktioner skall

redovisas enligt den internationellt vägledande leasingrekommendationen IAS 17, dels hur slb-transaktioner med just fast egendom skall redovisas enligt de regler som gäller i USA. Jag delar den grundsyn som man där har på transaktioner som motsvarar de svenska slb-affärerna med fast egendom, nämligen att dessa bör redovisas som lånetransaktioner och det oavsett hur transaktionen civilrättsligt klassificeras. Jag har vidare övervägt för- och nackdelar med särskilda redovisningsregler för slb-transaktioner och bl.a. diskuterat betydelsen av det i Sverige starka sambandet mellan den bokföringsmässiga och den skattemässiga redovisningen. I samband härmed har jag något undersökt förhållandet mellan redovisning och beskattning av leasingtransaktioner utomlands.

Jag anser inte att den rådande skattemässiga kopplingen till redovisningen skulle leda till att en redovisning av slb-transaktioner efter ekonomisk innebörd får icke önskade skattekonsekvenser. Tvärtom skulle på detta område då erhållas en önskvärd enhetlig behandling av olika former av slb, oberoende av mindre skillnader mellan transaktionernas avtalsmässiga uppläggning. Med hänsyn till det arbete med redovisningsfrågorna vid leasing som pågår inom det s.k. redovisningsrådet, det samband som finns mellan redovisningen av slb och redovisningen av leasing i allmänhet samt den nyligen tillkallade redovisningskommitténs uppdrag att bl.a. ta övergripande ställning till frågan om redovisningen skall följa affärshändelsers "substance" eller "form", har jag dock avstått från att lägga fram förslag med särskilda regler om redovisning av slb.

Skatterättsligt förslag

Jag föreslår att det i kommunalskattelagen införs en övergripande bestämmelse som anger, att den som innehar lösningsrätten i ett finansiellt köp av fast egendom enligt den föreslagna lagen därom skall anses som ägare till fastigheten. Regeln förtydligar den princip som strängt taget följer redan av föreskriften i den nya lagen, att på överlåtelser av lösningsrätt skall tillämpas regler för överlåtelse av fast egendom, om inte annat är särskilt föreskrivet. Både denna föreskrift och den skatterättsliga bestämmelsen medför att ett finansiellt köp av fast egendom skall genomgående behandlas som lån mot säkerhet i den överlåtna egendomen.

Jag har övervägt att utvidga regeln till att omfatta slb-affärer där fastigheten köps av ett särskilt bolag och optionen/lösningsrätten gäller bolaget. Jag har dock, främst på grund av det nuvarande sambandet mellan redovisning och beskattning, inte nu ansett mig kunna förorda en sådan utvidgning av den föreslagna regeln.

Som nämnts ovan anser jag att en slb-transaktion, där både över-

låtelsen och återköpsrätten avser att ett bolag som äger fastigheten, utgör en säkerhetsöverlåtelse av lös egendom och att en säkerhetsöverlåtelse redan i dag i skattesammanhang skall behandlas som lån mot säkerhet i den överlåtna egendomen. Detta är inte uttryckligen reglerat i lag. Jag har heller inte funnit skäl att föreslå någon särskild regel härom.

Kreditpolitiska förslag

Jag ansluter mig till de argument som anförts vid de två tidigare tillfällen det föreslagits att fastighetsleasing skall omfattas av finansbolagslagen. Jag föreslår således att sale and lease back och andra former av fastighetsleasing skall utgöra finansieringsverksamhet. Fastighetsleasing får därmed, i de fall som anges i finansbolagslagen, drivas endast efter tillstånd av finansinspektionen. Från lagens tillämpningsområde undantas dock, enligt motsvarande regler som gäller för leasing av lös egendom, finansieringsverksamhet som uteslutande syftar till finansiering i samband med företags avsättning av fastigheter som framställs eller säljs av företaget. Riktas sådan verksamhet mot konsumenter skall det dock krävas tillstånd.

Mitt förslag omfattar finansiella köp av fast egendom enligt den föreslagna lagen därom och övriga former av slb som tagits upp i betänkandet. Förslaget omfattar även rak fastighetsleasing.

Med hänsyn till det betydande restvärde som vid fastighetsleasing i regel återstår när avtalstiden löpt ut, framstår en options-/lösningsrätt som ett för leasetagaren ofta närmast nödvändigt inslag i avtalet. Med hänsyn till vad som gäller vid finansiell leasing av lös egendom och mot bakgrund av den expansiva utvecklingen på det finansiella området, har jag dock ansett att förekomsten av en sådan rätt inte bör betraktas som en nödvändig förutsättning för att finansieringsverksamhet skall anses föreligga.

En konsekvens av att fastighetsleasing skall betraktas som finansieringsverksamhet är bl.a. att verksamheten måste bedrivas i aktiebolagsform och aktiekapitalet uppgå till minst 5 milj. kr. Med hänsyn till att den övervägande delen slb-affärer numera sker genom handels- eller kommanditbolag, har jag övervägt att föreskriva undantag härifrån. Den främsta anledningen till att dessa bolag tillskapats har emellertid varit den ogiltighet som vidlådit återköpsoptionen på fast egendom och den civilrättsliga osäkerheten kring grundformen av slb av fast egendom över huvud. Genom den föreslagna lagen om finansiella köp av fast egendom kan denna affär nu genomföras med i alla delar obligations- och sakrättslig giltighet. Av bl.a. detta skäl har jag inte funnit tillräcklig anledning att föreskriva undantag från kravet på aktiebolagsform. Jag har emellertid föreslagit vissa övergångsregler,

som medför bl.a. att de företag som driver verksamheten i annan form än aktiebolag i viss utsträckning kan fortsätta sin verksamhet. Även för det i finansbolagslagen uppställda kapitaltäckningskravet föreslår jag för vissa fall övergångsregler som ger möjlighet till en successiv anpassning till de nya reglerna.

Kommunalrättsliga förslag

I den nya kommunallag som träder i kraft den 1 januari 1992 har den gällande kommunallagens pantsättningsförbud upptagits i sak oförändrat. Med denna utgångspunkt och mot bakgrund av min ståndpunkt, att en säkerhetsöverlåtelse utan tvekan strider mot grunderna för pantsättningsförbudet, samt att det för framtiden bör stå klart om ett kommunalt beslut att genomföra en säkerhetsöverlåtelse skall upphävas om kommunalbesvär anförs, har jag funnit att det i lagen bör klargöras att säkerhetsöverlåtelser omfattas av förbudet.

De synpunkter som motiverar att pantsättning och säkerhetsöverlåtelse omfattas av förbudet, gör sig gällande även vid finansiella köp av fast egendom enligt den föreslagna lagen därom. I propositionen till lagen om företagshypotek har vidare framhållits att grunderna för det kommunala pantsättningsförbudet torde medföra att en kommun inte kan tillåtas ställa företagshypotek. Jag anser att detta också bör framgå av lagen.

Mitt förslag till reviderat kommunalt pantsättningsförbud omfattar således pantsättning, säkerhetsöverlåtelse, upplåtelse av företagshypotek och ingående av finansiellt köp av fast egendom. Slb-transaktioner som utgör varken säkerhetsöverlåtelser eller finansiella köp faller däremot utanför. I likhet med vad som för närvarande gäller, omfattar förslaget inte kommunala bolags avtal.

Författningsförslag

1. Förslag till Lag om finansiella köp av fast egendom, m.m.

Härigenom föreskrivs följande.

Inledande bestämmelser

1 § Denna lag gäller finansiella köp av fast egendom.

Ett finansiellt köp föreligger, om köpet har skett på villkor som innebär att säljaren har rätt att nyttja, förvalta eller på annat sätt råda över egendomen och efter viss tid återlösa denna till ett belopp som fastställs efter huvudsakligen andra grunder än egendomens värde vid lösentillfället.

Ett finansiellt köp föreligger även, då villkoren är sådana som avses i andra stycket men rådigheten eller lösningsrätten vid köpet förvärvas av en säljaren närstående person.

2 § Lagens bestämmelser om uppgörelse vid förverkande av lösningsrätt till fast egendom tillämpas på motsvarande sätt då lösningsrätten avser aktier eller andelar i bolag som köpt fast egendom som enda eller huvudsakliga tillgång och villkoren i övrigt är sådana som avses i 1 §.

3 § Som närstående anses den som ingår i samma koncern som säljaren i ett finansiellt köp.

4 § Vad som i lagen sägs om fast egendom gäller även tomträtt. Vad som sägs om lagfart avser, när det är fråga om tomträtt, i stället inskrivning av förvärv av tomträtt.

Villkorligt köp

5 § På finansiella köp av fast egendom tillämpas jordabalkens och andra författningars bestämmelser om köp av fast egendom som är beroende av villkor, om inte något annat följer av denna lag eller är särskilt föreskrivet.

Giltighet

6 § Ett finansiellt köp av fast egendom får slutas endast mellan näringsidkare i deras yrkesmässiga verksamhet. Vid finansiellt köp enligt 1 § tredje stycket gäller detta även för den närståendes förvärv.

Ett finansiellt köp som inte uppfyller förutsättningarna i första stycket är ogiltigt.

7 § Ett finansiellt köp av fast egendom är giltigt utan hinder av föreskrifterna i 4 kap. 4 § jordabalken.

8 § Har villkoren om rådighet och lösningsrätt i ett finansiellt köp inte tagits in i köpehandlingen, är köpet ogiltigt.

Företräde framför borgenärer

9 § Vid finansiellt köp av fast egendom får köparen företräde till egendomen framför säljarens borgenärer genom ansökan om lagfart på förvärvet.

Överlåtelse av lösningsrätt

10 § Lösningsrätten i ett finansiellt köp får genom överlåtelse förvärvas av en näringsidkare i dennes yrkesmässiga verksamhet.

Avtal om överlåtelse av lösningsrätt genom köp skall upprättas skriftligen och undertecknas av säljaren och köparen av lösningsrätten. I avtalet skall anges köparen i det finansiella köpet och den fastighet som lösningsrätten avser. Avtalet skall även ange den senaste tidpunkt då lösningsrätten får utövas, köpeskillingen och lösenbeloppet. Motsvarande gäller vid byte och gåva.

Närståendes förvärv av lösningsrätt enligt 1 § tredje stycket skall anses som förvärv av lösningsrätt genom överlåtelse.

11 § En överlåtelse av lösningsrätt som inte uppfyller föreskrifterna i 10 § är ogiltig.

12 § Vid överlåtelse av lösningsrätt gäller i övrigt jordabalkens och andra författningars bestämmelser om förvärv av fast egendom, om inte något annat är särskilt föreskrivet.

Bestämmelser som föreskriver, att den som senast beviljats eller sökt lagfart skall anses som fastighetsägare eller vara rätt svarande vid talan som rör fastigheten, gäller inte då den senaste lagfartsåtgärden grundas på förvärv av lösningsrätt enligt 10 §.

Uppgörelse vid förverkande av lösningsrätt

13 § Har den lösningsberättigade i ett finansiellt köp förverkat sin rätt, skall avräkning göras mellan honom och köparen.

Vid avräkningen skall den lösningsberättigade tillgodoräknas fastig-

hetens värde vid förverkandet. Värdet beräknas efter vad köparen kan bedömas få ut genom att på lämpligt sätt sälja fastigheten.

Köparen får vid avräkningen tillgodoräkna sig

1. en fordran på obetald ersättning fram till den tidpunkt näst efter förverkandet då lösningsrätten får utövas, med avdrag för ränta som vid förverkandet kan erhållas på avtal av motsvarande slag eller liknande kapitalplaceringar, samt i förekommande fall dröjsmålsränta,
2. lösenbeloppet vid den tidpunkt näst efter förverkandet då lösningsrätten får utövas,
3. skälig ersättning för kostnader med anledning av förverkandet.

14 § Den part som vid avräkningen tillgodoräknas ett mindre belopp än motparten skall betala mellanskillnaden. Den lösningsberättigade är dock inte skyldig att betala mellanskillnad som avser lösenbelopp enligt 13 § tredje stycket 2.

15 § Avtalsvillkor som i jämförelse med bestämmelserna i 13 och 14 §§ är till nackdel för den lösningsberättigade är utan verkan mot denne.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1993.
2. Äldre bestämmelser gäller dock för avtal som ingåtts före den nya lagens ikraftträdande.

2. Förslag till Lag om ändring i jordabalken

Härigenom föreskrivs att 4 kap. 3 §, 17 kap. 5 § och 20 kap. 6 § jordabalken[1] skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
4 kap.	
3 §	
Bestämmelse vid köp som ej intages i köpehandlingen är ogiltig, om den innebär att	
1. förvärvets fullbordan eller bestånd är beroende av villkor,	
2. säljaren ej skall bära sådant ansvar som avses i 21 §,	
3. köparens rätt att överlåta fastigheten eller att söka inteckning eller upplåta rättighet i fastigheten inskränkes.	
	För villkor om lösningsrätt som avses i 1 § lagen (1992:000) om finansiella köp av fast egendom, m.m., gäller i stället för första stycket 1 vad som föreskrivs i 8 § samma lag.
17 kap.	
5 §	
Har överlåtelse av fast egendom företräde framför annat förvärv, medför det andra förvärvet *icke* någon rätt till egendomen. Om företräde tillkommer nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft, får rätten enligt det andra förvärvet utövas endast i den mån det kan ske utan förfång för det förvärv som har företräde.	Har överlåtelse av fast egendom företräde framför annat förvärv, medför det andra förvärvet *inte* någon rätt till egendomen. *Om det andra förvärvet gäller överlåtelse av lösningsrätt enligt 10 § lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m., medför det dock den rätt till egendomen som följer av fångeshandlingen.* Om företräde tillkommer nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft, får rätten enligt det andra förvärvet utövas endast i den mån det kan ske utan förfång för det förvärv som har företräde.

[1] Balken omtryckt 1971:1209.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*

20 kap.

6 §

Lagfartsansökan skall avslås, om

1. fångeshandlingen ej ingivits,
2. fångeshandlingen ej är upprättad såsom föreskrives i lag,
3. förvärvet avser köp eller byte och fångeshandlingen innehåller villkor, som enligt 4 kap. 4 eller 28 § medför att förvärvet är ogiltigt,

3 a. förvärvet är ogiltigt enligt 6 eller 8 § lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m.,

4. förvärvet avser del av fastighet och i 4 kap. 7 - 9, 28 eller 29 § eller eljest i lag föreskriven tid för ansökan om fastighetsbildning försuttits eller ansökan därom avslagits eller sådant förvärv eljest enligt lag är ogiltigt,
5. överlåtelsen står i strid med en mot överlåtaren gällande inskränkning i hans rätt att förfoga över egendomen och, när överlåtelsen skedde, lagfart ej var beviljad för överlåtaren eller, om så var fallet, ärende om anteckning i fastighetsboken av inskränkningen var upptaget på inskrivningsdag,
6. fastigheten tidigare överlåtits till någon vars förvärv enligt 17 kap. 1 eller 4 § äger företräde framför sökandens förvärv,

6 a. förvärvet omfattas av 1 § lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m. och fastigheten har blivit föremål för kvarstad eller betalningssäkring till säkerhet för ett anspråk mot överlåtaren och ett ärende angående anteckning om åtgärden har tagits upp senast på den inskrivningsdag då ansökningen görs eller överlåtaren har försatts i konkurs före utgången av sistnämnda inskrivningsdag,

7. fastigheten sålts exekutivt till annan än sökanden och försäljningen enligt 14 kap. utsökningsbalken äger företräde framför dennes förvärv,
8. för sökandens rätt att förvärva fastigheten fordras myndighets tillstånd och i lag föreskriven tid för sökande av sådant tillstånd försuttits eller ansökan därom avslagits,
9. det är uppenbart att förvärvet av annan grund är ogiltigt eller ej kan göras gällande.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	Första stycket 6 hindrar inte lagfart för förvärv av lösningsrätt enligt 10 § lagen (1992:000) om finansiella köp av fast egendom, m.m.

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1993.
2. Äldre bestämmelser gäller dock för avtal som ingåtts före den nya lagens ikraftträdande.

3. Förslag till Lag om ändring i utsökningsbalken

Härigenom föreskrivs att 4 kap. 25 § och 12 kap. 63 § utsökningsbalken skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
4 kap.	
25 §	
När överlåtelse av fast egendom beror av villkor som ännu *ej* är uppfyllt, hindrar *ej* överlåtelsen att egendomen utmäts för fordran hos överlåtaren. Utmätningen omfattar i sådant fall även överlåtarens rätt mot den som har förvärvat egendomen. Uppfylls villkoret, gäller utmätningen därefter endast överlåtarens rätt mot förvärvaren.	När överlåtelse av fast egendom beror av villkor som ännu *inte* är uppfyllt, hindrar *inte* överlåtelsen att egendomen utmäts för fordran hos överlåtaren. Utmätningen omfattar i sådant fall även överlåtarens rätt mot den som har förvärvat egendomen. Uppfylls villkoret, gäller utmätningen därefter endast överlåtarens rätt mot förvärvaren. *I fall som avses i 1 § lagen (1992:000) om finansiella köp av fast egendom, m.m., tillämpas första stycket endast om lagfart har sökts på förvärvet.*
Utmätning av fast egendom får även äga rum för fordran hos den som har förvärvat egendomen, fastän hans förvärv beror av villkor. Återgår hans förvärv, omfattar utmätningen därefter endast den rätt som han i sådant fall har mot den som överlät egendomen.	
12 kap.	
63 §	
Har, i fall då överlåtelse av fastighet är beroende av villkor, fastigheten blivit utmätt för fordran hos överlåtaren, får försäljning *ej* ske förrän det visar sig om villkoret uppfylls.	Har, i fall då överlåtelse av fastighet är beroende av villkor, fastigheten blivit utmätt för fordran hos överlåtaren, får försäljning *inte* ske förrän det visar sig om villkoret uppfylls. *Första stycket gäller inte då överlåtelsen är beroende av villkor om lösningsrätt enligt 1 § lagen om finansiella köp av fast*

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	egendom, m.m. Fastigheten säljs då med förbehåll för den rätt som tillkommer förvärvaren. Försäljningen omfattar även gäldenärens rätt mot förvärvaren.

Vad som sägs i första stycket gäller också om del av fastighet genom överlåtelse har kommit i särskild ägares hand och fastigheten har blivit utmätt för fordran hos överlåtaren innan fastighetsbildning som enligt lag utgör villkor för överlåtelsens giltighet har kommit till stånd. Skulle det medföra betydande tidsutdräkt att avvakta huruvida fastighetsbildningen kommer till stånd, får dock fastigheten säljas med förbehåll för den rätt som tillkommer förvärvaren. Försäljningen omfattar då även gäldenärens rätt mot förvärvaren. Köparen svarar för gäldenärens skyldighet mot förvärvaren.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1993.
2. Äldre bestämmelser gäller dock för avtal som ingåtts före den nya lagens ikraftträdande.

4. Förslag till Lag om ändring i lagen (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter

Härigenom föreskrivs att 8, 9, 25 och 36 §§ lagen (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
8 §	
Stämpelskatten är femton kronor för varje fullt tusental kronor av egendomens värde.	Stämpelskatten är femton kronor för varje fullt tusental kronor av egendomens värde *vid förvärv av en fysisk person.*
Förvärvas egendomen av en juridisk person är dock skatten trettio kronor för varje fullt tusental kronor av egendomens värde utom då förvärvaren 1) skulle ha varit befriad från gåvoskatt om egendomen hade erhållits som gåva, 2) är en bostadsrättsförening eller av bostadsstyrelsen eller länsbostadsnämnd erkänd som ett allmännyttigt bostadsföretag enligt de bestämmelser om lån av statsmedel till främjande av bostadsbyggandet som gällde vid tiden för förvärvet, 3) är en kreditinrättning som enligt lag, reglemente eller bolagsordning är skyldig att åter avyttra egendomen, 4) är dödsbo.	
	I fall som avses i 1 § lagen (1992:000) om finansiella köp av fast egendom, m.m. är skatten tjugo kronor för varje fullt tusental kronor av egendomens värde.
Skatten är dock i fall som avses i första och andra styckena alltid lägst femtio kronor.	Skatten är dock i fall som avses i första, andra och *tredje* styckena alltid lägst femtio kronor.
9 §	
Vid köp av fast egendom bestäms värdet enligt 8 § genom att köpeskillingen jämförs med taxeringsvärdet för året närmast före det år då ansökan om lagfart beviljas. Det högsta av dessa värden anses som egendomens värde.	Vid köp av fast egendom bestäms värdet enligt 8 § genom att köpeskillingen jämförs med taxeringsvärdet för året närmast före det år då ansökan om lagfart beviljas *eller, i fall som avses i 1 § lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m., taxerings-*

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	värdet för året närmast före det år då ansökan om lagfart förklaras vilande. Vid förvärv av lösningsrätt enligt 10 § sistnämnda lag jämförs köpeskillingen och lösenbeloppet med taxeringsvärdet för året närmast före det år då ansökan om lagfart beviljas. Det högsta av dessa värden anses som egendomens värde.

Saknas särskilt taxeringsvärde för det i första stycket angivna året görs jämförelsen i stället med det värde som inskrivningsmyndigheten, med ledning av intyg av sakkunnig eller annan utredning, bedömer att egendomen hade vid tidpunkten för upprättandet av den handling på vilken förvärvet grundas.

Ingår i egendomen sådana tillbehör till fastighet som avses i 2 kap. 3 § jordabalken skall till taxeringsvärdet läggas värdet av dessa tillbehör.

25 §[2]

Skattskyldigheten inträder i fall som avses i

a) 4 §, när ansökan om inskrivning beviljas,	a) 4 §, när ansökan om inskrivning beviljas *eller, i fall som avses i 1 § lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m., när ansökan om lagfart förklaras vilande,*

b) 21 §, när inteckning beviljas eller när inteckning förs över från skeppsbyggnadsregistret till skeppsregistret.

[2] Angiven lydelse enligt lag 1990:598 om ändring i lagen om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter, vilken ändring träder i kraft den 1 januari 1993.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
36 §[3]	
Har efter det att ett beslut meddelats om fastställande av skatt, lagfart, inskrivning av tomträtt eller inteckning undanröjts genom dom eller beslut som vunnit laga kraft, har den skattskyldige rätt att få återvinning av skatten.	Har efter det att ett beslut meddelats om fastställande av skatt, lagfart, *vilandeförklaring av ansökan om lagfart i fall som avses i 1 § lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m.*, inskrivning av tomträtt eller inteckning undanröjts genom dom eller beslut som vunnit laga kraft, har den skattskyldige rätt att få återvinning av skatten.

Detsamma gäller om erlagd skatt inte har kunnat avräknas helt i fall som avses i 7 §.

Beslut om återvinning medför befrielse från skyldighet att betala fastställd skatt, eller rätt att återfå skatt som har betalats.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1993.
2. Äldre bestämmelser gäller dock för avtal som ingåtts före den nya lagens ikraftträdande.

[3] Angiven lydelse enligt lag 1990:598 om ändring i lagen om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter, vilken ändring träder i kraft den 1 januari 1993.

5. Förslag till Lag om ändring i kommunalskattelagen (1928:370)

Härigenom föreskrivs att 4 § kommunalskattelagen (1928:370) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
4 §[4]	
Såvitt gäller fastighet beräknas inkomst i de fall som anges i denna lag på grundval av vad som bestämts vid fastighetstaxering.	
Med ägare likställs den som enligt 1 kap. 5 § fastighetstaxeringslagen (1979:1152) skall anses som ägare.	
	Den som har rätt att lösa fast egendom enligt lagen (1992:000) om finansiella köp av fast egendom, m.m. skall anses som ägare till fastigheten.
Bestämmelserna i denna lag om fastighet skall också tillämpas i fråga om byggnad, som är lös egendom, om inte annat föreskrivs. Samma skall gälla beträffande sådana tillbehör till byggnaden som avses i 2 kap. 2 och 3 §§ jordabalken, i den mån de tillhör byggnadens ägare.	
Föreskrifter om fastighetstaxering finns i fastighetstaxeringslagen.	

Denna lag träder i kraft den 1 januari 1993 och tillämpas första gången vid 1994 års taxering.

[4] Senaste lydelse 1990:650.

6. Förslag till Lag om ändring i lagen (1988:606) om finansbolag

Härigenom föreskrivs att 1 och 3 §§ lagen (1988:606) om finansbolag skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
1 §	
Finansieringsverksamhet får, i de fall som anges i denna lag, drivas endast efter tillstånd av bankinspektionen.	
Med finansieringsverksamhet avses näringsverksamhet som har till ändamål att lämna eller ställa garanti för kredit, förmedla kredit till konsumenter eller medverka till finansiering genom att förvärva fordringar eller upplåta lös egendom till nyttjande.	Med finansieringsverksamhet avses näringsverksamhet som har till ändamål att lämna eller ställa garanti för kredit, förmedla kredit till konsumenter eller medverka till finansiering genom att förvärva fordringar eller upplåta lös *eller fast* egendom till nyttjande.
3 §	
Tillstånd krävs inte, om finansieringsverksamheten	
1. avser finansiering endast i samband med avsättning av tjänster som erbjuds eller varor som framställs eller säljs av företaget, eller	1. avser finansiering endast i samband med avsättning av tjänster som erbjuds eller *av* varor *och, om verksamheten riktas mot annan än konsument, annan egendom* som framställs eller säljs av företaget, eller
2. avser finansiering endast i samband med avsättning av tjänster som erbjuds eller varor som framställs eller säljs av annat företag i samma koncern eller med annat nära samband som anges i 4 § andra stycket och medel för verksamheten inte anskaffas från allmänheten, eller	2. avser finansiering endast i samband med avsättning av tjänster som erbjuds eller *av* varor *och, om verksamheten riktas mot annan än konsument, annan egendom* som framställs eller säljs av annat företag i samma koncern eller med annat nära samband som anges i 4 § andra stycket och medel för verksamheten inte anskaffas från allmänheten, eller
3. tillgodoser finansieringsbehov endast inom en grupp näringsidkare med ekonomisk intressegemenskap och medel för verksamheten inte anskaffas från allmänheten.	

Tillstånd krävs inte heller om bankinspektionen efter särskild prövning finner att finansieringsverksamheten

1. utgör normal likviditetsförvaltning och inte kan anses ha ett självständigt syfte vid sidan av företagets huvudsakliga verksamhet, eller

2. drivs utan vinstsyfte av en förening vars uppgift endast är att tillgodose finansieringsbehov hos föreningens medlemmar.

Tillstånd krävs inte heller för företag som omfattas av annan lagstiftning om särskild tillsyn.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1993.

2. Ett företag som vid den nya lagens ikraftträdande driver finansieringsverksamhet och som avser att ansöka om tillstånd skall göra detta senast den 30 juni 1993.

3. Ett företag som vid den nya lagens ikraftträdande driver finansieringsverksamhet får fortsätta denna verksamhet enligt den äldre lagen till den 1 juli 1993 eller fram till dess att ansökan enligt 2 slutligt prövats.

4. Ansöker ett företag inte om tillstånd inom den tid som anges i 2 eller får företaget inte sådan ansökan som avses i 3 beviljad, får företaget fortsätta verksamheten enligt den äldre lagen i fråga om de åtaganden som företaget gjort under den tid som verksamheten bedrivits enligt den lagen.

5. Regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, finansinspektionen får, för tiden till och med den 31 december 1994, föreskriva lägre kapitalkrav än som anges i 11 §. Sådana föreskrifter får dock lämnas endast avseende sådana företag vilka inte drivit finansieringsverksamhet enligt den äldre lagen. Föreskrifterna får inte innebära att det kommer att gälla ett lägre kapitalkrav än som svarar mot kapitalbasens storlek i förhållande till placeringarnas värde vid lagens ikraftträdande eller mot den högre grad av kapitaltäckning som därefter har uppnåtts.

6. Om det i lag eller annan författning hänvisas till en föreskrift som har ersatts av en föreskrift i denna lag, tillämpas i stället den nya föreskriften.

7. Förslag till Lag om ändring i kommunallagen (1991:900)

Härigenom föreskrivs att 8 kap. 13 § kommunallagen (1991:900) skall ha följande rubrik och lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	8 kap.
	13 §
Förbud mot pantsättning	*Förbud mot att ställa realsäkerhet*
Kommuner och landsting får inte upplåta panträtt *i* sin egendom till säkerhet för en fordran.	Kommuner och landsting får inte upplåta panträtt *eller företagshypotek eller på annat sätt ställa* sin egendom *som* säkerhet för en fordran. *De får inte ingå finansiellt köp enligt 1 § lagen (1992: 000) om finansiella köp av fast egendom, m.m.*
Vid förvärv av egendom får *de* dock överta betalningsansvaret för lån som tidigare har tagits upp mot säkerhet *av panträtt* i egendomen.	Vid förvärv av egendom får *kommuner och landsting* dock överta betalningsansvaret för lån som tidigare har tagits upp mot säkerhet i egendomen. *De får även vid förvärv av sådan lösningsrätt till fast egendom som avses i lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m. överta betalningsansvaret för förpliktelser som hör till förvärvet.*

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1993.
2. Om det i en lag eller någon annan författning hänvisas till föreskrifter som har ersatts av föreskrifter i denna lag, skall i stället de nya föreskrifterna tillämpas.
3. Vid prövningen av kommunalbesvär över beslut som har meddelats före utgången av år 1992 skall äldre föreskrifter tillämpas.

1 Inledning

1.1 Utredningsdirektiven

Vid regeringssammanträde den 7 april 1988 bemyndigades chefen för justitiedepartementet att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att utreda frågor kring leasing av fast och lös egendom.

Utredaren bör enligt direktiven (Dir. 1988:15) först behandla s.k. fastighetsleasing och redovisa sina överväganden i den delen i ett delbetänkande. Som bakgrund till främst denna del av utredningsuppdraget sägs i direktivens inledning:

> "Under senare år har en särskild form av leasing, 'sale-and-lease-back', vuxit fram. Finansiären köper här ett företags egendom och hyr därefter ut den till det företaget. Konstruktionen kan användas för en balansmässig rekonstruktion hos det säljande företaget, samtidigt som egendomen kan utnyttjas på samma sätt som tidigare. Avtalet innehåller oftast en bestämmelse om att företaget har rätt att köpa tillbaka egendomen (en s.k. optionsklausul).
>
> Avtal av detta slag är vanligast i fråga om fast egendom. Man brukar då tala om fastighetsleasing eller fastighetsrenting. Modellen introducerades i Sverige i slutet av 1970-talet av försäkringsbolaget SPP. Genom olika former av sådana avtal torde hittills ha överlåtits egendom till ett värde av omkring 25 miljarder kronor, och marknaden växer snabbt.
>
> Föreningen auktoriserade revisorer (FAR) rekommenderade tidigare att en bokföringsmässig vinst vid överlåtelse av egendom i ett 'sale-and-lease-back'-arrangemang inte skulle anses som realiserad, om arrangemanget till sitt verkliga innehåll utgjorde en lånetransaktion. Vinsten borde då i stället reserveras som en skuld i balansräkningen. Eftersom det ansågs svårt att bedöma när det är fråga om en lånetransaktion, har rekommendationen emellertid upphävts. FAR:s redovisningskommitté har senare uttalat att det i normalfallet kan godtas att den bokföringsmässiga vinsten inte reserveras som en skuld i balansräkningen."

Direktiven ger sedan en närmare beskrivning av fastighetsleasing i ett civilrättsligt perspektiv:

> "Uttrycket fastighetsleasing används för att beteckna en affär som genomförs med följande tre handlingar.
>
> 1. Ett köpeavtal enligt vilket en fastighetsägare överlåter sin fastighet till en finansiär. Förvärvet lagfars på vanligt sätt.
> 2. Ett hyresavtal enligt vilket säljaren hyr fastigheten av köparen. Hyrestagaren svarar enligt avtalet för fastighetens underhåll och

för kostnader som finansiären har på grund av fastighetsägandet. Hyrestagaren svarar också för försäkringskostnaderna och eventuella nyinvesteringar på fastigheten. Hyran beräknas med utgångspunkt i det krav på förräntning av köpeskillingen som finansiären har. Räntekravet torde som regel avse viss realränta eller grundas på den korta räntan. I hyran kan också ingå en avskrivningsdel (jfr punkt 3).

3. En skriftlig utfästelse av finansiären att sälja tillbaka fastigheten till hyrestagaren. Denne får en option att återköpa fastigheten för ett i förväg bestämt pris, antingen sedan en viss tid förflutit eller också sedan viss tid förflutit efter uppsägning av hyresavtalet. Återköpspriset motsvarar som regel finansiärens inköpspris med avdrag för avskrivningsdel enligt punkt 2.

Fastighetsleasing kan också förekomma i den formen att överlåtelsen sker till ett av finansiären för ändamålet speciellt bildat dotterföretag. Detta företag, som i princip har fastigheten som enda tillgång, torde oftast vara ett handelsbolag eller ett kommanditbolag. Hyresavtalet träffas i detta fall med dotterföretaget, och optionen gäller inte fastigheten utan andelarna i företaget.

Om man ger begreppet fastighetsleasing en vidsträckt betydelse, omfattar det även följande fall. Ett industriföretag säljer andelarna i ett dotterföretag till en finansiär. Industriföretaget förbehåller sig rätt att återköpa andelarna till ett på förhand bestämt pris. Det överlåtna dotterföretaget har i princip viss fast egendom som enda tillgång. Till denna egendom får industriföretaget nyttjanderätten.

För fastighetsköp gäller sedan gammalt ett krav på skriftlig form. Av formkravet anses följa att utfästelser att sälja fast egendom inte är bindande. I fråga om utfästelser som utgör köpevillkor, dvs. en utfästelse av köparen att sälja tillbaka fastigheten till säljaren, gäller särskilda bestämmelser.

Enligt 4 kap. 4 § första stycket JB får ett köps fullbordan eller bestånd inte göras beroende av t.ex. ett villkor om återköpsrätt under mer än två år från den dag då köpehandligen upprättades. Har längre tid avtalats, är köpet ogiltigt. Om ett sådant villkor om återköpsrätt inte tas in i köpehandligen är villkoret inte gällande (4 kap. 3 § 1 JB).

I fråga om lös egendom finns inte några motsvarigheter till de nu berörda reglerna. Utfästelser att sälja eller återsälja t.ex. bolagsandelar är alltså bindande. Det följer av detta att den av köparen lämnade utfästelsen att sälja tillbaka egendomen torde vara civilrättsligt bindande, om utfästelsen inte avser fastigheten som sådan utan andelarna i ett företag där fastigheten är den enda tillgången.

Det sagda gäller vid omsättningsköp. Vid säkerhetsköp är rättsläget mer komplicerat. Bl.a. finns här en viss motsättning mellan, å ena sidan, JB:s regel om att villkor om återköpsrätt är ogiltiga om de inte tas in i köpehandlingen och, å andra sidan, förbudet i 37 § avtalslagen mot s.k. förfallopant. Vid en av justitiedepartementet i slutet av december 1987 anordnad hearing om fastighetsleasing framfördes den meningen att säkerhetsköp av fast egendom nog är ogiltiga."

Utredningsuppdraget beträffande fastighetsleasing är enligt direktiven följande.

"Utredningsuppdraget bör i denna del inledas med en kartläggning av marknaden för fastighetsleasing. Verksamhetens omfattning, betydelse för näringslivet och närmare former bör klarläggas. Utredaren bör också bilda sig en uppfattning om vilka faktorer som är drivkraften bakom fastighetsleasing. Av intresse är bl.a. vilka effekter i redovisnings- och skattehänseende som uppkommer med denna avtalstyp. Utredaren bör vidare analysera vad gällande regler om överlåtelse av fast egendom innebär för fastighetsleasing.

På grundval av kartläggningen och den rättsliga analysen bör utredaren sedan ta ställning till frågan om fastighetsleasing är en avtalstyp som fyller en berättigad funktion i samhällsekonomin. Vid bedömningen av denna fråga torde det vara av betydelse om fastighetsleasing med hänsyn till den reella innebörden av parternas avtal rättspolitiskt bör behandlas som ett penninglån med fastigheten som säkerhet. Den frågan torde i sin tur böra bedömas mot bakgrund av de grundsatser som gäller i fråga om fastighetsköp, redovisning, beskattning och finansieringsverksamhet. Med hänsyn till att fastighetsleasing varit aktuell även beträffande egendom som tillhör en kommun bör utredaren också överväga om avtalstypen är förenlig med grunderna för den kommunalrättsliga lagstiftningen.

Om utredaren kommer fram till att fastighetsleasing rättspolitiskt bör behandlas som penninglån, bör utredaren överväga om det från allmän synpunkt finns skäl att vidta åtgärder som leder till att avtalstypen i olika sammanhang verkligen också följer de regler som gäller för penninglån; bl.a. skulle fastighetsleasing anses utgöra sådan finansieringsverksamhet som regleras av finansbolagen (1980:2). Det bör stå utredaren fritt att föreslå de åtgärder som bedöms lämpliga. Därvid bör också övervägas om det finns behov av regler på det kreditpolitiska området (jfr Ds Fi 1987:13 s. 75 ff).

Om utredaren i stället skulle komma fram till att fastighetsleasing är en avtalstyp som rättspolitiskt bör inordnas under det regelsystem som gäller för förvärv av fast egendom, bör utredaren överväga om de fastighetsrättsliga reglerna bör ändras så att avtal om fastighetsleasing kan träffas med full giltighet. Det sagda gäller giltigheten såväl av överlåtelsen till finansieringsföretaget som av klausulen om rätt till återköp av fastigheten. Det bör stå utredaren fritt att föreslå de lagändringar som detta skulle föranleda. Även med de nu angivna utgångspunkterna för övervägandena bör utredaren bedöma vilket behov som kan finnas av kreditpolitiska regler.

Om utredaren finner att avtalstypen bör behandlas som köp och uthyrning men att det trots detta inte är lämpligt att införa regler som gör återköpsklausulerna giltiga, bör utredaren överväga om det är förenligt med en sund utveckling av kreditväsendet att en finansieringsverksamhet byggs upp kring avtal som inte är rättsligt bindande (jfr SOU 1987:58 s. 232).

Utredarens huvuduppgift i denna del blir alltså att analysera fastighetsleasing från allmän synpunkt och klarlägga om statsmakterna bör vidta några åtgärder på området. Utredaren skall lämna förslag till de åtgärder som anses behövliga. Om det är lämpligt,

bör utredaren i ett första betänkande kunna nöja sig med att redovisa endast huvuddragen av de åtgärder som behövs. Detaljregleringen får då lösas i ett senare skede."

Utredaren har vidare haft att beakta de allmänna direktiven till kommittéer och särskilda utredare angående dels utredningsförslagens inriktning (Dir. 1984:5), dels beaktande av EG-aspekter i utredningsverksamheten (Dir. 1988:43).

1.2 Utredningens arbete

Arbetet inleddes under hösten 1988. Det har bedrivits genom dels sammanträden med hela utredningsgruppen, dels sammanträden där inte utredningens experter deltagit.

På vårt uppdrag har t.f. professor Ulf Göranson undersökt främst de civilrättsliga reglerna för fastighetsleasing i ett antal västeuropeiska länder och inom EG (se bilaga 6).

Vi har från företag, myndigheter samt utredningens experter och sakkunniga erhållit skrivelser om ingångna affärer, uppgifter om marknaden för fastighetsleasing och annat material som använts i utredningsarbetet.

Samråd har skett med bl.a. kreditmarknadskommittén (Fi 1983:06), kommunallagskommittén (C 1988:03), aktiebolagskommittén (Ju 1990:08), försäkringsutredningen (Fi 1990:11) och riksrevisionsverket, som har regeringens uppdrag att utreda och lämna förslag om leasing i statlig verksamhet.

Vi har avgivit remissyttranden över betänkandet (SOU 1988:29) Förnyelse av kreditmarknaden och departementspromemorian (Ds 1990:84) Ny konsumentkreditlag.

Utredningsarbetet har resulterat i ett delbetänkande om fastighetsleasing, till vilket har fogats särskilda yttranden av den sakkunnige Andersson, av experterna von Ajkay, Ekelund, Erlandsson, Fischer, Larsson, Lundquist och Prevéus tillsammans samt av Ekelund ensam. Utredaren har således på begäran av dessa experter, som representerar aktörerna på marknaden, medgivit att även de får lämna särskilda yttranden. Anledningen härtill är att dessa experter, som haft en annan syn på utredningens omfattning, bedrivande och resultat än utredaren, övriga experter och sakkunniga, velat redovisa sin uppfattning och framlägga andra lagförslag än utredaren, vilket denne ansett vara lämpligt och rimligt. Deras yttrande har emellertid givits sådan form och innehåll, att det fordrar några kommentarer.

Till en början bör man hålla i minnet att delbetänkandet i enlighet med direktiven endast, med undantag för ett delområde, behandlar den form av fastighetsleasing som utgörs av sale and lease back. I sin kritik av utredningens redovisning av utländska förhållanden, inom

och utom EG-området, skiljer inte experterna på olika former av fastighetsleasing. I den mån experterna i yttrandet kritiserar utredningen för att inte ha tillräckligt analyserat marknadens behov av fastighetsleasing, motiven till affärerna och inte ha belyst de samhälls- och företagsekonomiska aspekterna av fastighetsleasing bör framhållas, att utredaren anser att vad som i nämnda hänseenden redovisas i delbetänkandet utgör tillräckligt underlag för bedömningar. Detsamma gäller beträffande påståendet att utredningen inte tillräckligt beaktat fastighetsleasingens ställning i utlandet, däribland i EG-länderna.

Yttrandet är försett med åtskilliga bilagor. Deras innehåll och omfattning motiverar inte att de alla medtages i detta delbetänkande. I detta sammanhang är endast de delar av yttrandet med bilagor av intresse, som direkt belyser olikheterna i uppfattning och som redovisar experternas lagförslag med motiv. På grund härav redovisas i delbetänkadet yttrandet med bilaga 5, medan övriga bilagor, som i huvudsak innehåller utomståendes synpunkter på utredningens förslag, hör hemma i annat sammanhang. De kommer att finnas tillgängliga i utredningsmaterialet.

1.3 EG

Inom EG finns i dag ingen civilrättslig reglering som tar sikte särskilt på fastighetsleasing. Såvitt känt finns heller inga planer på att tillskapa enhetliga regler härom. Inte heller i fråga om redovisning av s.k. sale and lease back och annan leasing av fast och lös egendom har särskilda direktiv utfärdats eller föreslagits. EGs fjärde och sjunde bolagsrättsliga direktiv (78/660/EEG respektive 83/349/EEG) innehåller dock allmänna regler om aktiebolags årsredovisningar och om koncernredovisning, vilka kan få betydelse även vid redovisning av leasingtransaktioner. Dessa direktiv berörs i avsnitt 11.3.4.

Skatterättsligt och kommunalrättsligt finns ingen reglering eller förslag till reglering som berör fastighetsleasing.

Däremot finns inom EG en reglering av finansiella tjänster som här är av intresse. Den nuvarande ambitionen på detta område är att medlemsländerna skall nå fram till en lägsta harmoniseringsgrad vad avser bl.a. vissa standardregler för etablering, tillsyn, skydd för allmänheten samt ett ömsesidigt erkännande av varandras nationella regelverk. En auktorisation av ett kreditinstitut i ett medlemsland skall sålunda ge rätt till verksamhet i hela gemenskapen genom fri filialetablering eller direkt tjänstehandel över gränserna. Tillsynen över kreditinstitutets filialer etc. skall primärt utövas av myndigheterna i det land där huvudkontoret finns. Tanken är att principen om hemlandskontroll och liberala etableringsregler skall öppna de

finansiella marknaderna för en väsentligt ökad konkurrens.

Grundläggande inom området är det första banksamordningsdirektivet från 1977 (77/780/EEG). Flera direktiv i olika delfrågor har senare utfärdats, bl.a. avseende kapitaltäckning. I december 1989 har också utfärdats ett andra banksamordningsdirektiv (89/646/EEG), som kan sägas utgöra instrumentet för genomförandet av en integrerad marknad med en enda auktorisation och hemlandstillsyn. Under de senaste åren har i Sverige genomförts flera reformer som inneburit en betydande harmonisering av bank- och övrig kreditlagstiftning till EGs regler, se t.ex. nyligen genomförda förslag om ändrade regler om ägandet i banker och andra kreditinstitut (prop. 1989/90:116) och ändrade rörelseregler för banker m.fl. kreditinstitut (prop. 1990/91:154). Det relevanta regelverket inom EG har bedömts kunna vara omsatt till svensk rätt till den 1 januari 1993, då EES-avtalet träder i kraft (se Konsekvenser av ett svenskt EG-medlemskap, maj 1991, s. 219).

Det första banksamordningsdirektivet innehåller det grundläggande kravet att medlemsstaterna skall kräva auktorisation för kreditinstitut. Direktivet innehåller också den generellt gällande definitionen av *kreditinstitut* ("credit institution"). Ett kreditinstitut är enligt denna ett företag, vars verksamhet består i att ta emot återbetalbara medel från allmänheten, antingen genom insättning eller i annan form, såsom fortlöpande utgivning av obligationer och andra jämförbara värdepapper, och att bevilja kredit för egen räkning. Av de svenska finansiella instituten faller bankerna, kreditaktiebolagen och hypoteksinstituten utan tvekan under definitionen. I samband med reformeringen av rörelsereglerna har vidare framhållits, att finansbolagen, så länge dessa inte har möjlighet att låna upp medel genom emission av löpande fordringsbevis, inte självklart kan klassificeras som kreditinstitut i EGs mening (prop. 1990/91:154 s. 80). Annorlunda angavs bli förhållandet om finansbolagen fick rätt att ge ut obligationer och andra liknande fordringsbevis avsedda för allmän omsättning. Bl.a. på grund härav föreslogs regler som gör sådana emissioner möjliga (a. prop. s. 83 - 85). Reglerna har trätt i kraft den 1 juli 1991, se 10 a § lagen (1988:606) om finansbolag. För det fall det andra banksamordningsdirektivets regler senare blir tillämpliga för Sveriges del, kommer finansbolagen såsom "kreditinstitut" därmed bl.a. att med stöd av sin auktorisation i Sverige fritt kunna etablera filialer i andra länder för vilka direktivet gäller (se närmare prop. 1990/91:154 s. 80 f, jfr s. 46 f samt Konsekvenser av ett svenskt EG-medlemskap, s. 206 - 210).

Enligt mitt förslag i den kreditpolitiska delen (se kap. 13) skall de företag som bedriver fastighetsleasing omfattas av finansbolagslagens regler. Detta innebär att den EG-harmonisering som skett beträffande finansbolagen kommer att automatiskt omfatta även fastighetsleasing-

företagen såsom finansbolag och därmed "kreditinstitut" enligt EGs regler.

2 Fastighetsleasing - en beskrivning

2.1 Vad menas med fastighetsleasing?

Begreppet fastighetsleasing är inte definierat i lag. Det finns inte heller någon lagstiftning med särskild inriktning på de företeelser som brukar innefattas i begreppet. Fastighetsleasingverksamheten faller t.ex. i dag utanför den kreditpolitiska regleringen. Vidare saknas på marknaden en enhetlig definition eller avgränsning av begreppet fastighetsleasing och den bland aktörerna betydligt vanligare synonymen fastighetsrenting.

Oftast används uttrycket fastighetsleasing eller fastighetsrenting för att beteckna olika former av transaktioner där fast egendom säljs och återhyrs (s.k. sale and lease back) på lång tid med rätt till återköp av fastigheten eller det bolag där fastigheten kan ha placerats. Med fastighetsrenting avser man ibland även transaktioner, som inte innebär försäljning och återhyrning, men där det upprättas hyres- och optionsavtal med liknande innehåll som vid sale and lease back.

I detta delbetänkande kommer begreppet fastighetsleasing att i stort användas på det sätt som nu angivits. *Fastighetsleasing* är här således det överordnade begrepp, under vilket olika former av *sale and lease back (slb)* och andra fastighetstransaktioner som innehåller s.k. finansiella leasingavtal insorteras. Någon övergripande definition av *finansiell fastighetsleasing* skall inte ges här. Typiska moment i ett sådant avtal är emellertid att det slutits för viss längre tid, att nyttjaren svarar för underhåll och alla väsentliga kostnader som normalt följer med att äga en fastighet, att vederlaget beräknas enligt i huvudsak kreditmässiga grunder samt att betalningsskyldigheten är i princip ovillkorlig och i hög grad frikopplad från det faktiska nyttjandet av fastigheten. I de fall avtalsförhållandet har angivna karaktär, har nyttjaren i regel givits rätt att vid vissa tidpunkter förvärva/återförvärva fastigheten till ett pris som tar hänsyn till de betalningar som erläggs under avtalstiden. För att en transaktion skall anses som fastighetsleasing i detta betänkandes mening, är det dock inte nödvändigt att en rätt till förvärv (option) överenskommits. Sistnämnda fråga kan vara av betydelse i främst kreditpolitiskt sammanhang (se särskilt avsnitt 13.2.2).

Det bör framhållas att en sale and lease back-transaktion, enligt detta betänkandes terminologi, inte behöver innefatta ett hyres- eller annat nyttjanderättsavtal i civilrättslig mening. Således kan t.ex. vissa typer av förvaltningsavtal utgöra en "lease back" om rättsförhållandet karakteriseras av de moment som ovan angivits kännetecknа finansiell fastighetsleasing.

De viktigaste transaktionstyper som inryms i begreppet fastighetsleasing beskrivs närmare i avsnitt 2.2 och 2.4. I textpartier som behandlar de s.k. rentingbolagens affärer, används uttrycket fastighetsrenting ibland synonymt med fastighetsleasing.

2.2 Typiska avtalskonstruktioner

I detta avsnitt ges en inledande beskrivning av de avtalskonstruktioner som huvudsakligen inryms i begreppet fastighetsleasing och som förekommer på marknaden. En mera detaljerad genomgång görs i avsnitt 2.4.

Inledningsvis bör kanske framhållas, att varje beskrivning av mera komplicerade affärstransaktioner innebär en generalisering och i viss utsträckning en förenkling av verkligheten. Detta är ofrånkomligt särskilt när det gäller beskrivningar, som syftar till att användas vid i första hand tillämpning och utformning av rättsregler, dvs. generella normer som är avsedda att användas på likartade enskilda fall. Självfallet anpassas även fastighetsleasingaffärernas uppläggning och innehåll efter det enskilda företagets eller myndighetens särskilda behov och önskemål. Detta hindrar inte att vissa typiska moment så gott som alltid kan urskiljas vid sale and lease back och andra typer av fastighetsleasing.

Den första typ av fastighetsleasing som skall beskrivas är sale and lease back med återköpsrätt. I sin grundläggande form genomförs denna transaktion med följande tre handlingar.

1. Ett köpekontrakt enligt vilket en fastighetsägare överlåter sin fastighet. Förvärvet lagfars på vanligt sätt.

2. Ett långvarigt hyresavtal enligt vilket säljaren hyr fastigheten av köparen. Säljaren svarar som hyresgäst enligt avtalet för underhåll och för de kostnader som köparen kan ha som lagfaren ägare till fastigheten, inklusive kostnader för skatter och avgifter. Hyresgästen står även för försäkringskostnaderna och svarar för skador som fastigheten kan orsaka. Avtalet är i princip ömsesidigt ouppsägbart. Hyran beräknas med utgångspunkt från köparens krav på förräntning av köpeskillingen. I regel beräknas hyran efter viss realränta eller efter räntenivån på penningmarknaden. I hyran ingår också ofta en del som motsvarar köparens skattemässiga avskrivningar på fastigheten.

3. En skriftlig utfästelse av köparen att sälja tillbaka fastigheten till säljaren/hyresgästen. Den senare ges rätt men inte skyldighet (option) att återköpa fastigheten till ett i förväg bestämt eller enligt vissa grunder beräkningsbart pris. Optionen kan utnyttjas antingen sedan en viss tid förflutit efter köpet eller sedan viss tid förflutit efter uppsägning av hyresavtalet. Återköpspriset motsvarar i regel köpeskillingen vid den inledande försäljningen minus nyssnämnda avskrivningsbelopp i hyran.

Sale and lease back av fast egendom genomförs emellertid numera oftast på så sätt, att fastigheten överlåts till ett för ändamålet bildat dotterbolag, oftast ett kommanditbolag, som får fastigheten som enda nämnvärda tillgång. Även hyresavtalet träffas då med dotterbolaget, och optionen ställs ut inte på fastigheten utan på aktierna/andelarna i dotterbolaget. Ibland ges säljaren/hyresgästen rätt att välja mellan återköp av fastigheten och köp av aktierna/andelarna. Innehållet i hyres- och optionsavtal motsvarar i övrigt dessa avtals innehåll vid grundformen av sale and lease back.

En variant på sistnämnda uppläggning är att säljaren överlåter andelarna eller aktierna i ett dotterbolag, som äger viss fast egendom. Säljaren ges rätt att återköpa andelarna/aktierna och behåller nyttjanderätten till fastigheten. Ibland förekommer här att säljaren i stället har option på fastigheten eller att han, liksom i föregående fall, kan välja mellan återköp av fastighet och aktier/andelar.

De tre typfall som nu angivits kan kort sammanfattas enligt följande. (1) Köp av fastighet med rätt för säljaren att nyttja och återköpa fastigheten, (2) köp av fastighet genom bolag med rätt för säljaren att nyttja fastigheten och köpa bolaget (3) köp av bolag med rätt för säljaren att nyttja bolagets fastighet och återköpa bolaget. Gemensamt för de tre transaktionsformerna är att säljaren kvarstår som nyttjare och förbehåller sig rätten att direkt eller indirekt återköpa den eller de fastigheter som han direkt eller indirekt överlåtit. Motsvarande avtalsformer förekommer beträffande byggnad på annans mark, som civilrättsligt är lös egendom.

På marknaden förekommer även andra former av avtal, som ibland inbegrips i begreppet fastighetsleasing eller fastighetsrenting, där optionsinnehavaren/hyresgästen inte från början är direkt eller indirekt ägare till fastigheten och optionen således inte avser *åter*köp i ens vid mening. Typfallet är då ett byggföretag eller ett rentingföretag från tredje man förvärvar och/eller uppför byggnader på en fastighet som sedan hyrs ut. Förvärvet sker ofta på den framtida hyresgästens uppdrag, och denne ges i slutet av byggnadstiden, vid förvärvet eller senare under hyresperioden rätt att inom viss tid efter färdigställandet eller förvärvet av fastigheten köpa densamma. En variant av denna uppläggning är att det inledande förvärvet från tredje man avser ett bolag, vars tillgång består av en fastighet. Även optionen kan då gälla

bolaget. Innehållet i de hyres- och optionsavtal som förekommer i nu angivna fall, uppvisar stora likheter med motsvarande avtal inom ramen för slb-transaktioner.

Ytterligare en grupp transaktioner, som i vissa former kan hänföras till sale and lease back-transaktionerna, är s.k. partnerfinansiering av kraftverk. Denna finansieringsform beskrivs i avsnitt 2.4.5 och 4.4.

2.3 Uppkomst, aktörer och volymer

Sale and lease back och andra former av fastighetsleasing har i Sverige vuxit fram under de senaste tio-tolv åren. Försäkringsbolaget SPP introducerade sale and lease back av fastigheter på den svenska marknaden 1978. SPP började köpa kommersiella fastigheter med uthyrning till säljaren. I samband med köpet och hyresavtalet slöts ett optionsavtal, med innebörd att hyresgästen vid vissa tillfällen under hyrestiden, och vid hyrestidens utgång, fick rätt att förvärva fastigheten till en på förhand på beräknad köpeskilling.

Enligt SPP växte sale and lease back fram för att tillmötesgå marknadens, främst industriföretagens, önskemål om att dels erhålla mer kapital än den likviditetsökning som vanlig upplåning med traditionella lånevillkor gav, dels förbättra sin soliditet och erhålla riskkapital. Några internationella förebilder studerades enligt SPP inte. Uttrycket sale and lease back, som kunde återfinnas i bl.a. amerikanska facktidskrifter, ansågs dock beskrivande för det nya konceptet.

SPP hade under år 1978 även börjat att utge s.k. realräntelån. Denna möjlighet begränsades emellertid 1980 genom en tillämpning av lagen (1974:922) om kreditpolitiska medel. Dessa begränsningar upphör att gälla efter utgången av oktober 1991 (jfr kap. 7). Vid sale and lease back beräknas hyresbelopp och återköpspris i regel så att SPP, om optionen utnyttjas, erhåller samma reala avkastning på det i fastigheten investerade kapitalet som vid realräntelån. Vidare erlägger hyresgästen under 15 - 20 år en hyra som består av ränta och avskrivning. Räntedelen beräknas årligen och motsvarar årets inflation, vartill läggs en realränta på för närvarande 5,5 % Hyran kan alltså variera under åren, men försäkringsbolaget erhåller alltid en viss bestämd realränta.

SPPs engagerade kapital i slb-affärer uppgick vid utgången av 1990 till ca 5,5 mdr. kr. För det av SPP förvaltade försäkringsbolaget AMF-p var motsvarande siffra 1,5 mdr. kr. Eftersom fastigheterna årligen avskrivits och optionsrätterna utövats i en del affärer, är den totala köpeskillingen för samtliga fastighetsförvärv sedan 1978 något högre än dessa siffror.

De fastigheter som SPPs och AMF-ps slb-avtal avser är i huvudsak industri- och kontorsfastigheter samt skolor. Kunderna är främst börs-

noterade industriföretag eller industriföretag av motsvarande storlek samt kommuner. Som exempel på industrikoncerner och liknande kan nämnas Trelleborg, Aritmos, Gustafsberg, AB Aerotransport, Frövifors Bruk, Procordia, Etenförsörjning i Steningsund AB och luftfartsverket (Sky City under byggnad). SPP och AMF-p hade i maj 1991 genomfört slb-affärer med följande kommuner (i vissa fall kommunala bolag). Göteborg, Sigtuna, Tjörn, Orust, Uppsala, Malmö, Steningsund, Östhammar, Tyresö, Katrineholm, Eskilstuna, Bräcke och Hallsberg. Objekt för affärerna har varit bl.a. skolor, olika typer av sporthallar, hamnar, stadshotell och industribyggnader. Den största affären är SPPs och AMF-ps förvärv av drygt 160 skolor av Göteborgs kommun för en total köpeskilling av 2 mdr. kr. Köparna svarar här för ett upprustnings- och renoveringsprogram uppgående till 1 mdr. kr. (prisnivå dec. 1989) under en femårsperiod. Nämnas kan även förvärvet av Göteborgs hamn för 775 milj. kr. och avtalet med Stiftelsen Stenungsunds avfallshantering om köp av sophanteringsverk för 40 milj. kr. SPPs och AMF-ps fastigheter är i huvudsak belägna i Syd- och Mellansverige. I försäkringsbolagens portfölj finns ingen ren bostadshyresfastighet.

SPP, AMF-p, AP-fonden, Skandia m.fl. försäkringsbolag har vidare deltagit i s.k. partnerfinansiering av industribolags vattenkraftverk. Sådana transaktioner kan för närvarande uppskattas ha genomförts till ett värde om ca 18 mdr. kr.

Med start 1984 har under senare år vuxit fram ett antal s.k. rentingbolag, med särskild inriktning på de transaktioner som omfattas av begreppet fastighetsleasing/fastighetsrenting. Bland nu verksamma rentingbolag kan nämnas FastighetsRenting AB, Nordisk Renting AB, IndustriRenting AB, Svenskt Fastighetskapital AB, Fastighetsvärden AB, Granit & Beton AB, Skandinavisk Fastighetsrenting (Skandrenting) AB och Creo FastighetsRenting AB. Som ägare och intressenter i dessa bolag återfinns främst försäkringsbolag, banker samt bygg- och fastighetsbolag. Störst på marknaden är FastighetsRenting AB, vars andel av genomförda affärer i Sverige fram till utgången av 1990 var 45 % och vars fastighetsbestånd (inom koncernen) vid samma tidpunkt uppgick till ett bokfört värde av totalt ca 15 mdr. kr. Räknat i uthyrningsbar lokalyta var FastighetsRenting AB 1989, enligt Sveriges fastighetsägareförbunds beräkningar, Sveriges största fastighetsägare. Det näst största rentingbolaget är Nordisk Renting AB, som vid utgången av 1990 ägde fastigheter till ett bokfört värde av ca 10 mdr. kr. och som 1989, enligt nyssnämnda beräkningar, utgjorde landets tredje största fastighetsägare. Nordisk Renting förvärvade under 1990 samtliga aktier i IndustriRenting AB, med en fastighetsportfölj om ca 1 mdr. kr.

Bland rentingbolagen kan Svenskt Fastighetskapital AB sägas inta en särställning. Bolaget bildades under våren 1990 med verksamheten särskilt inriktad på den offentliga sektorn (kommuner, landsting och övrig offentlig verksamhet). Svenskt Fastighetskapital ägs med hälften var av Nordisk Renting AB och AP-fonden (1-3). Under 1990 genomförde det nya bolaget bl.a. en slb-affär med statens järnvägar avseende fastigheter i Stockholm och Solna till en sammanlagd köpeskilling av 1,8 mdr. kr.

Under 1990 genomfördes rentingaffärer för sammanlagt 14,6 mdr. kr.

Rentingbolagen är medlemmar i Sveriges fastighetsägareförbund. Flera av bolagens verksamhet är blandad. Bolagen anger i regel som sin verksamhet att upplåta nyttjanderätt till fast egendom, att förvärva, äga, förvalta och försälja fast egendom, att bedriva byggnadsrörelse och att driva annan med nämnda verksamhetsgrenar förenlig rörelse. Verksamheten är dock i huvudsak inriktad på fastighetsrenting/fastighetsleasing i olika former, dvs. transaktioner som kännetecknas av främst att kundföretaget nyttjar fastigheten och har option att förvärva/återförvärva egendomen (eller det bolag som äger denna). Den del av rentingbolagens fastighetsinnehav för vilken köp- eller återköpsoption *inte* ställts ut, kunde i maj 1991 uppskattas till ca 2 mdr. kr. i bokfört värde. Detta skall jämföras med det sammanlagda värdet av rentingbolagens (inklusive Svenskt Fastighetskapitals) totala fastighetsinnehav, vilket vid utgången av 1990 var ca 35 mdr. kr. i bokfört värde. Ungefär 95 % av rentingbolagens innehav avser således egendom för vilken option ställts ut.

Rentingaffärer med fastigheter som ägs direkt av rentingbolagen upphörde nästan helt att genomföras under 1988. Den andel av volymen som avser option på fast egendom, kan i dag beräknas till endast ca 1,4 mdr. kr. Den andel som avser affärer, där optionsrätten gäller aktier eller andelar i dotterbolag som äger fast egendomen, har en volym om ca 32 mdr. kr. Orsaken till denna utveckling torde vara främst den osäkerhet som rått beträffande den civilrättsliga giltigheten av såväl fastighetsoptionen som slb-transaktionen med direktägd fast egendomen över huvud.

För samtliga rentingbolag gäller sålunda, att den helt övervägande delen av fastighetsinnehavet numera ligger i dotterbolag, som nästan uteslutande är kommanditbolag som har den fasta egendomen som enda nämnvärda tillgång. Rentingbolagen beräknas äga ca 300 sådana bolag.

Rentingbolagen vände sig tidigare till främst större industriföretag och kommuner. Numera genomför man affärer på i princip alla storleksnivåer och inom alla branscher. Såvitt känt har dock inte förekommit affärer med privatpersoner eller enskilda näringsidkare. Antalet affärer med mindre- och medelstora företag har ökat snabbast

under senare år. 1987 genomfördes 19 affärer med företag noterade på A1 och A2-listan, medan 26 affärer genomfördes med icke noterade företag. Motsvarade siffror för 1990 var 20 respektive 73. Bland de större kundföretagen återfinns bl.a. Alfa-Laval, Ahlsell, Gota, Pharmacia, ABB, Ericsson, Kabi, Trelleborg, SKF, SAS, Nobel Industrier, Procordia, Saab-Scania, IBM och Euroc.

Rentingbolagens kunder finns även inom den offentliga sektorn, såsom de affärsdrivande verken, kommuner, kommunala bolag och landsting. I maj 1991 uppskattades den totala offentliga volymen till ca 3,3 mdr. kr, varav ca 1,3 mdr. kr. utgjordes av genomförda affärer med kommuner eller kommunala bolag.

De objekt som varit föremål för rentingaffärer har nästan uteslutande varit kommersiella fastigheter, i regel industri-, affärs- och kontorsfastigheter. Fastigheterna är geografiskt spridda över hela landet. Värdemässigt föreligger en viss koncentration till storstadsregionerna. Antalet flerbostadsfastigheter utgör en mycket begränsad andel.

Det totala kontraktsvärdet av rentingbolagens, SPPs och AMF-ps genomförda fastighetsleasingaffärer, exklusive partnerfinansieringen av kraftverk, kunde vid utgången av 1990 beräknas till ca 45 mdr. kr. Läggs härtill kraftverkstransaktionerna, torde siffran stanna vid ca 60 mdr. kr.

Skillnaden mellan rentingbolagens och försäkringsbolagens genomförande av slb-affärer är främst att rentingbolagen i dag så gott som uteslutande ställer ut optioner på andelar eller aktier i bolag, medan försäkringsbolagens optioner (i de fall bolagen inte ingår i ett konsortium av intressenter i holding- eller s.k. partnerbolag) avser fast egendom. Vidare erlägger hyresgästen i en rentingaffär i regel en hyra som är baserad på räntenivån på penningmarknaden, nominell hyra, i stället för en hyra som grundas på inflationsutvecklingen, real hyra.

Det är inte alldeles ovanligt att även sedvanliga byggföretag och kommunala fastighetsbolag utfärdar optioner som ger hyresgästen rätt att köpa fastigheten. I vilken närmare bestämd utsträckning sådana optioner förekommer har jag inte haft möjlighet att undersöka.

På den svenska fastighetsleasingmarknaden har olika former av slb-transaktioner varit de helt dominerande. I övriga Europa är bilden en något annan. Slb-transaktionerna synes där vara av relativt sett betydligt mindre omfattning än i Sverige. Exempelvis har den sammanlagda volymen fastighetsleasingaffärer i Tyskland och Frankrike visserligen uppskattats till mer än 300 mdr. kr. Härav utgör slb-affärerna dock endast ca 50 mdr. kr., vilket ungefär motsvarar den volym slb-affärerna har i Sverige även om de s.k. partneraffärerna med kraftverk räknas bort. Uppgifter om den brittiska marknaden

ger vid handen, att slb-volymen även där är avsevärt lägre än i Sverige. Enligt branschuppgifter lär vidare de europiska rentingbolagen under 1990 ha förvärvat fast egendom för sammanlagt ca 80 mdr. kr., inkluderande såväl slb-avtal som s.k. rak fastighetsleasing. I de större länderna uppgår slb-avtalen till ca 10 - 15 % av den totala volymen fastighetsleasing. Antar vi att slb-volymen i övriga Europa är av ungefär samma omfattning, skulle det innebära att de europeiska rentingbolagen under 1990 tillsammans genomförde slb-affärer för ca 10 mdr. kr., vilken siffra i så fall är något lägre än för de svenska rentingbolagen ensamma.

Orsaker och motiv bakom de svenska sale and lease back-affärernas attraktionskraft och förhållandevis snabba expansion diskuteras i kap. 9.

2.4 Närmare om avtalen

2.4.1 Köp av fast egendom med rätt för säljaren att nyttja och återköpa fastigheten

Köpeavtalet

Köpeavtalet uttrycks i en sedvanlig köpehandling i enlighet med formkraven i 4 kap. 1 § jordabalken (JB). Utgångspunkten är att fastigheten skall förvärvas till marknadspris. Som grund för värderingen av fastigheten kan ligga värderingsintyg från utomstående värderingsföretag.

Köparen anmäler i förekommande fall förvärvet enligt bestämmelserna i lagen (1975:1132) om förvärv av hyresfastighet m.m. och förköpslagen (1967:868) till den kommun där den fasta egendomen är belägen. Förvärvet lagfars på vanligt sätt och stämpelskatt erläggs med tre procent av köpeskillingen. Stämpelskatten betalas i vissa fall av köparen, i andra av säljaren. Till inskrivningsmyndigheten inlämnas med lagfartsansökan köpehandlingarna, däremot inte hyres- eller optionsavtal. Samtliga pantbrev, nyttjanderättsavtal och liknande handlingar överlämnas till köparen på tillträdesdagen.

I köpehandlingen anges ofta, som ett villkor för förvärvets fullbordan, att hyresavtal skall upprättas mellan köparen och säljaren. Optionen tas däremot inte in som ett köpevillkor i köpehandlingen. Inte heller tycks det förekomma att i köpehandlingen intas villkor som innebär att köparens rätt att överlåta, söka inteckning eller upplåta rättighet i fastigheten inskränks. Sådana villkor förekommer däremot ibland i s.k. optionsbekräftelser, se närmare nedan.

Beträffande industrifastigheter förekommer det att s.k. industritillbehör, dvs. maskiner och annan utrustning som tillförts fastigheten för att användas i verksamheten huvudsakligen på denna (se 2 kap.

3 § JB), undantas från förvärvet. Sådan egendom hör inte till fastigheten om ägaren har avgett en förklaring härom som skrivits in i fastighetsboken, se 24 kap. JB.

Den redovisningsmässiga och skattemässiga behandlingen av fastighetsförsäljningen beskrivs i kap. 5 och 6. Kort kan dock redan här sägas att parterna till fullo betraktar och behandlar försäljningen som ett vanligt köp. Således tar säljaren upp hela den bokföringsmässiga vinsten som intäkt i resultaträkningen och redovisar inte längre fastigheten i balansräkningen. Vinsten tas upp till beskattning, köparen betraktar sig som skattemässig ägare och gör avdrag för värdeminskning. Detta har accepterats av skattemyndigheter och skattedomstolar.

Hyresavtalet

Samtidigt med köpehandlingen upprättas ett hyresavtal mellan säljaren/hyresgästen och köparen/hyresvärden. Den förre ges genom detta rätt att nyttja fastigheten på i princip samma sätt som före försäljningen. Hyrestiden är bestämd till viss tid och uppgår vid avtal med rentingbolagen till 10 - 25 år och i avtalen med SPP/AMF-p vanligen till 15 - 20 år. Avtalen innehåller vissa regler om uppsägning och/eller förlängning vid hyrestidens utgång. I övrigt är de i princip ouppsägbara.

Hyran bestäms så att den täcker det uthyrande bolagets räntekostnader, avskrivningar, försäkringskostnader, eventuella kostnader för nyinvesteringar och de kostnader i övrigt som hyresvärden aviserats eller varit tvungen att erlägga på grund av fastighetsägandet. Har fastigheten köpts in från tredje man baseras hyran på hyresvärdens totala kostnad för förvärvet, t.ex. köpeskilling, kreditiv- och lagfartskostnader. Utöver den på detta sätt beräknade hyran är hyresgästen uttryckligen skyldig att ombesörja och bekosta samtliga de åtgärder avseende fastigheten som normalt åligger en fastighetsägare. Detta innefattar enligt rentingbolagens avtal även de mera omfattande reparationer som kan erfordras för fastighetens bestånd och för verksamhet som bedrivs på fastigheten. Hyresvärden förklarar sig i avtalet i regel vara införstådd med att hyresgästen kan finna det angeläget att företa vissa nyinvesteringar eller smärre ombyggnadsarbeten på fastigheten och åtar sig att i positiv anda medverka till att åtgärderna kan vidtas.

Hyresgästen svarar vidare för att alla bestämmelser iakttas beträffande innehav och nyttjande av fastigheten och är skyldig att ersätta alla skador som fastigheten kan orsaka. Hyresvärden har inget ansvar mot hyresgästen för något som helst hinder i nyttjandet av fastigheten. Sådant hinder medför alltså inte någon minskning av eller befrielse från hyresgästens betalningsskyldighet. Fastigheten uthyrs i befintligt av hyresgästen besiktigat och godkänt skick. Om hyresgästen inte

förvärvar fastigheten enligt slutet optionsavtal skall hyresgästen vid hyrestidens utgång återlämna fastigheten i ett skick som inte är sämre än vid hyrestidens början. Hyresgästen står under hyrestiden faran för att fastigheten av våda skadas eller försämras.

Hyran i en slb-affär beräknas normalt utifrån följande komponenter.

1. Räntedel. Hyran bestäms efter kreditmässiga grunder, motsvarande de krav en långivare ställer på förräntning av utlånat kapital. Räntedelen i hyran beräknas med utgångspunkt från köparens krav på förräntning av eget och upplånat kapital. Driftkostnaderna erläggs, som ovan framgått, av hyresgästen och räntedelen skall täcka hyresvärdens kapitalkostnader och vinst.

I hyresavtal med SPP/AMF-p erlägger hyresgästen i regel en räntedel som motsvarar årets inflation plus en ränta om för närvarande 5,5 %. Betalningsplanen korrigeras årligen vid bristande överensstämmelse mellan verklig och antagen inflation, under förutsättning att en viss i avtalet angiven skillnad uppkommer. Enligt rentingbolagens avtal skall i stället ofta erläggas en nominell hyra som är kopplad till upplåningsräntan på penningmarknaden. En kvartalsmässig avstämning av hyresnivån sker här i förhållande till den i regel kortfristiga räntenivån.

Om hyresgästen så önskar kan ske en anpassning av avkastningskravet över tiden i form av omfördelad hyra, där hyran i början av hyrestiden hålls låg, för att därefter successivt stiga. Hyran kan alltså anpassas till hyresgästens kassaflöde. Avkastningskravet kan också, varom mera nedan, variera beroende på vilket återköpspris som avtalas. Ett lägre avkastningskrav, lägre hyra, kan kombineras med motsvarande högre återköpspris, t.ex. i de fall man kan förvänta sig en inte obetydlig framtida värdeökning på fastigheten.

Hyresvärden ges i regel rätt att när hyrestiden löpt ett antal år omräkna hyran för att åstadkomma en anpassning mellan det avtalade optionspriset och fastighetens marknadsvärde vid omräkningstillfället. Denna s.k. karenstid är ofta tio år och brukar sammanfalla med den första tidpunkt vid vilken optionen kan utnyttjas, se nedan. I vissa avtal ges dock hyresvärden rätt till sådan omräkning även vid tidigare tillfälle under avtalstiden.

2. Belopp som fastighetsägaren aviserats eller erlagt på grund av fastighetsägandet. Hyresgästen skall här svara för t.ex. fastighetsskatt, tomträttsavgälder, miljöavgifter, andra avgifter, kostnader på grund av fastighetsägarens ansvar gentemot tredje man, skadestånd samt på senare tid kostnader på grund av kassakvoter och kapitaltäckning.

3. *Försäkringskostnader.* Hyresvärden tecknar fullvärdeförsäkring för byggnaden. Försäkringen omfattar även fastighetsägarens hyresförlustrisk, inbegripet eventuella jämkningar av hyresavtalet. Hyresgästen betalar försäkringspremierna, som försäkringsgivaren aviserar honom. Om brand eller annan skada inträffar skall hyresgästen, mot

att han får disponera försäkringsersättningen, avhjälpa skadan och återställa byggnaden i befintligt skick. Detta gäller även om försäkringsersättning inte skulle utgå, t.ex. då skadan orsakats av en naturkatastrof. Brand eller annan olyckshändelse medför inte rätt till nedsättning av hyran, skadestånd eller annan påföljd.

4. Avskrivningsdel. Beloppen motsvarar i denna del den värdeminskning som fastigheten bedöms undergå under hyrestiden. Såvitt känt förekommer inte att avskrivningsbeloppen överstiger köparens högsta tillåtna avskrivning vid beskattningen.

Vid dröjsmål med hyresbetalningen är hyresrätten förverkad och hyresvärden berättigad att säga upp hyresavtalet i enlighet med vanliga hyresrättsliga regler. I vissa avtal har hyresvärden rätt att säga upp hyresavtalet till omedelbart upphörande även när hyresgästen kommer på obestånd eller hyresvärden finner att risk föreligger att hyresgästen inte kommer att avtalsenligt fullgöra sina förpliktelser.

Det är inte alldeles ovanligt att hyresvärden kräver säkerhet för hyresbetalningen, i form av t.ex. bankgaranti, om osäkerhet föreligger om hyresgästens framtida betalningsförmåga. I vilken utsträckning säkerhet begärs kan även vara beroende av fastighetens karaktär, läge och möjligheten till alternativ användning. SPP och AMF-p kräver i huvudsak säkerhet för hyresbetalningarna om hyresgästen inte är staten, kommun eller landsting.

Tvist angående tolkning eller tillämpning av hyresavtalet skall, med undantag för tvist om betalning av förfallen hyra, som regel avgöras genom skiljedom enligt lagen (1929:145) om skiljemän.

Parterna utgår från att de skattemässiga effekterna av hyresavtalet (jfr kap. 6) blir i huvudsak följande. Hyresvärden tar i förekommande fall upp hyresintäkten till beskattning och gör avdrag för sina omkostnader, t.ex. värdeminskning på byggnader och räntekostnader. Hyresgästen drar av hyreskostnaden och andra löpande utgifter som driftkostnad i rörelsen. Kostnader för förbättringsarbeten som hyresgästen utför på fastigheten har denne hittills tillgodogjort sig omedelbart, men fr.o.m. 1992 års taxering skall sådana utgifter dras av genom årliga värdeminskningsavdrag.

Optionsavtalet

Ett separat optionsavtal upprättas. Optionen intas alltså inte i köpehandlingen. Inte heller nämns där att ett separat optionsavtal upprättats. Det typiska optionsavtalet innebär att köparen förbinder sig att efter viss tid, den s.k. karenstiden om vanligen tio år, sälja tillbaka fastigheten till säljaren/hyresgästen till ett i förväg bestämt pris. Återköpspriset motsvarar som nämnts ofta köparens inköpspris med avdrag för gjorda avskrivningar. Hyresgästen/säljaren har rätt, men ingen skyldighet, att utnyttja optionen sedan viss tid förflutit efter

köpet eller efter uppsägning av hyresavtalet samt vid hyrestidens utgång. Den utställda köpoptionen uppfattas av parterna som en inte bindande utfästelse att framdeles återsälja fastigheten. För återköpet upprättas sedvanlig köpehandling.

Återköpspriset är alltså fastställt till ett i förväg bestämt, eller enligt vissa beräkningsgrunder angivet, belopp och inte till det reella marknadsvärde som fastigheten visar sig ha vid tidpunkten för optionens utnyttjande. Huruvida det avtalade återköpspriset är gynnsamt eller ogynnsamt blir således i hög grad beroende av den långsiktiga utvecklingen på fastighetsmarknaden.

Återköpspriset står, som tidigare nämnts, i regel i relation till de avskrivningar som gjorts av köparen under avtalstiden. Vanligen sjunker optionspriset under hyrestiden i relation till gjorda avskrivningar. Fastigheter i landsorten och fastigheter av "udda" karaktär med begränsad alternativ användning belastas i regel med högre avskrivningar än fastigheter med ett generellt användningsområde i tätorter.

Optionspriset kan dock bestämmas även på andra sätt. Under en inledande hyrestid kan optionspriset vara konstant, för att därefter sjunka. Hyran sätts då lågt i början av hyrestiden med hänsyn till t.ex. säljarens kassaflöde. Optionspriset kan också stiga under hyrestiden, i kombination med desto lägre hyra. Denna prissättning torde vara vanligast om man antar att fastigheten kommer att öka i värde. Ett konstant optionspris under hyrestiden är även möjligt och innebär i regel en motsvarande lägre hyra. Genomgående står alltså optionspriset i direkt relation till hyran, genom att ett högre optionspris medför lägre hyra, och omvänt.

Om hyresavtalet skulle sägas upp på grund av kontraktsbrott eller hyresgästens obestånd m.m. förfaller optionsavtalet. En hyresgäst som inte betalar hyran, kommer på obestånd eller dylikt kan alltså enligt avtalen förverka både sin rätt att hyra och sin rätt att återköpa fastigheten.

I vissa optionsavtal anges uttryckligen att optionen är överlåtbar. Det förekommer att köparen ställer som villkor att "optionen kan överlåtas när köparen skriftligt meddelats vem som skall vara ny optionsinnehavare". I andra avtal anges inte huruvida optionen kan överlåtas. I sådana fall kan dock indirekt, av andra bestämmelser i avtalet, framgå att överlåtelse kan ske. När optionen överlåtits till annan, eller en garantigivande bank inträtt i optionsavtalet, får den nye innehavaren omgående utnyttja optionen, under förutsättning att han betalar hyresgästens hyresskuld. Det förekommer att de banker, som garanterar hyresgästens betalningsskyldighet, som säkerhet för sitt åtagande innehar optionskontraktet med den ogiltiga säljutfästelsen.

Jag nämnde tidigare att det i köpehandlingen i regel inte tas in villkor som begränsar köparens rätt att t.ex. överlåta eller söka inteckning i fastigheten. Till vissa optionsavtal är dock fogat en s.k. *optionsbekräftelse*. Av denna framgår att ägarna till rentingbolaget i ett konsortialavtal förbundit sig att verka för att bolagets löfte att sälja fastigheten till optionsinnehavaren uppfylls. I bolagsordningen för rentingbolaget anges också att bolaget inte får sälja fastighet, för vilken option gäller, till annan än optionsinnehavaren, om denne inte medger detta. Man utgår här från att optionen utgör en icke juridiskt bindande utfästelse att i framtiden sälja fast egendom. Konsortialavtalets syfte kan mot denna bakgrund sägas vara att skapa och upprätthålla ett förtroende för det köpande bolagets möjlighet och vilja att infria sina löften.

De redovisningsmässiga och skattemässiga effekterna av att återköpsoption ställs ut, utnyttjas eller förfaller behandlas i kap. 5 och 6.

Varianter av grundtransaktionen

I beskrivningen ovan förutsätts att säljaren/hyresgästen är en och samma person och att köparen också förbinder sig att återsälja fastigheten till just denna person. I praktiken kan dock förekomma många varianter på denna grundmodell, t.ex. att A säljer och nyttjar fastigheten, medan optionen får utnyttjas av den A i framtiden anvisar eller överlåter optionen till. Andra varianter är att A säljer och nyttjar fastigheten, medan optionen från början ställs ut på B, eller att A säljer fastigheten, B nyttjar den och C är optionsinnehavare. I sådana fall kan A vara ett moderbolag i en koncern eller ett fåmansbolag och B och C vara dotterbolag respektive delägare i fåmansbolaget. A kan således i vissa fall såsom hyresgäst stå för fastighetens kostnader, medan B eller C kan såsom optionsinnehavare kan tillgodoräkna sig eventuell värdestegring på fastigheten. Det kan också tänkas att optionen ställs ut på innehavaren.

2.4.2 Köp av fast egendom genom bolag med rätt för säljaren att nyttja bolagets fastighet och köpa bolaget

Överlåtelsen av fastigheten sker i regel till ett för ändamålet bildat dotterföretag. Detta företag kan vara ett aktiebolag men är oftast ett kommanditbolag eller ibland ett vanligt handelsbolag. Dotterföretaget har i princip fastigheten som enda tillgång. Hyresavtalet träffas med dotterföretaget, och optionen avser samtliga aktier/andelar i dotterföretaget, alternativt den av bolaget ägda fastigheten. Det förekommer att säljaren görs till delägare, inte sällan med röstmajoritet, i det köpande företaget.

Angivna form av sale and lease back har hittills inte tillämpats av försäkringsbolagen. Fram till den 1 augusti 1991 har dessa bolag nämligen inte utan försäkringsinspektionens medgivande fått äga andel i annan juridisk person än aktiebolag. Försäkringsbolagen har inte heller utan inspektionens medgivande haft rätt att äga större andel av aktierna i ett svensk eller utländskt aktiebolag än som svarar mot ett röstetal om högst fem procent av röstetalet för samtliga aktier (se närmare kap. 7). Såvitt känt har inte något försäkringsbolag sökt tillstånd i syfte att bedriva fastighetsleasing enligt det sagda.

Köpeavtalet och hyresavtalet

I stort kan här hänvisas till redogörelsen i tidigare avsnitt 2.4.1. Den skillnad som främst är värd att notera, är till vem fastigheten överlåts. Det för ändamålet bildade dotterföretaget kan som nämnts vara ett aktiebolag, handelsbolag eller ett kommanditbolag. I de fall dotterföretaget är ett aktiebolag, torde detta nästan undantagslöst vara ett av rentingbolaget helägt bolag. Beträffande handelsbolag/kommanditbolag är delägarna i regel rentingbolaget och ett av detta bolag helägt dotterföretag. Det förekommer dock som sagt även att säljaren ingår som delägare.

Dotterbolagens verksamhet anges oftast vara att förvärva, försälja, äga och med nyttjanderätt upplåta fastighet m.m. Vissa bolag anger som sin verksamhet även handel m.m. med värdepapper och andelar. I kommanditbolagsavtalen är rentingbolaget komplementär och således personligt ansvarig för dotterbolagets förpliktelser.

Hyresavtalet träffas med dotterföretaget, inte rentingbolaget. Det förekommer dock att fastigheten förs över från dotterföretaget till rentingbolaget.

När försäljningen avser aktier kan såväl säljare som köpare bli skyldiga att erlägga omsättningsskatt enligt lagen (1983:1053) om skatt på omsättning av vissa värdepapper. När andelar i handelsbolag eller kommanditbolag säljs, uppstår inte kostnader av denna karaktär.

Optionsavtalet

I optionsavtalet lämnar bolagsmännen/aktieägarna en utfästelse att till säljaren/optionsinnehavaren sälja samtliga sina andelar/aktier i köparbolaget, alternativt den av bolaget ägda fastigheten.

Under optionens löptid förbinder sig bolagsmännen/aktieägarna att tillse att bolaget inte avyttrar fastigheten och att det inte drivs annan verksamhet i bolaget än uthyrning av fastigheten och därmed sammanhängande verksamhet. De förbinder sig även att inte avyttra andelar/aktier i bolaget till annan än optionsinnehavaren. Det anges också att det vid utnyttjandet av optionen inte skall finnas några skulder eller andra åtaganden i bolaget eller fastigheten, såvitt inte

hyresgästen lämnat medgivande härtill. Optionsavtalets innehåll i övrigt är i princip detsamma som när optionen gäller direktägd fastighet (jfr avsnitt 2.4.1).

Eftersom optionen i dessa fall kan avse lös egendom, aktier eller andelar, utgår parterna från att den är juridiskt bindande parterna emellan. Denna och andra giltighetsfrågor i transaktionen analyseras i avsnitt 4.1.

De skattemässiga och redovisningsmässiga effekterna av transaktionen tas upp i kap. 5 och 6.

2.4.3 Köp av bolag med rätt för säljaren att nyttja bolagets fastighet och återköpa bolaget

Säljaren överlåter andelarna eller aktierna i ett dotterföretag, vilket har viss fast egendom som enda nämnvärda tillgång. Dotterföretaget, ett handelsbolag, kommanditbolag eller ett aktiebolag, kan ha bildats med det enda syftet att utgöra part i transaktionen. Det kan dock också förekomma att fastigheten sedan en längre tid ägts av dotterföretaget. I bolaget är fastigheten upptagen till sitt bokförda värde. Aktierna/andelarna köps av rentingbolaget till ett värde som beräknas motsvara fastighetens marknadsvärde.

Hyresavtal träffas mellan säljaren och det köpta bolaget. I optionsavtalet utfäster sig köparen att till säljaren sälja samtliga aktier eller andelar i bolaget. Även i detta fall kan förekomma att fastigheten förs över till köparen. I övrigt hänvisas till beskrivningen i avsnitt 2.4.1 och 2.4.2.

2.4.4 S.k. rak fastighetsleasing

I de avtalsformer som tidigare behandlats har säljaren, genom optionen, möjlighet att direkt eller indirekt köpa tillbaka den fasta egendom som han direkt eller indirekt överlåtit. I de avtal som nu skall tas upp innebär optionen däremot inte en *åter*köpsrätt till fastigheten. Vid transaktionens inledning ägs egendomen således inte av hyresgästen eller ett dotterföretag till denne. Inte heller återhyrs fastigheten av den som vid affärens inledning ägde den. Som nämnts kallas transaktionstypen här rak fastighetsleasing.

Utmärkande för dessa avtal är att hyresvärden/ägaren finansierar produktionen/förvärvet av fastigheten, medan hyresgästen i regel erlägger de kostnader som är förenade med att producera, förvalta och äga fastigheten samt ges en option att förvärva denna. Optionerna ställs ut av såväl rentingföretag som traditionella bygg- och fastighetsbolag, fastighetsförvaltande bolag samt försäkringsbolag. Även kommuner ställer ut dylika optioner. En kartläggning av de olika

kombinationer hyra-option som här kan förekomma, och i vilken omfattning optioner ställs ut, har jag inte sett möjlig. En beskrivning av några alternativa förvärvssituationer kan dock göras:

A. Hyresvärden uppför en fastighet. Den tilltänkte hyresgästen erhåller i slutet av byggnadstiden, eller inom en viss tid efter färdigställandet, en option att förvärva fastigheten när denna är färdigställd, eller vid en senare tidpunkt. Alternativt ägs fastigheten av ett för ändamålet bildat bolag och hyresgästen erhåller option på samliga andelar/aktier i bolaget. Hyresgästen kan också ha anvisat tomtmark och uppdragit åt hyresvärden uppföra en byggnad på denna.

B. Hyresvärden förvärvar, inte sällan på hyresgästens uppdrag, från tredje man en fastighet eller ett bolag vars huvudsakliga tillgång är en fastighet. Hyresgästen ges option att förvärva fastigheten eller bolaget. Det förekommer att hyresvärden bygger om eller bygger till fastigheten, så att den motsvarar hyresgästens behov.

C. Hyresvärden och hyresgästen avtalar under ett löpande sedvanligt hyresavtal att den senare skall få köpa fastigheten vid en framtida tidpunkt. Hyressättningen under den fortsatta hyrestiden påverkas av att option ställs ut, dvs. hyran sätts i relation till den avtalade köpeskillingen för det framtida förvärvet.

Även i de nu angivna fallen kan som optionsinnehavare anges hyresgästen eller annan, t.ex. den som hyresgästen anvisar eller överlåter sin rätt till. Vidare torde förekomma hyresavtal med olika former av ränteklausuler.

Som sagt förekommer att traditionella bygg- och fastighetsbolag och fastighetsförvaltande bolag ställer ut optioner enligt ovan. Syftet härmed kan vara att underlätta bl.a. administration, uthyrning och försäljning av fastigheter. Förekomsten och den närmare utformningen av dessa optioner har jag dock, som tidigare nämnts, inte sett möjlig att kartlägga.

2.4.5 S.k. partnerfinansiering

Vissa av de avtalsformer, som brukar betecknas partnerfinansiering, är av principiellt intresse för de frågor som tas upp i detta delbetänkande. De huvudsakliga momenten i dessa affärer skall därför behandlas. En närmare beskrivning och viss civilrättslig analys av affärerna finns i avsnitt 4.4.

De avtalsformer som för närvarande är av intresse för utredaren kan kort beskrivas enligt följande. Ett industribolag och ett antal försäkringsbolag och pensionskassor träffar konsortialavtal om genomförande av en partneraffär. De bildar tillsammans ett aktiebolag, nedan partnerbolaget. I detta bolag kan industribolaget inneha röstmajoriteten medan finansiärerna står för större delen av kapitalet. Det före-

kommer också att säljaren har röstminoritet, och i vissa fall är säljaren inte alls delägare. Partnerbolaget förvärvar industribolagets vattenkrafttillgångar, antingen direkt eller genom aktier i dotterbolag. I det senare fallet har såväl direktägda krafttillgångar som aktier i ett första skede överförts till dotterbolag till industribolaget, varför partnerbolagets förvärv består av samtliga aktier i dessa dotterbolag. Finansieringen av förvärvet sker genom kapital från finansiärerna.

Konsortialavtalet mellan säljaren och finansiärerna reglerar partnerbolagets förvaltning, drift och underhåll av kraftverken, hur styrelsen skall utses m.m. Normalt representeras samtliga större ägare i styrelsen och enhälliga styrelsebeslut krävs för köp och försäljning av kraftverk, annan verksamhet än den som definierats samt för förändring av väsentliga avtal.

Mellan industribolaget och partnerbolaget träffas i regel förvaltningsavtal, leveransavtal och optionsavtal.

Genom *förvaltningsavtalet* åtar sig ofta industribolaget att förvalta partnerbolaget och dess tillgångar på samma sätt som om industribolaget hade ägt tillgångarna direkt. Finansiärerna och partnerbolaget deltar således inte i den löpande driften. *Leveransavtalet* innebär att industribolaget skall köpa all den kraft som produceras i vattenkraftverken, oavsett omfattningen av produktionen. Som ersättning för kraften erlägger industribolaget samtliga driftkostnader, administrationskostnader, skatter och avgifter m.m. och belopp avsett att täcka räntor och utdelningar. Häri ingår ett förutbestämt årligt belopp som räknas upp med inflationen. Industribolaget står således för alla löpande prisrisker, skatterisker och risker vad gäller den fysiska produktionen.

Ett *optionsavtal* ger industribolaget rätt att återköpa tillgångarna efter cirka 10 - 20 år till ett i förväg bestämt pris. Detta pris ger finansiärerna en viss förutbestämd realavkastning. Vissa avtal innehåller också en bonusbetalning till finansiärerna, vilken utfaller om värdet på tillgångarna utvecklas bättre än väntat. Även vid partnerfinansiering står optionspriset i relation till de löpande betalningarna. Om realräntekravet inte uppfylls genom leveransbetalningarna, sätts återköpspriset i motsvarande grad högre.

Om industribolaget inte betalar för kraften upphör all rätt till kraftleverans och optionsavtalet förfaller.

2.4.6 S.k. byggnadsleasing

Byggnadsleasing är en form av finansiell leasing av civilrättsligt sett lös egendom, nämligen byggnad på annans mark. Transaktionen kan genomföras enligt något varierande modeller men är till sin grund-

struktur mycket lik traditionell finansiell leasing av lösöre. Avtalsuppläggningen är i korthet ofta följande.

A planerar en byggnad i samråd med en entreprenör. Dess utformning och konstruktion fastställs i en byggnadsbeskrivning. Finansbolaget B beställer byggnaden av entreprenören i enlighet med beskrivningen och tecknar leasingavtal på t.ex. tio år med A som leasetagare. Byggnaden uppförs sedan av entreprenören på mark, till vilken denne har nyttjanderätt under byggnadstiden. När byggnaden är färdigställd tillträds den av A och leasingtiden börjar löpa. Samtidigt övertar B nyttjanderätten till marken. Leasingavgifterna är fastställda i förväg och kan anpassas efter As önskemål. Vid leasingtidens slut har A rätt att köpa byggnaden till ett i förväg bestämt pris. Alternativt kan avtalet förlängas och optionen utövas senare.

Den beskrivna avtalsformen kommer inte att behandlas särskilt i detta betänkande. Den har här uppmärksammats främst som jämförelseobjekt till de fastighetstransaktioner som betänkandet i övrigt behandlar.

3 Civilrättslig bedömning av sale and lease back med återköpsoption på fast egendom

3.1 Inledning

I den juridiska diskussionen av slb-transaktionen med återköpsoption på fast egendom har en grundfråga varit hur transaktionen civilrättsligt skall klassificeras. Bl.a. parterna på marknaden gör gällande att de upprättade kontrakten - köpehandlingen, hyresavtalet och optionsavtalet - på ett rättvisande sätt anger den verkliga juridiska innebörden av transaktionen. Det skulle således vara fråga om en reell överlåtelse - en omsättningsöverlåtelse - av fastigheten, en omedelbar uthyrning till säljaren och en (visserligen inte juridiskt bindande) utfästelse från köparen att genomföra en återförsäljning av fastigheten om den tidigare säljaren påkallar det.

Det har emellertid även gjorts gällande att den slb-transaktion som här avses normalt är att bedöma som en s.k. säkerhetöverlåtelse, dvs. en överlåtelse av egendomen till säkerhet för en kredit som den formelle köparen i samband med köpet lämnar den formelle säljaren, och att en sådan transaktion är ogiltig enligt jordabalkens regler om köp av fast egendom.

Jag kommer att i det närmast följande (avsnitt 3.2) redogöra för vissa grundläggande fastighetsköprättsliga regler, som är av betydelse för den civilrättsliga bedömningen av slb-affären. Därefter utreds vilka närmare kriterier som gäller för att en säkerhetsöverlåtelse skall anses föreligga (avsnitt 3.3). Sedan tar jag ställning till slb-transaktionens karaktär av omsättnings- eller säkerhetsöverlåtelse och i vilken utsträckning transaktionen är civilrättsligt giltig (avsnitt 3.4).

3.2 Formkrav, villkor och utfästelser vid köp

3.2.1 Relevanta lagregler

4 kap. 1 - 3 §§ jordabalken (JB) ställer upp vissa formkrav för köp av fast egendom. Den grundläggande bestämmelsen är 4 kap. 1 § första stycket JB som anger att köpeavtalet skall vara skriftligt, underskrivet av båda parter, uppta köpeskillingen samt innehålla en

förklaring av säljaren att fastigheten överlåtes på köparen. Är inte dessa föreskrifter uppfyllda är köpet ogiltigt, 4 kap. 1 § andra stycket JB.[1]

Även 4 kap. 3 § JB innehåller en formregel. Den innebär att vissa uppräknade typer av avtalsvillkor, bl.a. sådana som gör "förvärvets fullbordan eller bestånd" beroende av villkor (nedan återgångsvillkor) och sådana som inskränker köparens rätt att överlåta, inteckna eller upplåta rättighet i fastigheten måste tas in i köpehandlingen, se 4 kap. 3 § 1 och 3 JB. Om detta inte sker är villkoret ogiltigt medan köpeavtalet i princip består i övriga delar. Andra köpevillkor än sådana som anges i 4 kap. 3 § JB är giltiga även om de inte intas i köpehandlingen.

Om vidare ett köps fullbordan eller bestånd gjorts beroende av villkor under mer än två år från dagen för köpehandlingens upprättande, är hela köpeavtalet ogiltigt, 4 kap. 4 § första stycket JB. Om tiden inte bestämts skall den anses vara två år. Tvåårsgränsen gäller dock inte för bl.a. villkor om köpeskillingens erläggande och villkor som grundas på bestämmelse i lag, 4 kap. 4 § andra stycket JB. För förfoganderättsinskränkande villkor enligt 4 kap. 3 § 3 JB föreskriver 4 kap. 4 § JB ingen tidsbegränsning. Som skall utvecklas i avsnitt 3.2.2 nedan, är det emellertid mycket tveksamt om sådana villkor över huvud taget är bindande vid onerösa förvärv av fast egendom.

I inskrivningshänseende innebär angivna form- och villkorsregler i huvudsak följande. Uppfyller inte köpehandlingen formkraven i 4 kap. 1 § eller tvåårsregeln i 4 kap. 4 § JB skall lagfartsansökan avslås, 20 kap. 6 § 2 och 3 JB. Om köpehandlingen innehåller ett tillåtet återgångsvillkor skall lagfartsansökan förklaras vilande, 20 kap. 7 § 14. Så länge köpet är villkorat är köparen inte skyldig att söka lagfart, se 20 kap. 2 § andra stycket 1 JB. Om en köpare som ändå sökt lagfart vill belåna fastigheten, skall hans inteckningsansökan förklaras vilande om inte säljaren medger ansökningen, 22 kap. 4 § 1 JB. Ansöker köparen om inteckning utan att ha sökt lagfart, skall hans inteckningsansökan avslås, 22 kap. 1 § JB. Överlåter köparen fastigheten under den tid köpet är villkorat, skall förvärvarens lagfartsansökan förklaras vilande, 20 kap. 7 § 2 JB.

Om ett förfoganderättsinskränkande villkor vid fastighetsköp skulle anses civilrättsligt giltigt, hindrar villkoret inte att köparen beviljas lagfart. Villkoret skall dock antecknas i fastighetsboken, 20 kap. 14 § JB. En efterföljande köpares lagfartsansökan skall avslås om hans förvärv står i strid med det antecknade villkoret, 20 kap. 6 § 5 JB.

[1] Från ogiltighetsregeln finns vissa undantag som här saknar intresse.

3.2.2 Motiv och bakgrund till reglerna

Formkravet och dess omfattning i allmänhet

I propositionen till nya jordabalken anförde departementschefen följande allmänna synpunkter på formkravet vid fastighetsköp (prop. 1970:20 B 1 s. 122 f, jfr SOU 1947:38 s. 146 f och 151 f, Vahlén, Formkravet s. 44 ff och densamme, Fastighetsköp s. 55 ff).

> "Köp av fast egendom har så långt tillbaka i tiden som man kan följa rättsutvecklingen för sin giltighet krävt att formregler iakttas. Sådana regler har varit en naturlig följd av den betydelse som särskilt i äldre tider tillmätts innehavet av fast egendom. Men också i vår tid anses allmänt att starka skäl talar för att inte låta helt formlösa överlåtelser gälla. I detta sammanhang brukar framhållas vikten av att äganderättsövergången blir helt klarlagd. Att så sker har betydelse inte endast för parterna själva utan också för tredje man, som kan beröras av överlåtelsen. Härmed sammanhänger betydelsen av att fånget genom lagfarten erhåller publicitet. Lagfartsinstitutet förutsätter, att köpeavtalet tillkommer i viss form. Ett ofta framfört skäl för formkravet vid fastighetsköp är vidare att tvånget att iaktta viss form får den verkan att överlåtelsen sker först efter moget övervägande. Främst kan förhastade steg från säljarens sida förebyggas. Vittneskravet anses också medföra ett visst skydd mot förekomsten av materiella ogiltighetsanledningar såsom tvång och förfalskning. Med avseende på avtalets innehåll kan formkravet vidare sägas medföra en precisering. Eftersom köp av fast egendom ofta sker efter långvariga förhandlingar kan det vara betydelsefullt att köpevillkoren slutligen får en klar utformning. I nära samband härmed står formens funktion som bevismedel om avtaletstillkomst och innehåll.
>
> Bakom dessa motiv för ett formkrav ligger uppenbarligen tanken att den fasta egendomen utgör ett särskilt viktigt förmögenhetsobjekt. En sådan uppfattning torde inte vara helt förenlig med modernt betraktelsesätt. Den fasta egendomen är inte längre av samma dominerande ekonomiska betydelse som i äldre tider och man kan inte bortse från att tillgångar av lös egendoms natur, vilka kan vara minst lika ekonomiskt värdefulla, i princip kan omsättas formlöst. Även med beaktande härav måste de anförda skälen för ett formkrav fortfarande anses bärande, låt vara att flera av dem inte kan ges avgörande betydelse. Om en formregel sålunda alltjämt får anses vara av värde, är det dock klart att formkravet inte bör utformas på sådant sätt att fastighetsomsättningen onödigt tyngs. Vad man vinner genom ett formkrav får noga vägas mot det besvär som det innebär att iaktta formregeln."

Slutsatsen blev att det inte kunde råda någon tvekan om att fastighetsköp borde kräva skriftlig form för att vara giltigt (prop. 1970:20 B 1 s. 124).

Det gällande *formkravets omfattning* skall ses mot bakgrund av att 1 kap. 2 § äldre jordabalken (ÄJB) föreskrev att samtliga avtalsvillkor måste upptas i köpehandlingen för att vara giltiga. I rättspraxis kom

dock denna rigorösa regel att successivt luckras upp. Olika typer av (även muntliga) sidoöverenskommelser, t.ex. om annan köpeskilling än den i köpehandlingen upptagna och om rätt till återköp (se närmare avsnitt 3.2.4 nedan), godtogs i ganska stor utsträckning.

I lagberedningens förslag 1947 föreskrevs en regel som innebar en skärpning i förhållande till utvecklingen i praxis. Förslaget krävde att alla köpevillkor skulle upptas i köpehandlingen. Departementschefen framhöll att vad lagberedningen anfört, om önskvärdheten av att parternas rättigheter och skyldigheter fixeras och att den slutliga innebörden av köpevillkoren klart fastslås, givetvis är ett beaktansvärt skäl för en total formbundenhet. Departementschefen fortsatte (prop. 1970:20 B 1 s. 144):

> "Det är emellertid långt ifrån alltid som köpevillkoren ens med en sådan lagregel erhåller den otvetydiga avfattning som framstår som formkravets mål. Det kan vidare i dagens läge ifrågasättas om handeln med fastigheter så markant skiljer sig från övrig omsättning att ett totalt formkrav skulle vara motiverat. Många mera värdefulla komplicerade objekt som utgör lös egendom kan omsättas formlöst. I den mån en fastighet ingår i en dylik överlåtelse kan köpehandlingen - trots att fastigheten kanske representerar en mycket ringa del av värdet - till följd av ett totalt formkrav komma att belastas med alla villkor för överlåtelsen. En sådan följd av formkravet måste anses tyngande. Det kan vidare i fråga om många köpevillkor knappast påstås att det från allmän synpunkt skulle vara av intresse att de alltid får inflyta i köpehandlingen."

Uttalandet antyder att argumentet, att formkravet innebär en värdefull precisering av avtalsvillkoren, inte utgör något tungt vägande skäl för det nu gällande formkravet. Det därmed sammanhängande argumentet, att formen tjänar som ett viktigt bevismedel om avtalets tillkomst och innehåll, torde inte heller vara av avgörande betydelse. Särskilt med beaktande av att bevittning inte längre krävs för köpets giltighet utan endast för lagfarten, synes dagens formkrav vid fastighetsköp i första hand vara grundat på formens betydelse som *underlag för lagfarten*.

De delar av avtalsinnehållet, som måste intas i köpehandlingen för att vara giltiga, borde enligt departementschefen

> "vara av sådan betydelse för äganderättsövergången eller lagfarten eller eljest från allmän synpunkt att kravet på skriftlighet är motiverat. Ett så konstruerat formkrav bör kunna upprätthållas med större stränghet och konsekvens än ett totalt formkrav." (Prop. 1970:20 B 1 s. 144.)

I specialmotiveringen till 4 kap. 1 § JB framhölls på liknande sätt att starka skäl talade för att upprätthålla formkravet med stränghet i fråga om alla typklausuler (a. prop. s. 151). Lagutskottet delade denna

uppfattning (se NJA II 1972 s. 62).

Formkravet för och giltigheten av återgångsvillkor

Även formkravet för och giltigheten av återgångsvillkor måste ses mot bakgrund av äldre rätt. I 1 kap. 2 § andra stycket ÄJB stadgades:

> Ej må säljare i köpe- eller skifteshandling om jord och fastighet hädanefter förbehålla sig eller andra, att, emot någon i samma avhandling bestämd penningesumma, eller andra villkor, få framdeles vinna egendomen åter. Sker det, vare utan verkan, och lagfart å sådant köp eller skifte icke tillåten.

Regeln infördes genom en förordning 1810 och innebar enligt ordalydelsen att alla återvinningsförbehåll var ogiltiga. Förbudet lär ursprungligen ha varit riktat mot de vid denna tid vanligt förekommande familje- och släktförbehållen (se SOU 1947:38 s. 164 och prop. 1970:20 B 1 s. 153). Dessa innebar att säljaren vid avyttring av fastighet till en arvinge eller annan släkting uppställde återköpsförbehåll för det fall fastigheten såldes utom släkten. Förbehållet uppställdes till förmån för säljaren och hans arvingar och hade samma syfte som bördsrätten, vilken tillkom släktingar vid överlåtelse av arvejord utom släkten. Bördsrätten avskaffades 1863. Den innebar att fastigheten skulle inlösas efter värdet vid inlösentillfället, medan återköpsförbehållen brukade ange ett i förväg bestämt pris, som motsvarade köpeskillingen vid den överlåtelse där förbehållet upprättats. Den köpare som var bunden av ett återköpsförbehåll ansågs därför befinna sig i ett ogynnsamt läge (SOU 1947:38 s. 164):

> "Återköpsrätten vilade på fastigheten såsom en betungande gravation, ägnad att motverka åtgärder, varigenom fastigheten kunde bringas upp i ett högre värde. Förbudet mot återköpsförbehållen var ett led i tidens strävanden att främja jordäganderättens frigörande från tryckande band."

Ett undantag från förbudet mot återvinnings-/återköpsförbehåll infördes 1924 genom lagen om återköpsrätt till fast egendom. Enligt denna lag, som upphävdes 1968, kunde återköpsrätt förbehållas på obestämd eller viss tid vid försäljning av fastigheter som var i allmän ägo. Förbehållet skulle intas i köpehandlingen och gällde endast om det hade samband med villkor om skyldighet för fastighetsägaren att använda fastigheten för visst ändamål eller underlåta viss användning. Återköpsrätten skulle inskrivas inom viss tid efter att lagfart meddelats på köparens fång. Försattes denna tid var återköpsrätten förfallen. I 1 kap. 2 § ÄJB föreskrevs med anledning av 1924 års lag att återköpsförbehåll inte var tillåtna i andra fall än särskilt är stadgat, jfr 4 kap. 4 § andra stycket nya JB.

I rättspraxis och doktrin kom förbudet i 1 kap. 2 § andra stycket

ÄJB efter hand att anses gälla endast *resolutiva villkor*, dvs. villkor som anger att överförd äganderätt skall gå tillbaka. *Suspensiva villkor*, dvs. villkor som uppskjuter äganderättsövergången tills viss omständighet inträffar, ansågs däremot giltiga. Distinktionen mellan de båda typerna visade sig både i praktiken och i teorin vara svårdragen. I rättspraxis torde ordalagen till en början varit avgörande medan man senare bedömde frågan mindre formellt. Vari den reella skillnaden skulle ha bestått synes oklart.

Enligt nya jordabalken saknar distinktionen mellan resolutiva och suspensiva villkor betydelse. Båda villkorstyperna är giltiga om de intagits i köpehandlingen och inte gäller för längre tid än två år, se 4 kap. 3 § 1 och 4 kap. 4 § första stycket JB. I lagtexten har distinktionen som sådan ändå accepterats, se uttrycket "förvärvets fullbordan eller bestånd".

Som skäl för att upphäva olikheten i behandling av resolutiva och suspensiva villkor angav lagberedningen, att skillnaden mellan dem vilade på en abstrakt konstruktion som var otillgänglig för allmänheten och olämplig för praktisk tillämpning. Bestämmelsen i 1 kap. 2 § andra stycket ÄJB syntes inte heller ha avfattats med hänsyn till denna uppdelning (SOU 1947:38 s. 168 f). Departementschefen instämde häri och framhöll att uppdelningen var otillgänglig och svårbestämbar (prop. 1970:20 B 1 s. 157).

Lagberedningen uttalade följande *principiella syn på villkorsreglerna* vid fastighetsköp (SOU 1947:38 s. 169).

> "Enligt beredningens uppfattning finnas goda skäl för bibehållande av den i svensk rätt sedan länge upptagna grundsatsen att en försåld fastighet skall övergå i köparens ägo utan godtyckligt stadgade villkor, som lägga tryckande band på köparens förfoganderätt. Från denna synpunkt är det berättigat att begränsa parternas avtalsfrihet genom tvingande lagbud, som förbjuda vissa kategorier av villkor. Men det är icke blott av hänsyn till köparen en begränsning av avtalsfriheten synes motiverad. Även från det allmännas synpunkt är det angeläget, att vid försäljning av fast egendom ej fästas villkor som medföra osäkerhet och oreda i äganderättsförhållandena."

Beredningen fann det sedan lämpligt att direkt anknyta till den i 1810 års förordning antydda tankegången att villkor, som för en längre tid framåt gjorde rättsförhållandet svävande, skulle vara otillåtna. Man stannade för att låta den tid, under vilken äganderätten enligt villkorsklausulen skulle förbli svävande, vara avgörande. Tiden bestämdes till två år. Härtill anslöt sig departementschefen (prop. 1970:20 B 1 s. 158 f).

Beträffande lagberedningens principella argument mot full avtalsfrihet för villkor kan sägas, att argumentet att återgångsvillkor lägger *tryckande band på köparens förfoganderätt* i princip är detsamma som låg bakom 1810 års förbud mot återköpsvillkor. Som nämnts ovan

grundades detta i sin tur på synpunkten, att sådana villkor motverkar att värdehöjande åtgärder vidtas på den köpta fastigheten. *Köparens intresse av att investera i fastigheten* antogs med andra ord vara litet om han var bunden av ett återköpsförbehåll enligt vilket lösenbeloppet bestämts till den ursprungliga köpeskillingen och inte till fastighetens marknadsvärde vid lösentillfället. Det var denna typ av återköpsförbehåll som 1810 års lagstiftare ville komma åt, även om förbudet i 1 kap. 2 § andra stycket ÄJB erhöll generell utformning (jfr Vahlén, Fastighetsköp s. 114 med hänvisningar).

Intresset av att förhindra förekomsten av avtalsvillkor, vars verkningar leder till att ägaren underlåter att företa investeringar på sin fastighet, kan karakteriseras som ett *allmänt intresse av att fastighetsbeståndets kvalitet upprätthålls* (jfr LB II 1908 s. 161). Av lagberedningens uttalanden kan även utläsas ett hänsynstagande till *den enskilde köparens intresse* av att inte bli bunden av betungande förfoganderättsinskränkande villkor. Häri ligger möjligen även, liksom i den allmänna motiveringen för ett mera inskränkt formkrav än enligt ÄJB, ett värnande av *fastighetsomsättningen* i allmänhet.

Lagberedningen framhöll vidare *det allmännas intresse* av att inte avtal om fastighetsköp ingås på sådana villkor som medför *osäkerhet och oreda i äganderättsförhållandena*. Härmed kan avses att ifrågavarande villkor lägger en oönskad hämsko på fastighetsomsättningen och fastighetskrediten i allmänhet. I samband med att lagberedningens förslag om att införa s.k. avtalad förköpsrätt avvisades, framhöll departementschefen just denna synpunkt (prop. 1970:20 B 1 s. 23 f, jfr närmare strax nedan).

Överlåtelse- och inteckningsförbud vid köp

Jordabalkens bestämmelser om villkor vid köp ger inte som sådana uttryck för ett konsekvent avståndstagande från överenskommelser som begränsar fastighetsköparens rätt att förfoga över egendomen. Endast då ett förfoganderättsinskränkande villkor också innefattar att den köpta egendomen kan återgå till säljaren har legala begränsningar ställts upp.

Däremot innehöll lagberedningens förslag till jordabalk 1909 förbud mot såväl återgångsvillkor som avtalade överlåtelse- och inteckningsförbud. Beredningen framhöll då att tidens åskådning krävde att äganderätten till fast egendom inte gjordes beroende av *godtyckligt uppställda villkor* eller eljest underkastades *inskränkningar som verkade förlamande på ägarens handlingsfrihet* i fråga om sättet att förfoga över egendomen (LB II 1908 s. 160, min kurs.). Och om villkorsbestämmelser förbjuds som medelbart - genom den osäkerhet de medför i äganderätten - hindrar köparens handlingsfrihet, gällde detsamma enligt beredningen också för förbehåll som omedelbart

avser att inskränka köparens förfoganderätt. Förbehåll som inskränker köparens allmänna befogenhet att överlåta sin egendom skulle därför vara ogiltiga, liksom förbehåll som inskränker köparens rätt att inteckna egendomen. Det band som sistnämnda förbehåll lägger på köparens handlingsfrihet, kunde "vara lika tryckande, lika hinderligt för en ekonomiskt tillfredsställande användning af egendomen." (LB II 1908 s. 165.)

I 1947 års förslag upptogs som sagt ingen regel om överlåtelse- och inteckningsförbud. Avvikelsen motiverades inte. Lagberedningens uttalanden om rättsläget synes närmast innebära att avtalsfrihet antogs föreligga (se SOU 1947:38 s. 174). I 1960 års jordabalksförslag jämkades förslaget till 4 kap. 4 § JB så att det klarare skulle framgå att bestämmelsen endast avsåg återgångsvillkor. Lagberedningen uttalade nu *att* 1947 års förslag inte innefattade något hinder mot överlåtelse-, intecknings- och upplåtelseförbud, *att* dessa villkor alltså inte hindrar lagfart men *att* de skall antecknas i fastighetsboken (SOU 1960:25 s. 78). I propositionen gjordes inga invändningar häremot (se prop. 1970:20 B 1 s. 156).

Av 4 kap. 3 § 3 JB och det nyss sagda kan tyckas följa, att ett avtalat överlåtelseförbud vid köp av fast egendom är giltigt mellan parterna utan särskilda inskränkningar, om förbudet bara intagits i köpehandlingen. Så torde dock inte vara fallet. Högsta domstolen har i flera rättsfall, som gällt avtalade förköpsrätter och överlåtelseförbud vid benefika och halvbenefika fastighetsöverlåtelser, uttalat sig på sådant sätt att det får antas att avtalade överlåtelseförbud vid fastighetsköp utan benefika inslag *inte* är giltiga. Detta gäller förmodligen oavsett om ett direkt överlåtelseförbud avtalats eller ett överlåtelseförbud innefattas i en hembuds- eller förköpsklausul. (Se främst NJA 1981 s. 897 och NJA 1984 s. 673, särskilt på s. 676, jfr även NJA 1986 s. 16, NJA 1987 s. 726, 1989 s. 696 och NJA 1990 s. 18.)

Småhusköpsutredningen slöt i sitt slutbetänkande SOU 1988:66 att rättsläget beträffande överlåtelseförbuds giltighet är ganska oklart och att utredningen inte kunde uttala något bestämt i frågan (s. 81). Utredningen fann anledning klargöra, att kommunerna skall kunna uppställa kontraktsvillkor som ger dem möjlighet att motverka att köpare av småhus gör snabba spekulationsvinster (s. 87). Vidare övervägdes generellt om det vid fastighetsköp skall vara tillåtet att uppställa avtalsvillkor som inskränker köparens förfoganderätt. Utredningen ansåg därvid att det var följdriktigt att fullfölja den tanke som antogs ligga bakom tvåårsregeln i 4 kap. 4 § JB för villkor som indirekt begränsar eller försvårar ägarens möjligheter att avyttra fastigheten. Även villkor som direkt fråntar ägaren möjligheten att sälja fastigheten, och som därmed för framtiden försätter fastigheten utanför den allmänna omsättningen, skulle således vara ogiltiga. Denna inskränkning i avtalsfriheten föreslogs

dock inte bli direkt utskriven i jordabalken utan skulle framgå av endast en "naturlig tolkning" av ett nytt lagrum (4 kap. 6 a §), som tillät avtalsvillkor som medför att köparen under högst fem år från köpehandlingens upprättande förbjuds att överlåta fastigheten för ett högre vederlag än vad han själv erlagt (se s. 89 och 94 i betänkandet). Utredningens förslag har ännu inte lett till lagstiftning.

Undantagsregeln för köpeskillingsvillkor

När det gäller återgångsvillkor, som gör köparens rätt beroende av att han fullgör vad som åligger honom enligt köpeavtalet, uttalade lagberedningen bl.a. följande (SOU 1947:38 s. 170 f).

> "Enligt beredningens mening ter det sig naturligt, att köpets fullbordan alltid skall kunna ställas i beroende av köpeskillingens erläggande och detta oavsett om härigenom den eljest föreskrivna tvåårsperioden överskrides. Men det torde knappast vara lämpligt att utsträcka undantaget till att avse alla slags åtaganden från köparens sida. Även i fråga om förbehåll av denna art gäller vad beredningen tidigare anfört om angelägenheten ur allmän synpunkt att avtalet ej förbindes med villkor, som medföra osäkerhet och oreda i äganderättsförhållandena."

Departementschefen fann beredningens skäl övertygande (a. prop. s. 159).

Rättsföljden total ogiltighet i 4 kap. 4 § JB

Rättsföljden av att ett otillåtet villkor intagits i köpehandlingen är som nämnts, enligt 4 kap. 4 § första stycket JB, att hela avtalet blir ogiltigt. Enligt ÄJB var rättsföljden i motsvarande fall att endast villkoret blev ogiltigt medan avtalet i princip bestod i övrigt. Lagberedningen anförde att ordningen enligt ÄJB knappast var fullt tillfredsställande (SOU 1947:38 s. 172):

> "Det uppställda villkoret kan ju ha varit ett väsentligt led i uppgörelsen. Genom villkorets strykande kan uppgörelsen få ett helt annat utseende för bägge parterna eller åtminstone för endera av dem. Ville man för sådana fall hänvisa till allmänna rättsprinciper och därpå grundad möjlighet för en kontrahent att draga sig tillbaka från avtalet, bleve rättsläget oklart och ägnat att framkalla tvister. Å ena sidan hade man ett stadgande, som droge en skarp gräns mellan tillåtna och otillåtna villkor och förklarade ett villkor av det senare slaget vara utan all verkan. Å andra sidan skulle en kontrahent kunna under vissa omständigheter åberopa villkorets bortfallande såsom grund för avtalets hävande. En annan lösning vore att låta förbehållet gälla för den maximitid, som i lag skulle medges beträffande tillåtna korttidsvillkor. Ett förbehåll, som gjorde överlåtelsen beroende av att köparen inom fem år bebyggde den köpta tomten, skulle alltså anses gälla två år i stället för fem. En lösning, som sålunda jämkade villkoret, drabbas emellertid i väsentlig grad

av samma invändningar, som kunna resas mot att låta villkoret helt bortfalla, och skulle leda till betydande osäkerhet för köparen. Av dessa skäl framstår det såsom önskvärt att upptaga en regel, som medför att kontrahenterna på ett tidigt stadium få klarhet om att villkoret är otillåtet och föranleder dem att upptaga frågan om köpet till förnyat övervägande."

De allmänna rättsprinciper som beredningen nämner torde utgöras i första hand av den s.k. förutsättningsläran. En tillämpning av denna för frånträdande av resterande delar av köpeavtalet, när ett otillåtet villkor drabbas av ogiltighet, ansågs således leda till ett oklart rättsläge och ett ökat antal tvister. Bättre var då att hela avtalet utan vidare blev ogiltigt.

Departementschefen ansåg att beredningens regel utan tvekan innebar en bättre lösning än ÄJBs. Tvåårsregeln borde göra det lätt för parterna att avgöra om ett villkor är tillåtet eller ej, vilket var av vikt då skyldighet att söka lagfart inträder först när köpet blivit definitivt, se 20 kap. 2 § andra stycket 1 JB. Köpehandlingen kan därför komma under granskning först efter en tid (prop. 1970:20 B 1 s. 159).

Avtalad förköpsrätt och återköpsrätt

Som nämnts ovan upptog lagberedningens förslag regler om *avtalad förköpsrätt* (se SOU 1947:38 s. 23 och 271 ff och SOU 1960:24 s. 25 ff och SOU 1960:25 s. 102 ff). Förköpsrätten var en rätt att, då fastigheten skulle säljas, återlösa denna till det pris som den tillämnade köparen utfäst. Förköpsrätten föreslogs kunna utfästas såväl i samband med överlåtelse som i andra sammanhang. Enligt departementschefen hade emellertid inget påtagligt behov av att utfästa förköpsrätt visats föreligga. Flera remissinstanser hade dessutom uttryckt farhågor för att förköpsrätten skulle få ogynnsamma verkningar bl.a. för fastighetsomsättning och kreditgivning (se prop. 1970:20 B 1 s. 23 f). Förslaget kom därför inte att genomföras.

Lagberedningens förslag innehöll även regler om *återköpsrätt* som motsvarade reglerna i 1924 års lag om återköpsrätt till fast egendom (se SOU 1947:38 s. 24 ff och 277 ff samt SOU 1960:24 s. 32 ff och SOU 1960:25 s. 135 ff). Återköpsreglerna upptogs dock inte i propositionen. Departementschefen framhöll bl.a. att återköpsrätt enligt lagen förbehölls i mycket liten utsträckning och att det inte var uteslutet att institutet i den form det hade i nämnda lag i fortsättningen kunde komma att visa sig helt obehövligt. Ovissheten om institutets framtida berättigande utgjorde ett starkt skäl att inte reglera det i jordabalken. I vart fall antogs återköpsrätten komma att bli en undantagsföreteelse. Det var därför opraktiskt att belasta jordabalken med institutets relativt omfattande regelsystem. Därtill kom att institutet

hade ett visst offentligrättsligt inslag som gjorde det mindre väl lämpat för reglering i en lag av jordabalkens karaktär. Det ansågs därför motiverat att utmönstra återköpsrätten från jordabalksförslaget och återkomma till den i ett senare sammanhang (prop. 1970:20 B 1 s. 25). Detta ledde till att 1924 års lag upphävdes 1968 (se SFS 1968:688).

3.2.3 Utfästelse att sälja fast egendom

En utfästelse att i framtiden sälja fast egendom är inte bindande enligt svensk rätt. Detta framgår inte direkt av jordabalken men har ansetts följa av den *ömsesidighetsprincip* för partsbindning som torde vara grundad på formkravet för fastighetsköp och äldre jordabalkens förbud mot resolutiva villkor (se närmare Vahlén, Fastighetsköp s. 127 ff med hänvisningar). Principen innebär att bindande avtal inte uppkommer förrän köparen godkänt säljarens formenliga överlåtelseförklaring och att någon ensidig bundenhet av ett anbud under acceptfrist inte gäller, jfr 1 § tredje stycket avtalslagen (1915:218, AvtL). Bundenheten för parterna inträder samtidigt. Det gör ingen skillnad att anbudet uppfyller formkraven för giltigt köp. En utfästelse att ingå avtal om fastighetsköp har bedömts på samma sätt som ett anbud. Någon bundenhet av utfästelsen föreligger således inte även om den gjorts skriftligen och ingått i ett förberedande avtal med preciserande köpevillkor (se SOU 1947:38 s. 158). Efter nya JBs ikraftträdande har HD i flera rättsfall bekräftat att utfästelse att sälja inte är bindande, se uttalanden i NJA 1977 s. 509, 1981 s. 897 och 1984 s. 673 och senast i NJA 1990 s. 18. Avtal om förköps- eller företrädesrätt har bedömts på samma sätt. För sen rättspraxis från ÄJBs tid, se NJA 1971 s. 516 och 1974 s. 314.

Innebörden av att en utfästelse att sälja fast egendom inte är bindande är att den tilltänkte köparen inte rättsligen kan framtvinga en överlåtelse grundad på utfästelsen. Han kan inte heller kräva skadestånd om den tilltänkte säljaren underlåter att uppfylla utfästelsen (se SOU 1947:38 s. 158). Däremot har ett - även formlöst - särskilt åtagande att utge ersättning ansetts bindande, i vart fall om ersättningen avser endast det negativa kontraktsintresset (se NJA 1974 s. 526, SOU 1947:38 s. 161, Vahlén a.a. s. 138 f, Hellner, Kontraktsrätt s. 33 och Grauers s. 61 ff).

Ett undantag från regeln, att utfästelse att sälja fast egendom inte är bindande, kan bulvan- och kommissionsköp av fast egendom sägas utgöra. Huvudmannen har här ett ägaranspråk på den fastighet som mellanmannen i eget namn köpt in för huvudmannens räkning, utan att det ansetts strida mot formkravet. Motsvarande gäller i princip mellan parterna i det särskilda kommissionsför-

hållande som kan anses föreligga mellan makar och samboende (se Vahlén a.a. s. 69 och s. 137 f, Undén s. 117, NJA 1983 s. 550, Agell, Äganderätten till fastighet för makar och samboende samt SOU 1988:63 s. 110 och 197 f). Om dessa fall verkligen bör ses som ett undantag från principen, att utfästelse att sälja fast egendom inte är bindande, kan diskuteras. Huvudmannen kan anses få ett obligationsrättsligt ägaranspråk redan genom mellanmannens köp.

3.2.4 Avtalad återköpsrätt - återgångsvillkor eller utfästelse att återsälja?

Av det föregående framgår bl.a. att en distinktion kan göras *mellan* en överenskommelse som gör ett fastighetsköps fullbordan eller bestånd beroende av villkor enligt 4 kap. 3 § 1 och 4 § JB (återgångsvillkor) *och* en utfästelse av köparen av fastigheten att sälja tillbaka denna till säljaren. I detta avsnitt 3.2.4 skall analyseras till vilken kategori en avtalad återköpsrätt är att hänföra.

Frågans betydelse

Om en återköpsrätt *inte intagits* i köpehandlingen saknar den verkan medan avtalet i princip består i övrigt, oavsett om rätten ses som ett återgångsvillkor (se 4 kap. 3 § 1 JB) eller som en utfästelse att återsälja fastigheten (se allmänna principer). Om återköpsrätten *intagits* i köpehandlingen, får distinktionen däremot betydelse. Ses återköpsrätten som ett återgångsvillkor är rätten giltig om den avtalats för längst två år. Är tiden längre är hela köpet ogiltigt. Bedöms återköpsrätten i stället som en utfästelse att återsälja är den ogiltig medan köpet i princip inte kan bli overksamt, oavsett vilken tid som avtalats för återköpsrättens utövande.

Om återköpsrätten anses vara ett återgångsvillkor och gäller för högst två år, gäller vidare att köparen inte är skyldig att söka lagfart förrän köpet blivit definitivt. Söks lagfart skall ansökan förklaras vilande, liksom en inteckningsansökan och en senare förvärvares lagfartsansökan. Om återköpsrätten åter ses som en utfästelse att återsälja fastigheten, föreligger däremot ett definitivt köp som medför att köparens skyldighet att söka lagfart inträder. Den ogiltiga återköpsrätten utgör då inget hinder mot att lagfart beviljas, och köparen kan överlåta, inteckna och på annat sätt förfoga över fastigheten utan särskilda inskränkningar.

Det enkla fallet: avtal om hävningsrätt

När det gäller att dra gränsen mellan rättsfigurerna är det till en

början klart att ett avtal, som innebär att det formenligt upprättade fastighetsköpet skall formlöst *hävas*, är ett återgångsvillkor (jfr prop. 1970:20 B 1 s. 144 f och Hessler s. 182 ff). Hur hävningsöverenskommelsen rubriceras bör vara utan betydelse. Att parterna kallar den återköpsavtal, köpoptionsavtal eller säljutfästelse kan således inte hindra att ett hävningsvillkor anses föreligga, om de faktiska verkningar som parterna velat åstadkomma i realiteten är att bedöma som en regelrätt hävning. Omständigheter som talar för att hävningsvillkor föreligger kan vara föreskrifter om att köpekontrakt och köpebrev skall återlämnas eller makuleras, att köpeskillingen skall återlämnas, att köparen inte skall söka lagfart på förvärvet, att erhållen lagfart skall undanröjas, etc., dvs. då parterna åsyftat rättsverkningar som är typiska då ett köp går åter efter hävning.

Det tveksamma fallet: avtal om återköpsrätt

Tveksammare är de fall, där parternas vilja är att köpet utåt skall framstå som fullbordat, villkorslöst köpebrev utfärdas, köparen erhålla full lagfart samt återköpet skall genomföras genom att en ny formenlig köpehandling upprättas. Är det även här fråga om ett återgångsvillkor enligt 4 kap. 3 § 1 och 4 kap. 4 § JB?

Bedömningen enligt äldre jordabalken

Enligt äldre jordabalken (ÄJB) var ett återgångsvillkor tillåtet om det utgjorde ett suspensivt villkor. En återköpsrätt, med den utformning som angavs i föregående stycke, var dock att se som ett resolutivt villkor. Sådana var ogiltiga enligt ÄJB. Ett särskilt undantag utgjorde den återköpsrätt som reglerades av 1924 års lag om återköpsrätt till fast egendom. Med anledning av denna lag föreskrevs i 1 kap. 2 § andra stycket ÄJB (se avsnitt 3.2.2 ovan) ett undantag från förbudet mot resolutiva villkor för fall där detta var särskilt stadgat.

Ett otillåtet resolutivt villkor föll således bort medan övriga delar av köpet i princip bestod. Hur återstoden av avtalet skulle behandlas inskrivningsrättsligt ansågs något oklart. Den dominerande uppfattningen synes dock varit att lagfartsansökan skulle avslås i enlighet med ordalydelsen i 1 kap. 2 § andra stycket ÄJB (se Undén s. 114 f, Vahlén, Fastighetsköp s. 41 med hänvisningar, jfr SOU 1947:38 s. 172). Förelåg ett giltigt suspensivt villkor, skulle lagfartsansökan förklaras vilande.

Den civilrättsliga rättsföljden då ett otillåtet villkor avtalats - att villkoret föll bort - var således densamma som om återköpsrätten ansetts utgöra en från köpet fristående utfästelse att sälja fast egendom. Detta torde ha gällt oavsett för vilken tid återköpsrätten av-

talats och oavsett om den upptagits i köpehandlingen eller ej. I litteraturen har man i förbudet mot resolutiva villkor också sett en förklaring till att ömsesidighetsprincipen och den därav följande obundenheten av säljutfästelser även gäller för utfästelser som uppfyller formkraven för ett fullgånget köp (se Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt s. 250 ff, Vahlén, Formkravet s. 74 och densamme, Fastighetsköp s. 135 ff med hänvisningar).

När det gällde *säkerhetsöverlåtelse av fast egendom* torde man i praxis ha gjort en särskild bedömning. Säkerhetssäljarens återlösningsrätt sågs under ÄJBs tid som ett suspensivt och därmed giltigt villkor. Detta gällde även då återlösningsrätten givits formen av återköpsrätt och knutits till ett formellt fullgånget och lagfaret förvärv och därmed i princip borde ha bedömts som ett resolutivt villkor. Förhållandet har uttryckts så att domstolarna omtolkade återköpsrätten från ett ogiltigt resolutivt till ett giltigt suspensivt villkor. Att återköpsrätten föreskrivits vid sidan av den egentliga köpehandlingen eller avtalats muntligen medförde inte heller att den ansågs ogiltig, se NJA 1925 s. 203 och 1933 s. 138 (jfr Malmström, Säkerhetsöverlåtelse s. 14 ff, Vahlén, Formkravet s. 123 ff, densamme, Fastighetsköp s. 92 f, 123 f och 137 f, Karlgren i SvJT 1952 s. 789 f och densamme, Säkerhetsöverlåtelse s. 158 ff). Denna praxis stod i princip i strid med formbestämmelsen i 1 kap. 2 § ÄJB men godtogs icke desto mindre, vilket kan visa att säkerhetsöverlåtelsen intog en särställning där speciella hänsyn gjorde sig gällande. Bedömningen av säkerhetsöverlåtelse av fast egendom torde ha stått i ett principiellt samband med tidigare ställningstaganden beträffande säkerhetsöverlåtelse av lös egendom (se Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 173, Vahlén, Fastighetsköp s. 68 f och 124 samt närmare i bilaga 3).

Sammanfattningsvis gällde enligt ÄJB att en återköpsrätt som avtalats i samband med ett formellt fullgånget fastighetsköp bedömdes som ett resolutivt eller, vid säkerhetsköp, suspensivt villkor enligt 1 kap. 2 § andra stycket. Enligt ÄJB förefaller emellertid ha saknats anledning att i återköpssituationer göra någon åtskillnad mellan resolutiva villkor och utfästelser att sälja tillbaka den fasta egendomen, eftersom rättsverkningarna i båda fallen torde blivit desamma.

Tolkning av nya jordabalkens förarbeten

Enligt nya jordabalken (JB) föreligger som sagt viktiga skillnader i rättsföljd mellan utfästelser att återsälja och återgångsvillkor. Bakgrunden till detta är följande.

I 1909 års jordabalksförslag föreslogs ett villkorsförbud som avsåg endast suspensiva villkor (se LB III 1909 s. 9). Lagbered-

ningen framhöll att förbehåll om återköpsrätt var "fullkomligt att likställa" med en utfästelse av köparen att framdeles sälja fastigheten till säljaren (LB II 1908 s. 163). Den särskilda regel som föreslogs för säljutfästelser skulle följaktligen äga tillämpning också på återköpsrätter (a.a. s. 168). Regeln innebar att skriftliga säljutfästelser (och sålunda även återköpsrätter) visserligen inte skulle kunna framtvingas men att skadestånd skulle utgå om den tilltänkte köparen vägrade utfärda köpehandling. Skadeståndstalan skulle väckas inom två år från det utfästelsen gavs. Skadeståndsregeln var enligt beredningen påkallad med hänsyn till den naturliga rättskänslan och det praktiska behovet.

I 1947 års förslag upptogs inte den beskrivna skadeståndsregeln, då tillräckligt starka skäl för att införa den inte ansågs föreligga (se SOU 1947:38 s. 159 ff). Om köparen behövde rådrum vid övervägande av försäljningsanbud, framhölls att en villkorlig överlåtelseform kunde användas enligt den föreslagna tvåårsregeln i 4 kap. 4 § JB. Härigenom vanns också att köparen, om villkoret uppfylldes, omedelbart blev ägare av fastigheten och inte endast fick skadeståndsrätt. I förslaget till lagtext uttrycktes villkorsregeln i relevanta delar sålunda (SOU 1947:38 s. 16):

> "Vid köp må fånget ej göras beroende av villkor under mer än två år från köpehandlingens dag."

Denna skrivning ger knappast besked om att avtal om återköpsrätt skulle hänföras till kategorien villkor vid köp och inte, såsom föreslagits 1909, var att likställa med säljutfästelser. I motiven uttalades emellertid att regeln gällde villkor om "överlåtelsens fullbordande eller bestånd" (SOU 1947:38 s. 160), och i 1960 års jordabalksförslag infördes denna lokution i lagtexten, utan närmare förklaring (SOU 1960:25 s. 78).

Uttrycket "fullbordan eller bestånd" syftar uppenbarligen på den gamla indelningen i suspensiva och resolutiva villkor. Eftersom ÄJB torde ha sett en återköpsrätt som ett villkor enligt 1 kap. 2 § andra stycket, och lagberedningen inte uttryckligen tog avstånd från denna bedömning, är en näraliggande tolkning att någon ändring av rättsläget inte åsyftats på denna punkt. Ett köpevillkor om återköpsrätt skulle alltså fortfarande vara ett återgångsvillkor, närmast då ett villkor om förvärvets "bestånd".

I 1947 års förslag framhölls även att man i 1909 års betänkande inte förordat någon principiell avvikelse från den gällande ordningen att resolutiva villkor var ogiltiga och suspensiva giltiga (SOU 1947:38 s. 168). Som refererats i avsnitt 3.2.2 ovan övergavs dock distinktionen i lagstiftningsgången fr.o.m. 1947 års förslag såsom varande otillgänglig för allmänheten och olämplig för praktisk tillämpning. I beredningens specialmotiv till 4 kap. 4 § JB

framhölls särskilt att villkor som gör rättsförhållandet svävande för en längre tid framåt skall vara otillåtna: "Huruvida villkoret är formulerat såsom ett suspensivt eller resolutivt förbehåll bör vara oväsentligt." (SOU 1947:38 s. 169, jfr prop. 1970:20 B 1 s. 157.) Därtill skulle förekomsten av ett otillåtet villkor enligt 1947 års förslag leda till total ogiltighet, medan endast villkoret föll bort enligt 1909 års förslag. Systematiken i 1947 års förslag, som i allt väsentligt antogs i propositionen, var således på flera punkter annorlunda än i förslaget 1909.

Med hänsyn till det sagda kan nu tyckas klarlagt, att ett avtal om återköpsrätt enligt nya JB utgör ett villkor om "förvärvets fullbordan eller bestånd". Viss tveksamhet förefaller dock kvarstå. Visserligen framgår av såväl 1947 års betänkande som lagrådsremissen 1966, att ett sådant förbehåll om återköpsrätt som grundades på 1924 års lag (6 kap. i lagberedningens JB-förslag) *i princip* var att se som ett villkor varpå 4 kap. 4 § JB ägde tillämpning men som på grund av regeln i 4 kap. 4 § andra stycket, om undantag för villkor som har sin grund i särskilt stadgande, ändå inte skulle omfattas av tvåårsregeln (se SOU 1947:38 s. 171 och prop. 1970:20 B 1 s. 152, jfr 155). Om en återköpsrätt i stället betraktats som en utfästelse att sälja fast egendom, hade det varit systematiskt riktigare att föra in ett undantag för återköpsrätten enligt 1924 års lag i den grundläggande formbestämmelsen 4 kap. 1 § JB.

Å andra sidan återfinns i förarbetena inga uttalanden om återköpsrätt utanför området för 1924 års lag. Tvärtom talas uteslutande om reglerna i 4 kap. 3 § 1 och 4 kap. 4 § JB såsom regler om *hävningsrätt*. När rättsföljderna av ett villkorligt köps återgång beskrivs, redogörs på motsvarande sätt endast för allmänna grundsatser om avtals återgång efter hävning (se SOU 1947:38 s. 166 f och prop. 1970:20 B 1 s. 144 f). Detta behöver dock inte innebära att 4 kap. 3 § 1 och 4 kap. 4 § JB avsett att *endast* reglera regelrätta hävningsförbehåll.

Som nämnts i avsnitt 3.2.2 ovan föreslogs i samtliga betänkanden som föregick nya JB särskilda regler i 5 kap. och 6 kap. JB om förköpsrätt respektive återköpsrätt. Reglerna om återköpsrätt motsvarade reglerna i 1924 års lag om återköpsrätt av fast egendom. Något behov av dessa regler ansågs dock inte föreligga, varför de inte kom att inflyta i JB. Av visst intresse för den här behandlade distinktionen mellan återgångsvillkor och utfästelser att sälja eller återsälja fast egendom är ändå lagberedningens inledande uttalande i allmänmotiveringen till 1947 års förslag om förköpsrätt (SOU 1947:38 s. 247 f):

> "Den gällande svenska rätten är synnerligen restriktiv i vad angår avtalsmässiga inskränkningar i äganderätten av den typ, som

representeras av resolutiva villkor vid köp samt av de i främmande rätt ofta upptagna rättsinstituten förköpsrätt och återköpsrätt. Denna fråga har i det föregående berörts i samband med spörsmålet om villkor vid köp. Såsom framgår av de i kapitlet om köp upptagna bestämmelserna har beredningen funnit sig böra förorda en mildring i vissa hänseenden av förbudet mot villkorliga köp men tillika föreslagit en ganska snäv gräns för villkorens giltighetstid. Reglerna åsyfta att underlätta sådana villkorliga förvärv som föranledas av kontrahenternas intresse av att kunna hålla överlåtelsen svävande under någon kortare tid. Ifall förbud mot vissa villkorliga förvärv i 1 kap. 2 § jordabalken ersättes med de av beredningen föreslagna reglerna i kapitlet om köp, återstår emellertid frågan om möjligheten att mera varaktigt belasta en fastighet med en återköpsrätt eller en förköpsrätt. Enligt 1924 års lag om återköpsrätt till fast egendom kan numera, utan hinder av grundsatsen i 1 kap. 2 § jordabalken, en återköpsrätt under vissa förutsättningar förbehållas vid försäljning av jord i allmän ägo. Bortsett från den legala förköpsrätt, som tillkommer vissa arrendatorer, kan däremot förköpsrätt till fast egendom över huvud icke stiftas genom avtal."

Lagberedningen framhåller således bl.a. att reglerna om villkor vid köp i vissa hänseenden mildras i 4 kap. 4 § JB - resolutiva korttidsvillkor blir giltiga - och i vissa hänseenden skärps - de suspensiva villkorens giltighet begränsas till viss kortare tid. Därefter uttalas att frågan om möjligheterna att *mera varaktigt* belasta en fastighet med återköps- eller förköpsrätt återstår att behandla. Beredningen synes således se en återköpsrätt som gäller under högst två år som ett tillåtet återgångsvillkor enligt 4 kap. 4 § JB. Möjligen medger dock inte uttalandets intentionsdjup en sådan slutsats.

I 1960 års jordabalksförslag jämkades som nämnts 4 kap. 4 § så att det klarare skulle framgå att lagrummet endast omfattade sådana villkor varav förvärvets fullbordan eller bestånd skulle vara beroende (SOU 1960:25 s. 78). Härmed markerades att s.k. inskränkande villkor enligt 4 kap. 3 § 3 inte omfattades. Något ställningstagande i den här behandlade frågan var det således inte fråga om.

I lagrådets utlåtande 1969, i anslutning till 4 kap. 3 - 6 §§, gjordes däremot en del uttalanden av intresse i sammanhanget (prop. 1970:20 A s. 212):

"I förevarande paragrafer meddelas regler i skilda hänseenden rörande vissa moment i köpeavtalet. Så gäller 3 § 1 avtalsmoment som innebär, att frågan om förvärvets fullbordan eller bestånd uppskjutes. I 4 § är enligt lagtexten fråga om köp, vars fullbordan eller bestånd är beroende av villkor. Reglerna i 5 § och 6 § avser efter ordalagen situationer, då förvärvet beror av visst förhållande eller villkor. De i lagförslagen sålunda använda skilda uttryckssätten ger ej full visshet om vilka typer av avtalsmoment som åsyftas. Ej heller är vad departementschefen uttalar i anslutning till stadgandena helt klarläggande. Vissa ut-

talanden, närmast anknytande till 3 § och 6 §, antyder att bestämmelserna åsyftar varje avtalsmoment som kan leda till att köpet icke kommer att bestå och alltså inbegriper varje avtalsmoment som kan åberopas till stöd för hävande. Andra uttalanden, som gäller 4, 5 och 6 §§, pekar närmast på att fråga är endast om sådana avtalsmoment som kontrahenterna upptagit för att hålla förvärvet svävande. Ett klarläggande av vad som skall gälla är erforderligt.

Stadgandena i 3 § 1, 4 § och 5 § tager i första hand sikte på situationer, då kontrahenterna genom en bestämmelse i avtalet håller öppet huruvida överlåtelsen skall bli bestående eller ej. Det kan ha skett exempelvis genom att köpets vara eller icke vara direkt satts i beroende av att framdeles viss händelse inträffar eller uteblir eller genom att kontrahent förbehållits rätt att, kanske under viss betingelse, frånträda avtalet. Anledning synes ej föreligga att låta dessa stadganden äga tillämplighet i andra fall än de angivna eller alltså de, då kontrahenterna själva avsett att köpet skulle, åtminstone under viss tid, hållas svävande."

Lagrådets uttalande kan tolkas så att hävningsförbehåll men inte återköpsförbehåll omfattas av lokutionen "förvärvets fullbordan eller bestånd". Någon säker slutsats går dock knappast att dra, eftersom det inte klargörs *vad som menas* med att parterna avser att hålla köpet svävande. Avses härmed att *det formella köpet*, såsom det framgår av den upprättade köpehandlingen, hålls öppet i så måtto att det genom hävnings- eller återlösningsförklaring kan formlöst fås att återgå? Eller avses att köparens förvärv av *fastigheten* som sådan inte åsyftats bli definitivt, eftersom säljaren i samband med försäljningen t.ex. tillförsäkrat sig kvarstående förfoganderätt genom återköpsförbehåll? Tar lokutionen "förvärvats fullbordan eller bestånd" m.a.o. sikte på köparens formellt fullbordade äganderättsförvärv eller på köparens materiella rätt till fastigheten? Något säkert svar synes inte ges i lagrådets citerade uttalande.

Uttalandet skall därtill ses i samband med lagrådets synpunkter angående räckvidden av ett formkrav för köpevillkor över huvud, dock särskilt avseende utfästelser rörande fastighetens beskaffenhet (se prop. 1970:20 A s. 207 - 210). Med anledning av departementschefens åsikt att villkor, som kan medföra att köpet hävs, bör komma till uttryck i köpehandlingen anmärkte lagrådet, att

"hävning kan komma till stånd ej blott i fall av utfästelse utan även i alla de fall då enligt särskilda bestämmelser i kapitlet hävande kan ske, ehuru utfästelse i köpehandlingen ej gjorts. I sistnämnda fall ger köpehandlingen ingen vägledning för att bedöma om hävande kan äga rum. Skillnad av någon egentlig betydelse synes knappast föreligga mellan dessa fall och utfästelsefallen. Kan man, då fråga ej är om utfästelse, tillåta ett hävande utan att något därom kan utläsas ur köpehandlingen, bör samma princip tillämpas även i utfästelsefallen." (s. 209.)

Slutsatsen blev sålunda att formkravet inte skulle omfatta säljarens utfästelser om fastighetens beskaffenhet. Lagrådets uttalande i anslutning till 4 kap. 3 - 6 §§ JB, att bestämmelserna om "förvärvets fullbordan eller bestånd" inte bör vara tillämpliga i andra fall än de då parterna själva avsett att köpet skulle hållas svävande, synes mot denna bakgrund endast avsett att klargöra att *utfästelser om fastighetens beskaffenhet* inte skall bedömas som villkor om förvärvets fullbordan eller bestånd även i fall där det i köpehandlingen föreskrivits hävningsrätt vid avvikelse från den utfästa beskaffenheten.

Tolkning mot bakgrund av skälen för rättsföljden i 4 kap. 4 § JB

Motivet till valet av rättsföljden *total ogiltighet* i 4 kap. 4 § JB var enligt lagmotiven, att det otillåtna villkoret kan ha utgjort ett väsentligt led i köpeavtalet och att detta kan få ett helt annat utseende om endast villkoret faller bort (se närmare avsnitt 3.2.2 ovan). Parterna skulle då vara hänvisade till allmänna rättsprinciper och därpå grundade möjligheter att få köpet att gå åter. Detta skulle, menade lagberedningen, skapa ett oklart rättsläge och vara ägnat att framkalla tvister. Osäkerheten för köparen skulle bli betydande också med en regel som alltid jämkade den avtalade villkorstiden till viss kortare tid.

Av dessa skäl uppställdes i 4 kap. 4 § regeln om total ogiltighet, vilken antogs medföra att parterna tidigt får klart för sig att villkoret är ogiltigt och "föranleder dem att upptaga frågan om köpet till förnyat övervägande." (SOU 1947:38 s. 172.) I propositionen framhölls att tvåårsregeln borde göra det lätt för parterna att avgöra om ett villkor är tillåtet eller ej. Detta var viktigt eftersom skyldigheten att söka lagfart inträder först sedan ett definitivt köp kommit till stånd och köpehandlingen kunde komma att granskas först efter en tid (prop. 1970:20 B 1 s. 159).

Liknande synpunkter hade anförts vid tillämpning av ÄJBs regler. Enligt ÄJB var rättsföljden visserligen att endast det otillåtna villkoret föll bort, men den dominerande uppfattningen var att köparen ändå inte kunde erhålla lagfart på återstående i princip ovillkorliga delar av avtalet. Som skäl för detta anfördes att frågan om villkorets ogiltighet då ställdes på sin spets mellan parterna, och om säljaren inte gav upp villkoret ansågs köparen ha rätt att åberopa lagfartshindret som grund för återgångstalan (se t.ex. Vahlén, Fastighetsköp s. 41 och Undén s. 114 f).

Om en återköpsklausul som upptagits i köpehandlingen anses utgöra en utfästelse att återsälja fastigheten (och inte ett återgångsvillkor), innebär det som nämnts att klausulen oavsett föreskriven tid är overksam. Återstående delar av avtalet skulle i princip bestå.

Säljaren skulle för sina möjligheter att få återstoden ogiltigförklarad eller jämkad vara hänvisad till läran om bristande förutsättningar och till andra allmänt avtalsrättsliga regler.

Denna lösning står i uppenbar strid med de refererade övervägandena bakom ogiltighetsregeln i 4 kap. 4 § JB: lagstiftaren har genom valet av rättsföljden total ogiltighet just velat undvika den svårbedömbara situation som kan uppkomma om återköpsrätten bedöms som en utfästelse att återsälja fastigheten i stället för ett återgångsvillkor. Detta talar för att i vart fall en återköpsrätt som intagits i köpehandlingen bör bedömas enligt 4 kap. 4 § JB och inte som en utfästelse att sälja tillbaka fastigheten.

Att motsvarande oönskade situation i princip alltid uppkommer när ett återgångsvillkor inte upptagits i köpehandlingen och därmed faller bort enligt 4 kap. 3 § 1 JB, kan mot bakgrund av skälen för ogiltighetsrättsföljden i 4 kap. 4 § JB anses inkonsekvent. Men för frågan om en avtalad återköpsrätt är en utfästelse att sälja eller ett återgångsvillkor saknar inkonsekvensen betydelse: oavsett vilket av de två alternativen som väljs blir rättsföljden i detta fall densamma, nämligen att endast återköpsrätten faller bort.

Allmänt köpevillkor men inte återgångsvillkor?

Vahlén diskuterade på ÄJBs tid vad som bör ses som beståndsdelar av ett fastighetsköp och vad som utgör fristående överenskommelser (se Formkravet s. 98 ff, Fastighetsköp s. 79 f, jfr Karlgren i SvJT 1952 s. 790). Diskussionen utgick naturligen från ÄJBs grundregel att alla köpevillkor måste tas in i köpehandlingen och är därför inte omedelbart relevant för nya JBs del. Enligt nya JB gäller ju att endast de särskilda villkor som anges i 4 kap. 3 § måste intas i köpehandlingen för att inte falla bort. Övriga avtalsvillkor är i princip giltiga även om de inte intagits i köpehandlingen (och inte omfattas av formkravet i 4 kap. 1 § JB). Enligt min mening är emellertid grunderna för Vahléns resonemang av allmän karaktär och därför, om än på ett allmännare plan, av intresse också för den här förda diskussionen.[2]

Enligt Vahlén skulle det avgörande vara om avtalen (eller villkoren) *från innehållssynpunkt* är förbundna med varandra. En överenskommelse mellan parterna skulle sålunda utgöra en del av fastighetsköpet om återstoden av köpeavtalet skulle få ett annat

[2] Jag är således medveten om att Vahléns synpunkter i dag, direkt tillämpade på nya JBs regler, utgör en teori om hur gränsen skall dras mellan vad som faller helt utanför ett köpeavtal och vad som utgör köpevillkor i vid mening, innefattande såväl typklausulerna i 4 kap. 3 § JB som köpevillkor som är bindande även om de avtalats muntligen.

innehåll utan överenskommelsen. Omvänt skall man fråga sig, om överenskommelsen skulle ha fått ett annat innehåll om köpet inte ingåtts, särskilt när det består en relation mellan de prestationer som utfästs i de båda avtalen. Dessutom måste till köpeavtalet räknas sådana därvid träffade överenskommelser som inte haft något självständigt berättigande utan köpet. Även överenskommelser efter köpslutet bör enligt Vahlén behandlas efter dessa principer.

Den grundläggande synpunkten, att det innehållsmässiga sambandet mellan avtal och villkor bör vara avgörande för bedömningen av villkorets karaktär, har enligt min mening bäring även vid bedömningen av återköpsrättens karaktär i en slb-transaktion. Som regel bestäms här vederlaget för återköpet med utgångspunkt från köpeskillingen vid det första köpet, och även i övrigt finns ett starkt samband mellan köpeavtalet och återköpsrätten. I många fall kan ifrågasättas om säljaren över huvud taget varit beredd att överlåta fastigheten om han inte givits möjlighet till återköp på gynnsamma villkor. Jämför åter de skäl för ogiltighetsregeln i 4 kap. 4 § JB som angavs i föregående delavsnitt, främst att bortfall av återköpsrätten kan tänkas leda till att återstående delar av transaktionen ogiltigförklaras eller jämkas enligt allmänna avtalsrättsliga principer.

En återköpsrätt kan således med hänsyn till det starka sambandet med överlåtelsen ses som ett villkor om denna överlåtelses "bestånd". Detta gäller oavsett om rätten intagits i köpehandlingen eller ej. En rätt till återköp som överenskoms vid ett fastighetsförvärv och utgör ett centralt moment i den samlade uppgörelsen, måste under alla förhållanden betraktas som ett köpevillkor *i allmänhet*. Teoretiskt sett kan då anses återstå frågan, om återköpsrätten är ett sådant *särskilt* villkor, som enligt 4 kap. 3 § JB måste upptas i köpehandlingen för att vara giltigt, och som kan medföra hela köpets ogiltighet enligt 4 kap. 4 § JB, eller om återköpsrätten har karaktären av ett allmänt köpevillkor, som i princip skulle varit giltigt även om det avtalats muntligen, om utfästelser att sälja fast egendom varit bindande.

Enligt min mening bör emellertid en sådan ytterst subtil distinktion avvisas. Har man kommit så långt som till att köparens löfte att återsälja fastigheten är ett (allmänt) köpevillkor med hänsyn till löftets centrala ställning i den samlade rättshandlingen, förefaller det mig naturligt att detta köpevillkor är att se som ett villkor om köpets fullbordan eller bestånd. Frågan, om en utfästelse att sälja tillbaka fastigheten eller ett återgångsvillkor föreligger, skulle då vara beroende av endast om köparens löfte att återsälja fastigheten utgör *ett så väsentligt led* i det första köpet att löftet måste ses som

en del därav. En återköpsrätt som överenskoms i samband med ett fastighetsförvärv synes under sådana förhållanden utgöra ett villkor om förvärvets "bestånd".

Om villkoren för återköpet däremot inte har stark anknytning till det första köpet, exempelvis om köpeskillingen för återköpet relateras till fastighetens marknadsvärde vid återköpstillfället, synes mindre tala för att bedöma återköpsrätten som ett villkor om det första köpets fullbordan eller bestånd. Naturligare förefaller i ett sådant fall vara att betrakta rätten som en från det första köpet fristående och i princip alltid ogiltig utfästelse att sälja tillbaka fastigheten.

Särskild bedömning av en återköpsrätt vid säkerhetsöverlåtelse?

Som framhållits ovan gjordes på ÄJBs tid förmodligen en särskild bedömning av en återköpsrätt som överenskommits inom ramen för en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom. Återköpsrätten synes ha varit formellt att bedöma som ett otillåtet resolutivt återgångsvillkor, men domstolarna omtolkade återköpsrätten till ett suspensivt och därmed giltigt villkor. I litteraturen menade Vahlén att denna rättstillämpning var att se som ett uttryck för billighet gentemot säljaren och utan principiell betydelse för bedömningen av andra återgångsvillkor (Formkravet s. 129).

Karlgren var dock skeptisk till Vahléns analys på denna punkt (se SvJT 1952 s. 789). Han menade bl.a. att det var en nödfallsutväg att såsom Vahlén "återfalla på 'billigheten' som förklaringsgrund". Enligt Karlgren gällde det ju här "en serie refererade rättsfall, där frågan om formkravets inverkan måste ha haft stark aktualitet i HD." (A. st.)

Oavsett om billigheten mot säljaren eller principiella grunder låg bakom den angivna omtolkningen, syntes enighet ha rått om att rättsfallen om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom stod i ett principiellt samband med tidigare rättspraxis angående säkerhetsöverlåtelse av *lös egendom* (se t.ex. Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 173 och Vahlén, Fastighetsköp s. 68 f och 124).

Som framgår av bilaga 1 kan avtal om säkerhetsöverlåtelse ingås med obligations- och sakrättslig giltighet för i princip all slags lös egendom (t.ex. lös sak, byggnad på annans mark, nyttjanderätt till fast egendom, fordringar, immaterialrätter och skeppsegendom). Säkerhetssäljarens återlösningsrätt betraktas här, liksom enligt ÄJB, som en särskilt stark rättighet, vilket kan ses mot bakgrund av att återlösningsrätten torde vara ett nödvändigt - däremot inte alltid tillräckligt - kriterium på säkerhetsöverlåtelse på motsvarande sätt som återlösningsrätt är en förutsättning för pantavtal. Återlösningsrättens starka ställning uttrycks främst genom att den anses ge

säkerhetssäljaren separationsrätt vid säkerhetsköparens konkurs och utmätning utan att ett särskilt s.k. sakrättslig moment måste vara uppfyllt, vilket krävs vid motsvarande fristående förfoganden från gäldenärens sida. Vad som nu sagts gäller även då återlösningsrätten konstruerats som en rätt till återköp. På motsvarande sätt antas säkerhetssäljarens återlösningsrätt vara skyddad mot säkerhetsköparens singularsuccessorer, t.ex. äganderättsförvärvare, om inte regler om godtrosförvärv kan åberopas. För fast egendom antogs återlösningsrätten vid säkerhetsöverlåtelse enligt ÄJB vara utrustad med motsvarande rättsverkningar.

Återlösningsrättens starka ställning kan ses som en konsekvent tillämpning av det grundläggande synsättet, att säkerhetssäljarens rätt att återfå säkerheten är analog med handpantsättarens rätt att återfå panten.

I formellt hänseende brukar säkerhetsöverlåtelsen däremot betraktas som en *villkorlig äganderättsöverlåtelse*. Bl.a. är de sakrättsliga giltighetskriterierna genomgående desamma som för omsättningsköp. Därtill är den övervägande meningen att säkerhetsköparen kan åberopa separationsrätt vid säkerhetssäljarens konkurs och utmätning. Vid det praktiska genomförandet av separationsrätten är dock främst panträttsliga regler tillämpliga. Redovisning av övervärde måste således ske även till förmån för borgenärerna trots att det är separationsrätt som åberopas, och en säkerhetsöverlåtelse före konkurs är angripbar med i första hand regeln om återvinning av pantupplåtelse och annat ställande av säkerhet, se 4 kap. 12 § konkurslagen (1987:672).

Den formella behandlingen av säkerhetsöverlåtelsen enligt ÄJB såsom ett villkorligt köp står således i principiell överensstämmelse med bedömningen av transaktionstypen inom övriga delar av förmögenhetsrätten. Denna behandling av företeelsen har gjorts även i sjölagens regler om inskrivning av skeppsförvärv, där säkerhetsöverlåtelsen således betraktas som ett villkorligt äganderättsförvärv. I motiven till inskrivningsreglerna anförde departementschefen (prop. 1973:42 s. 233 f):[3]

> "I detta sammanhang kan det vidare vara skäl att uppmärksamma det speciella slags villkorade förvärv som den s.k. säkerhetsöverlåtelsen innefattar. Sådana transaktioner är kanske inte vanliga i fartygsomsättningen för närvarande men det är möjligt att de kan komma att aktualiseras framdeles. De utmärker sig för att äganderätten till egendomen överlåts på förvärvaren samtidigt som överlåtaren förbehåller sig rätt att i viss ordning förvärva egendomen åter. Konstruktionen har ofta använts för att täcka vad som i reali-

[3] Se närmare om säkerhetsöverlåtelse av skeppsegendom i bilaga 1.

teten utgör panträttsupplåtelse. Noga taget borde den inte behövas vid sidan av ett fullt utvecklat hypotek. Men det måste erkännas, att en inskriven säkerhetsöverlåtelse kan betraktas som en ganska harmlös företeelse. Som jag vill utveckla i det följande ... blir den i vart fall inte sakrättsligt verksam utan inskrivning. Den bör inskrivningsrättsligt behandlas som det ofullbordade förvärv den i realiteten utgör."

I ett ännu inte genomfört lagförslag om inskrivning av äganderättsförvärv av luftfartyg har gjorts motsvarande bedömning (SOU 1976:70 s. 119 f):[4]

"Som ofullbordat räknar förslaget varje förvärv vilket överlåtaren ännu kan bringa om intet genom att åberopa äganderättsförbehåll, återtagandevillkor, återköpsrätt, hävningsrätt eller annan sådan avtalsenlig befogenhet att bringa avtalet att upphöra så att fartyget förblir hans egendom; äganderättsförbehåll är den legala utgångspunkten men hävningsrätten är i praktiken ojämförligt viktigast. Hit hör även säkerhetsköp, som ju brukar innefatta återköpsrätt för säljaren. Huruvida avtalet ger sig ut för att lägga äganderätten till fartyget i förvärvarens hand eller inte är i och för sig ej avgörande. Det är slutresultatet av att överlåtaren utövar viss avtalsenlig befogenhet som räknas, vare sig det formellt sett är så att fartyget förblir överlåtarens egendom eller återgår till honom efter att ha varit förvärvarens."

Sammanfattningsvis har således en återköpsrätt vid säkerhetsöverlåtelse i svensk rätt genomgående betraktats som en överenskommelse som gör förvärvet villkorat analogt med villkor om regelrätt hävningsrätt. Formuleringen av villkoret såsom återköpsrätt eller hävningsrätt har därvid ansetts sakna betydelse, liksom enligt vilket reellt förfarande egendomen kan återfås. En återköpsrätt vid säkerhetsöverlåtelse har därtill tillagts en särskilt stark sakrättslig verkan, i princip likställd med pantsättarens rätt till den upplåtna panten.

I den mån en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom är möjlig att konstruera enligt nya jordabalken, vilken fråga behandlas i avsnitt 3.3.2 nedan, finns således starka rättssystematiska skäl som talar för att återköpsrätten i en sådan transaktion är att bedöma som ett villkor om förvärvets fullbordan eller bestånd enligt 4 kap. 3 § 1 och 4 § JB.

Sammanfattande slutsats

Det är förvisso något oklart om en återköpsrätt som överenskommits i samband med ett fastighetsköp skall betraktas som ett återgångsvillkor enligt 4 kap. 3 § 1 och 4 § JB eller som en från det första

[4] Se närmare om säkerhetsöverlåtelse av luftfartyg i bilaga 1.

köpet i princip fristående utfästelse att sälja tillbaka fastigheten. Enligt min bedömning talar emellertid övervägande skäl - främst formuleringen i 4 kap. 3 § 1 och 4 § JB, bedömningen enligt äldre jordabalken (vilken förarbetena till nya jordabalken inte tagit avstånd från), skälen för rättsföljden total ogiltighet i 4 kap. 4 § JB samt, beträffande just återköpsrätten i en sale and lease back-affär, det starka innehållsmässiga sambandet mellan överlåtelsen och återköpsrätten - för att återköpsrätten är att bedöma som ett återgångsvillkor. När återköpsrätt innefattas i ett avtal om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom, i den mån ett sådant avtal låter sig konstruera enligt nya jordabalken, talar även starka rättssystematiska skäl för att återköpsrätten skall anses som ett återgångsvillkor.

3.3 Kriterierna på en säkerhetsöverlåtelse

3.3.1 Inledning

En säkerhetsöverlåtelse brukar beskrivas som ett avtal genom vilket en gäldenär formellt överlåter egendom till en borgenär som säkerhet för en föreliggande eller framtida förpliktelse, t.ex. en betalningsskyldighet. Till formen överförs alltså äganderätten till borgenären. Meningen är dock inte att egendomen genom överlåtelsen definitivt skall vara frånhänd gäldenären. I stället skall denna, såsom utgörande säkerhet för en fordran, återlämnas då gäldenären ("säljaren") fullgör sin förpliktelse respektive tas i anspråk av borgenären ("köparen") först om gäldenären inte gör rätt för sig. Gäldenärens rätt att återfå egendomen då han fullgör sin förpliktelse - hans *återlösningsrätt* - kan vara uttryckligt eller konkludent överenskommen eller förutsatt mellan parterna. Återlösningsrätten kan vara konstruerad som en återköpsrätt, hävningsrätt eller liknande. Det vanliga vid säkerhetsöverlåtelse är att gäldenären fortsätter att inneha och använda egendomen även efter överlåtelsen, t.ex. enligt hyresavtal. Detta är ofta inom lösegendomsrätten en huvudanledning till att säkerhetsöverlåtelsen väljs framför pantupplåtelsen, som för sakrättslig verkan kräver att pantsättarens rådighet över egendomen skärs av.

Det som nu beskrivits är de typiska momenten i ett avtal om säkerhetsöverlåtelse. Frågan är emellertid vilket eller vilka moment i överenskommelsen som är avgörande för att en säkerhets- och inte en omsättningsöverlåtelse (och inte heller ett pantavtal) skall anses föreligga. De kriterier som här intresserar är de som gäller för materiell (fysiskt besittningsbar) egendom, såsom lösa saker, byggnader och fastigheter. Eventuella särskilda kriterier för annan slags egendom, t.ex. fordringar, lämnas därhän.

Enighet råder till en början om att förekomsten av *återlösningsrätt*

är en *nödvändig betingelse* för säkerhetsöverlåtelse. Saknas sådan rätt är det fråga om ett vanligt köp, ett omsättningsköp. För att skilja säkerhetsöverlåtelsen från pantupplåtelsen måste transaktionen vidare ha givits *överlåtelsens eller köpets form*, se t.ex. lösöreköpslagens formkrav i detta hänseende och bedömningen i rättsfallen NJA 1952 s. 407 och 1954 s. 455 avseende byggnad på annans mark. Har endast pant- eller säkerhetsterminologi kommit till användning, torde det aldrig kunna bli fråga om säkerhetsöverlåtelse. Däremot går det bra att det anges t.ex. att egendomen "överlåtes såsom pantsäkerhet" för viss skuld, utan att en regelrätt pantsättning därigenom anses föreligga.

3.3.2 Karlgren och Svante Bergström

Det är emellertid inte alltid *tillräckligt* för säkerhetsöverlåtelse att avtalet givits överlåtelsens form och innehåller återlösningsrätt. I undantagsfall kan avtalet bedömas som en omsättningsöverlåtelse med återköpsrätt. Enligt *Karlgren* (Säkerhetsöverlåtelse s. 30 ff) bör man för den närmare gränsdragningen ta fasta på det typiska för panträtten, nämligen att förfogandet inte sker för sitt eget ändamål utan främst *för säkerhets skull*, dvs. för att säkra det riktiga fullgörandet av en prestation. Om förvärvet undantagsvis sker *för egendomens egen skull*, är det däremot fråga om ett reellt köp även om återlösningsrätt avtalats. Avgörande skulle därvid vara om köparens syfte främst är att erhålla en säkerhet eller att få tillgång till egendomen som sådan.

Med tillämpning av det sagda bör en säkerhetsöverlåtelse enligt Karlgren utan vidare anses föreligga, dels då köparen redan före överlåtelsen har en fordran på säljaren, dels då köparen har rätt att kräva säljaren personligen om denne inte återbetalar "köpeskillingen". (I båda fallen förutsetts att återlösningsrätt föreligger.)

Svårare är fallet, fortsätter Karlgren, då inget annat överenskommits utöver återlösningsrätt än att köparen vid utebliven betalning får behålla egendomen utan redovisningsskyldighet. Avsaknad av personlig betalningsskyldighet anges inte vara avgörande för gränsdragningen, eftersom sådan skyldighet inte är något nödvändigt moment ens för panträtt. Frågan kan då inte besvaras annat än med hänsyn tagen till förvärvarens syfte med avtalet (a.a. s. 32):

> "Eftersträvar han väsentligen egendomen på grund av dess bruksvärde, synes avtalets köpkaraktär vara svårbestridlig. Men även om förvärvaren förskaffat sig egendomen med tanke på dess försäljningsvärde, *kan* trots återlösningsförbehåll avtalet till sin natur vara reellt köp; han avser kanske att genom föryttring av egendomen göra en god affär och ser därför ogärna, att överlåtaren utövar sin återlösningsrätt. Är emellertid förvärvaren främst intresserad av

> den prestation som överlåtaren har att fullgöra, återbetalningen av det enligt avtalet från förvärvaren uppburna vederlaget - så att förvärvaren förskaffat sig egendomen närmast för att ha tillgång till ett sanktionsunderlag för denna prestation - har transaktionen naturen av säkerhetsöverlåtelse, av i realiteten förtäckt pantavtal. För en panträtt är nämligen typiskt, att panthavarens intresse väsentligen är inriktat på att pantsättaren återgäldar det försträckta beloppet eller fullgör annan motsvarande betalningsprestation, med därmed förenad förtjänst för panthavaren i form av räntegottgörelse e.d., och icke på äganderättsförvärv av panten. Detta gäller även om panten enligt kontrahenternas överenskommelse skulle ha karaktär av (rättsligt giltig) förfallopant. Det lär icke ens i dylika fall vara det vanliga, att panthavaren ingår avtalet huvudsakligen för att bereda sig den fördel, som ligger i utsikten att, sedan gäldenären försuttit sin återlösningsrätt, utan vidare bli ägare av panten. Fastmera har en klausul om förverkande av pant normalt blott sanktionsuppgift, utgör en 'biklausul'; förverkandet innefattar ej för panthavaren det så att säga centrala utbytet av avtalet."

Karlgren framhåller därefter att angivna gränsdragningskriterier inte alltid är användbara vid tillämpning av 37 § avtalslagens förbud mot förverkandeavtal. Enligt dessa kriterier kan nämligen ett avtal med återlösningsrätt hänföras till omsättningsköp, även om det i övrigt framträder som ett pantavtal men förvärvaren inte haft något intresse av att den lämnade krediten återbetalas utan endast ingått avtalet för att med hjälp av förverkandeklausulen komma åt egendomen med äganderätt och eventuellt sälja den med vinst (a.a. s. 33):

> "Men förbudsregeln i lagrummet kan knappast vara oanvändbar allenast därför, att avtalet för förvärvarens del sålunda dikterats av hans önskan att bli ägare av vederbörande objekt och icke av 'säkerhetsintresset'. Ty därmed bleve åtskilliga för gäldenärer särskilt farliga avtal gällande i egenskap av villkorliga reella köp, nämligen de där borgenären tagit sikte på chansen att vid utebliven likvid å gäldenärens sida få behålla egendom som denne avhänt sig till lågt pris och med tanke på att tack vare återlösningsrätten avhändelsen ej skall bliva beståndande. På denna punkt torde således även avtal, som till sitt eget innehåll enligt vad ovan anförts skulle ha köpkaraktär, kunna underkastas ifrågavarande regel i (37 §) avtalslagen, och detta trots att i paragrafen talas om 'säkerhet', som blivit ställd för fullgörande av en förpliktelse."

Karlgren förordar sålunda analog tillämpning av 37 § avtalslagen i dessa fall. Vägledande sägs nämligen böra vara, att "förbudsregeln går ut på att skydda en överlåtare, som i förlitande på återlösningsrätten lättsinnigt och under trycket av ekonomiska svårigheter gör sig av med egendom mot oskäligt ringa vederlag." (A.st.). Om återlösningsrätten däremot inte mera avsevärt påverkat prissättningen, t.ex. därför att möjligheten att utöva densamma tett sig osannolik, är skyddsbehovet mindre, slutar Karlgren.

Karlgrens uppfattning kan *sammanfattas* så att en formellt korrekt överlåtelse med villkor om återlösningsrätt är en säkerhetsöverlåtelse, då köparens syfte med avtalet i första hand - inte nödvändigtvis uteslutande - är att erhålla en säkerhet eller ett sanktionsunderlag för säljarens riktiga fullgörelse av sin prestation. Köparen skall kort sagt vara mer intresserad av att prestationen fullgörs än av den överlåtna egendomens bruks- eller försäljningsvärde. Vid tillämpning av 37 § avtalslagen vill Karlgren därutöver, medelst analogi, inbegripa undantagsfall, där köparen visserligen inte har intresse av motpartens prestation men köpeskillingen är betydligt lägre än egendomens marknadsvärde.

I senare litteratur har särskilt *Svante Bergström* behandlat de generella kriterierna för säkerhetsöverlåtelse (se Pantavtal eller köp? s. 318 ff). Väsentligen är han ense med Karlgren, men på ett par punkter hävdas avvikande uppfattningar. Bergström vänder sig mot Karlgrens rekommendation, om analog tillämpning av 37 § avtalslagen när säkerhetssyfte hos förvärvaren inte kan påvisas men priset är lågt. Visserligen sägs Karlgrens reella lösning för dessa fall vara lämplig, men vägen dit anges vara onödigt komplicerad och delvis tveksam. *För det första* frågar sig Bergström varför man alltid skall ta hänsyn till förvärvarens syfte och aldrig till överlåtarens, om dessa inte skulle sammanfalla. Riktigare borde vara att liksom vid annan avtalstolkning beakta båda parters syfte. *För det andra* anmärks att det verkar besynnerligt att tillämpa en tvingande regel analogt. Rimligen bör förverkandeförbudet ha sitt i lagen angivna tillämpningsområde och inte mer. Gränsen för 37 § avtalslagens tillämpningsområde och gränsen mellan säkerhets- och omsättningsöverlåtelse bör enligt Bergström sammanfalla, vilket skulle vara följdriktigt bl.a. därför att det inte finns några väsentliga utfyllnadsregler för pantavtal som inte gäller också för överlåtelser som faller under 37 § avtalslagen. De fall, för vilka Karlgren rekommenderar analog tillämpning, kan då direkt inbegripas under lagrummets tillämpningsområde (a.a. s. 320 f):

> "Härmed har man på ett enklare och mera tilltalande sätt nått samma reella lösning som Karlgren. Man undgår att tolka den tvingande regeln i (37 §) avtalslagen analogt. Vidare blir inte blott förvärvarens utan även överlåtarens syfte att beakta. Förbudet mot lex commissoria bör rimligen tillämpas just i det fall, då överlåtaren gått med på ett lågt pris i förlitan på sin återlösningsrätt och alltså har haft ett bestämt säkerhetssyfte. Detta syfte bör också normalt ha varit synbart för förvärvaren med hänsyn till det låga priset. Under alla förhållanden bör det åligga förvärvaren att visa att det låga priset har någon annan orsak än överlåtarens säkerhetssyfte. Däremot finns det inga starkare skäl för att skydda en överlåtare, när egendomen sålts för ett tämligen normalt pris. I dylikt fall är det i stället överlåtaren som har att visa att han haft ett

säkerhetssyfte som varit synbart för förvärvaren."

Framhållas bör kanske att diskussionen om prisets betydelse avser *de svårbedömda fall*, där ett övervägande säkerhets- eller omsättningssyfte inte kan utrönas med stöd av andra omständigheter. I ett sådant läge kan prisnivån tydligen få stor betydelse vid bedömningen av avtalets övervägande karaktär. Förhållandet kan också uttryckas så, att ett lågt pris bör leda till att säkerhetsöverlåtelse anses föreligga i de fall där detta med hänsyn till övriga omständigheter annars varit uteslutet, medan ett högt pris inte bör föranleda att omsättningsöverlåtelse anses föreligga om säkerhetsöverlåtelse redan med hänsyn till övriga omständigheter anses vara för handen.

3.3.3 Rättspraxis

Både Karlgren och Svante Bergström synes mena att de av dem förordade kriterierna för gränsdragningen är förenliga med rättspraxis. Följande HD-avgöranden finns att redovisa från modern tid.

NJA 1949 s. 744. S hade sålt en bil till K för 6 000 kr. S gavs rätt att inom ca en månad återköpa bilen till samma pris. Vid återköpet skulle S dessutom betala garagehyra för bilen, vilken inte fick användas av K under den tid återköpsrätten gällde. När denna tid löpt ut vidareförsålde K bilen för 10 000 kr. S hävdade i målet att säkerhetsköp och rätt till redovisning enligt 37 § avtalslagen förelåg. - Med hänsyn till angivna kontraktsvillkor och vissa vittnesmål om kontraktets tillkomst och innebörd, ansåg HDs majoritet (tre justitieråd) det styrkt att kontraktet utgjort led i ett avtal som inneburit att K försträckt S 6 000 kr. mot erhållande av bilen som säkerhet. S hade därför rätt att erhålla redovisning för bilen. Ett justitieråd kom till samma slut under framhållande av att bestämmelsen om återköpsrätt uppenbarligen medverkat till att uppgörelse träffats om lägre köpeskilling än bilens verkliga värde. Oavsett att S inte åtagit sig någon betalningsförpliktelse, var avtalet vid sådant förhållande i det hänseende som avses i 37 § avtalslagen att anse som en pantsättning och förbehållet om återköpsrättens begränsning till viss tid följaktligen ogiltigt. Ett justieråd var av skiljaktig i sak och ville ogilla talan. Rubriken till referatet anger att 37 § avtalslagen tillämpats, "ehuru parternas avtal utformats såsom ett köpekontrakt med stadgande om återköpsrätt för säljaren men utan föreskrift om betalningsförpliktelse för honom."

Karlgren framhåller att utgången i rättsfallet synes starkt motiverad (a.a. s. 34), medan Svante Bergström menar att det förhållandevis låga priset var ett "ganska avgörande faktum" och att det förklarar att utgången här blev en annan än i det nedan refererade rättsfallet NJA 1952 s. 256 (a.a. s. 322). Malmström har uttryckt sitt gillande av utgången i NJA 1949 s. 744. Särskilt framhäver han det riktiga i att tillämpa 37 § avtalslagen även då det inte föreligger någon per-

sonlig fordran på säkerhetssäljaren (SvJT 1955 s. 603).

Enligt min bedömning saknas direkt stöd i majoritetens domskäl för att priset skulle varit avgörande för utgången i 1949 års fall. Huruvida detta ändå tillmättes betydelse är osäkert. För den ledamot som var skiljaktig angående motiveringen synes det förhållandevis låga priset (60 % av vidareförsäljningspriset) varit av betydelse främst mot bakgrund av att säljaren i målet inte var personligt betalningsskyldig. Om personlig betalningsskyldighet förelegat, torde denne ansett säkerhetsöverlåtelse föreligga oavsett prisnivån. Motsatsvis kan majoriteten i så fall ha ansett att säkerhetsöverlåtelse bör föreligga oavsett prisnivå även då säljaren inte är personligt betalningsskyldig. Att rubriken till referatet nämner att säljaren saknade betalningsplikt men däremot inget om prisets betydelse, talar i vart fall inte emot en sådan tolkning.

NJA 1952 s. 256. Här hade S sålt en bil till K för 8 100 kr. med rätt för S att inom en vecka återköpa bilen för 8 600 kr. Bilen överlämnades till K. Återköpsrätten utövades inte av S, varvid K vidareförsålde bilen för dels 6 500 kr. i kontant betalning, dels en inbytesbil som efter smärre justeringar såldes för 4 350 kr. Ks bruttobehållning av vidareförsäljningen blev således 10 850 kr. Fråga uppkom om en säkerhetsöverlåtelse förelåg och om redovisningsskyldighet för K enligt 37 § avtalslagen. HDs majoritet (tre justitieråd) uttalade (ref. s. 260):

"Med hänsyn till omständigheterna i målet - bl.a. vad som framkommit om bilens saluvärde ävensom det förhållandet att (K) är yrkesmässig bilhandlare och, såvitt visats, icke fått veta mer om anledningen till (S') föryttring av bilen än att han sagt sig behöva pengar för att göra en affär - kan ej antagas, att i verkligheten avtalet utgjort icke, såsom däri angives, ett villkorligt omsättningsköp utan försträckning med bilen som säkerhet för därmed förknippad betalningsförpliktelse eller att det eljest varit av sådan beskaffenhet att (37 §) avtalslagen är tillämplig(t). För (K) föreligger följaktligen ej heller någon redovisningsskyldighet ...".

Två justitieråd, däribland Karlgren, var skiljaktiga i sak. De framhöll att i avtalet ingick förbehåll om rätt för S att inom viss kort tid återköpa bilen till ett pris, som med 500 kr. översteg det belopp som K betalat, och att K måste ha insett att det var ekonomiska svårigheter som var anledningen till S' förfogande (ref. s. 261): "Under dessa och i övrigt föreliggande förhållanden kan avtalet icke anses hava utgjort ett omsättningsköp, i allt fall icke om hänsyn tages till att utredningen ej lämnar tillräckligt stöd för att (S), så som (K) uppfattade eller hade fog för att uppfatta hans inställning, skulle hava även utan dylikt återvinningsförbehåll föryttrat bilen och åtnöjts med det i avtalet upptagna vederlaget för densamma. Avtalet får fasthellre - oberoende av om (S) genom detsamma iklädde sig personlig betalningsförpliktelse eller ej - antagas hava i verkligheten inneburit, att (S) ställde bilen som pant eller annan säkerhet för återgäldande av det av honom uppburna beloppet 8 100 kr. och för erläggande i samband därmed av sagda

tilläggsbelopp å 500 kr."

Karlgren tolkar majoritetens hänvisning till bilens saluvärde så att de ansåg att priset var något så när normalt. Köparens egenskap av yrkesmässig bilhandlare skulle betyda att denne, "i en eller annan mening, velat ha bilen 'för dess egen skull'?". Betydelsen av majoritetens tredje skäl - att köparen inte fått veta mer om anledningen till säljarens försäljning av bilen än att han sagt sig behöva pengar för att göra en affär - synes Karlgren mindre klar (Säkerhetsöverlåtelse s. 35). Svante Bergström menar som nämnts att det förhållandevis normala priset var ett ganska avgörande faktum i 1952 års rättsfall (a.a. s. 322), medan Malmström mera allmänt anser att minoritetens ståndpunkt synes ha haft goda skäl för sig (SvJT 1955 s. 603).

Enligt min mening synes först rimligt att med Karlgren anta att majoriteten i NJA 1952 s. 256 ansåg priset någorlunda normalt (även om köpeskillingen utgjorde endast ca 75 % av vidareförsäljningsbehållningen) och att köparen i egenskap av yrkesmässig bilhandlare i första hand kan ha avsett att köpa bilen till ett bra pris. Det tredje argumentet - att köparen inte fått veta något särskilt om anledningen till säljarens avyttring av bilen - förefaller innebära, i nära anslutning till Svante Bergström, att säljarens för köparen synbara förutsättningar (eller syfte) med överlåtelsen tillmättes relevans. Bergström menar ju att säljaren har att visa att han haft ett för köparen synbart säkerhetssyfte i de fall egendomen sålts till ett tämligen normalt pris (a.a. s. 320 f). Om Bergström, i likhet med HDs majoritet, vill uppställa ett krav på *faktisk vetskap* ("icke fått veta") hos köparen är dock tveksamt.

Minoriteten i 1952 års rättsfall - däribland Karlgren - torde däremot inte uppställt något krav på köparens vetskap om säljarens säkerhetssyfte. De framhöll, mot bakgrund av den korta tiden för rätten till återköp och att återköpspriset var 500 kr. högre än köpeskillingen, att *köparen måste ha insett* att det var ekonomiska svårigheter som var anledningen till säljarens överlåtelse av bilen och att säkerhetsöverlåtelse därför förelåg. Vidare gav utredningen i vart fall inte tillräckligt stöd för att *köparen haft fog för att uppfatta* situationen annorlunda än att säljaren inte sålt bilen för 8 100 kr. om han inte hade tillförsäkrats återlösningsrätt. Minoriteten förefaller ha föredragit en mera objektiv bedömning av om säljarens avsikt var synbar för köparen. Att köparen hade "fog för att uppfatta" att säljaren inte sålt bilen till avtalat pris utan återlösningsrätt synes markera detta. Minoriteten torde vidare ha utgått från att priset visserligen var någorlunda normalt men ändå inte så högt som kunnat erhållas om säljaren varit verkligt angelägen om att uppnå ett optimalt marknadspris (och haft tid att avvakta ett bättre bud). Häremot kan måhända invändas, att en köpare inte skall behöva riskera att bli bunden av ett

dolt pantavtal bara därför att säljaren, av för köparen okänd anledning, är angelägen att snabbt sälja egendomen och därför godtar ett förhållandevis lågt pris. Att säljaren kan acceptera ett lägre pris då han tillförsäkrat sig återköpsrätt skulle därmed inte behöva ändra transaktionens karaktär av omsättningsköp.

En skillnad mellan omständigheterna 1949 och 1952 års rättsfall kan vara, att köparen i 1949 års fall enligt avtalsvillkoren inte fick använda bilen under den tid säljarens återköpsrätt gällde, medan i 1952 års fall bilen överlämnades till köparen till synes utan sådant förbehåll. Ett användningsförbud ligger nära det typiska momentet vid säkerhetsöverlåtelse, att säljaren även efter överlåtelsen önskar fortsätta använda egendomen, jfr säkerhetsöverlåtelse enligt lösöreköpslagen och av byggnad på annans mark. Om kredittagaren är beredd att avstå innehavet av egendomen, kan parterna utifrån från denna synpunkt lika gärna genomföra en öppen pantsättning och uppfylla dess krav på besittningsändring. Pantsättning förefaller också varit ett fullt möjligt alternativ för säljaren i NJA 1952 s. 256.

I de rättsfall om säkerhetsöverlåtelse av *fast egendom*, vilka anses representativa för hur sådana transaktioner bedömdes enligt äldre jordabalken, kom frågan om de avgörande kriterierna för säkerhetsöverlåtelse inte att ställas på sin spets på samma sätt som i de nyss behandlade rättsfallen avseende lösöre:

I *NJA 1925 s. 203* var frågan således främst om fastighetstransaktionerna alls var giltiga enligt äldre jordabalkens form- och villkorsregler. Förhållandena var säregna, och såväl i detta rättsfall som i det nästföljande *NJA 1933 s. 138* ansågs det utan närmare argumentation vara utrett att säkerhetsöverlåtelse förelåg. Bland omständigheterna märks återköpsavtal med uttryckliga bestämmelser om köparens rätt till ränta på köpeskillingens belopp. I *NJA 1953 s. 668*, det sista rättsfallet om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom enligt äldre jordabalken, pantförskrev säljaren köpebrevet till köparen samma dag som köpeavtalet slöts. Köpeskillingen var uppenbart lägre än fastighetens verkliga värde, och köparen hade erbjudit säljarens konkursbo att lösa in nämnda köpebrev och i konkursen bevakat en fordran under åberopande av panträtt i köpebrevet. Köparen medgav dessutom att överlåtelsen av fastigheten ingått som ett led i en transaktion avsedd att säkerställa honom för fordringar på säljaren. Mot bakgrund av dessa omständigheter kunde det knappast komma ifråga att se den aktuella överlåtelsen som ett omsättningsköp. I stället gällde för domstolarna främst att avgöra om en giltig säkerhetsöverlåtelse eller en ogiltig pantförskrivning förelåg. I enlighet med den allmänna tendensen på lösegendomsområdet var då följdriktigt att en ogiltig pantförskrivning ansågs föreligga redan därför att panträttslig terminologi använts i transaktionen.

3.3.4 Sammanfattning

Nödvändiga betingelser för säkerhetsöverlåtelse är att säljaren medgivits återlösningsrätt och att avtalet givits överlåtelsens (och inte pantupplåtelsens) form. Den övervägande avsikten med överlåtelsen skall vara att ge köparen en säkerhet för fullgörandet av en säljaren åliggande förpliktelse, normalt återbetalning av det penninglån som köparen utgivit såsom formell köpeskilling. Fastställandet av partsavsikten sker genom avtalstolkning på i princip vanligt sätt. Enligt en uppfattning i litteraturen är det i tveksamma fall främst köparens syfte som bör vara bestämmande. Om denne köpt egendomen i första hand för att få tillgång till dess bruks- eller vidareförsäljningsvärde skall säkerhetsöverlåtelse då inte antas föreligga. Har köparen däremot förvärvat egendomen främst för att erhålla en säkerhet eller ett sanktionsunderlag för säljarens riktiga fullgörelse av sin prestation, är det fråga om en säkerhetsöverlåtelse. Även säljarens syfte eller förutsättningar är emellertid att beakta.

I enlighet med allmänna avtalsrättsliga principer skall det, i ett läge där oenighet råder, inte i första hand utrönas vad säljaren eller köparen själv verkligen kan ha avsett, utan hur endera partens syfte, mot bakgrund av föreliggande konkreta omständigheter, med fog kunnat uppfattas av motparten. Då parternas avsikter inte sammanfaller är det normalt säljaren (eller dennes rättsinnehavare) som har intresse av att göra gällande att säkerhetsöverlåtelse föreligger, medan köparen hävdar att transaktionen utgör ett vanligt omsättningsköp med återköpsklausul. Om omständigheterna då ger stöd för att överlåtelse i säkerhetssyfte varit avsikten, t.ex. därför att köpeskillingen klart understiger egendomens marknadsvärde, säljaren förbehållit sig rätt att fortsätta använda egendomen under den tid återlösningsrätten gäller (eller åtminstone förbjudit köparen att göra detta) eller säljaren överlåtit egendomen för att snabbt erhålla kontanter i ett svårt ekonomiskt läge, torde köparen ha att visa att omsättningsköp ändå föreligger, dvs. att den övervägande avsikten med avtalet är en annan än att bereda köparen säkerhet för lämnad kredit. Talar omständigheterna däremot för omsättningsöverlåtelse, t.ex. därför att priset är tämligen normalt, köparen genom överlåtelsen fått tillgång till egendomen utan särskilda inskränkningar eller köparen är en person som normalt brukar ha ett intresse av att förvärva aktuell typ av egendom till gynnsamt pris, torde det ankomma på säljaren att visa att han haft en för köparen synbar avsikt att lämna ifrån sig egendomen endast som en säkerhet. Måhända får, med hänsyn till majoritetens skäl i rättsfallet NJA 1952 s. 256, antas att det i sådana fall åligger säljaren att visa att han informerat köparen om sina bevekelsegrunder eller att köparen på annat sätt fått vetskap om dessa.

Omständigheter som *inte* har avgörande betydelse för gränsdrag-

ningen mellan säkerhets- och omsättningsöverlåtelse är t.ex. att transaktionen givits överlåtelsens form, eftersom överlåtelseterminologi torde vara ett nödvändigt formkrav för säkerhetsöverlåtelse. Inte heller kan parternas uttalade vilja att uppfylla de formkrav som kan gälla för den obligations- eller sakrättsliga giltigheten av ett omsättningsköp tillmätas nämnvärd vikt. Lika lite finns anledning att fästa större avseende vid parternas intresse av att uppnå de följdverkningar som normalt är förknippade med en omsättnings- eller en säkerhetsöverlåtelse, om det med hänsyn till innehållet i parternas avtal inte finns tillräcklig grund för att anse den avtalstyp föreligga, vars rättsverkningar eftersträvas. Inte heller kan anses avgörande att personlig betalningsskyldighet åligger säljaren, eftersom HD i rättsfallet NJA 1949 s. 744 synes utgått från att normalregeln vid säkerhetsöverlåtelse är att sådan skyldighet saknas när parterna lämnat frågan oreglerad. Däremot kan det ofta ligga nära till hands att anse säkerhetsöverlåtelse föreligga då personlig betalningsskyldighet överenskommits.

3.4 Sale and lease back-transaktionens karaktär och giltighet

3.4.1 Kort beskrivning av transaktionen

Den grundläggande slb-transaktionen med återköpsoption på fast egendom kan i huvuddrag beskrivas på följande sätt.

Parterna upprättar tre till det yttre fristående avtal, nämligen ett köpeavtal, ett hyresavtal och ett optionsavtal. *Köpeavtalet* uttrycks i en köpehandling i enlighet med formkraven i 4 kap. 1 § JB. Fastighetsägaren (nedan säljaren) överlåter enligt denna fastigheten på finansiären (nedan köparen). Köpeskillingen bestäms med utgångspunkt från fastighetens marknadsvärde, ofta enligt värderingsintyg utfärdat av ett fristående värderingsföretag. Köpeskillingen betalas vanligen kontant på tillträdesdagen. Lagfart söks och beviljas och stämpelskatt uttas på vanligt sätt. Stämpelskatten betalas i vissa fall av säljaren, i andra av köparen. De samtidigt upprättade hyres- och optionsavtalen lämnas inte in till inskrivningsmyndigheten.

Enligt *hyresavtalet* förhyr säljaren fastigheten på viss längre tid, ofta för 10 - 20 år. Säljaren/hyresgästen svarar enligt avtalet för underhåll och de olika kostnader som köparen kan ha i egenskap av lagfaren ägare av fastigheten, inklusive kostnader för skatter och avgifter. Hyresgästen står via hyran för försäkringskostnaderna och svarar för eventuella skador orsakade av fastigheten. Hyresgästen står även faran för att fastigheten av våda skadas eller försämras under hyrestiden. Hinder i nyttjandet medför inte någon minskning av

eller befrielse från skyldigheten att betala hyra. Om hyresgästen väljer att inte köpa tillbaka fastigheten enligt optionsavtalet, åligger det honom att återlämna fastigheten i samma skick som vid hyrestidens början med beaktande av värdenedgång grundad på normal förslitning. Hyran bestäms med utgångspunkt från köparens/hyresvärdens krav på förräntning av köpeskillingen. Hyresnivån ligger ofta fast men kan även på olika sätt variera under hyrestiden. Hyran består bl.a. av en räntedel och en avskrivningsdel. Avskrivningsdelen motsvarar den värdeminskning fastigheten bedöms undergå under hyrestiden eller köparens högsta tillåtna skattemässiga avskrivning på fastigheten.

I *optionsavtalet* förbinder sig köparen att på säljarens begäran efter en viss tid sälja tillbaka fastigheten. Från säljaren/hyresgästens synpunkt innebär avtalet en rätt men ingen skyldighet att köpa tillbaka egendomen sedan viss "karenstid" (ofta 5 - 10 år) förflutit efter det ursprungliga köpet eller efter uppsägning av hyresavtalet. Optionspriset är i förväg bestämt till visst pris eller kan beräknas enligt angiven beräkningsgrund med den ursprungliga köpeskillingen som utgångspunkt. Priset motsvarar i grundfallet inköpspriset minus avskrivningsbeloppen under hyrestiden. Optionspriset kan emellertid även vara konstant under en inledande hyresperiod, för att sedan sjunka. Hyran anpassas i så fall härefter och sätts lågt i början av hyrestiden. Även andra hyresvarianter kan förekomma

Vid uppsägning på grund av bristande hyresbetalning eller annat kontraktsbrott från hyresgästens sida, förverkas hyresrätten och optionsrätten.

3.4.2 Transaktionens karaktär enligt upprättade kontrakt

Utredarens bedömning: säkerhetsöverlåtelse

Vid bedömningen av om den slb-transaktion som kort beskrevs i föregående avsnitt är att bedöma som en säkerhetsöverlåtelse, kan först konstateras, att de för säkerhetsöverlåtelse nödvändiga kriterierna återlösningsrätt och överlåtelsens form är för handen. Återlösningsrätten utgörs av säljarens återköpsrätt och överlåtelseformen uppfylls genom den formenliga köpehandlingen. Att köparen söker och, såvitt bekant, hittills alltid beviljats lagfart talar varken för omsättnings- eller säkerhetsöverlåtelse. Inskrivningsmyndigheten får aldrig anledning att ifrågasätta om avtalet innebär något annat än ett vanligt fullbordat omsättningsköp, eftersom optionskontraktet - med den för säkerhetsöverlåtelse nödvändiga återlösningsrätten - inte lämnas in med lagfartsansökan.

Enligt branschens företrädare är parternas samstämmiga syfte helt enkelt att genomföra ett omsättningsköp. Om härmed menas, att par-

ternas vilja är att uppnå de rättsverkningar som följer med ett omsättningsköp, är synpunkten i princip irrelevant. Som framhölls i avsnitt 3.3.4 kan parternas önskan att få till stånd de rättsverkningar som följer med en avtalstyp i sig inte utgöra ett vägande argument för att anse avtalstypen i fråga föreligga, om inte *innehållet* i parternas överenskomna rättigheter och skyldigheter enligt avtalet motsvarar denna önskan. Detsamma gäller beträffande säljarens önskan att genom transaktionen "förbättra" sin balansräkning, dvs. erhålla de balansmässigt gynnsamma effekter som följer av att transaktionen redovisas som en verklig försäljning. Även denna effekt förutsätter att transaktionen efter sitt innehåll bedöms innefatta en verklig försäljning och inte en form av belåning eller finansiering med fastigheten som säkerhet, vilket är vad som här skall bedömas.

Beträffande avtalsförhållandets innehåll vill jag först framhålla att försäljningen normalt inte medför någon förändring av den faktiska rådigheten över fastigheten. Säljaren förvaltar och sköter denna som tidigare och får själv, direkt eller genom hyran, betala väsentligen alla kostnader som normalt åligger en fastighetsägare. Genom återköpsoptionen behåller säljaren också möjligheten att tillgodogöra sig framtida värdestegring på fastigheten, inbegripet värdestegring på grund av de investeringar han själv lägger ned under avtalstiden. Skyldigheten att betala hyra utgör vidare en ovillkorlig betalningsförpliktelse, som är frikopplad från nyttjandet av fastigheten. Detta visas bl.a. av att säljaren är skyldig att betala hyra även om fastigheten skulle totalförstöras. Hyran baseras därtill på beräkningsgrunder som inte knyter an till värdet av fastighetens nyttjande utan till den korta räntan eller realräntan. Vidare får köparen tillgodoräkna sig de avskrivningsbelopp som ingår i hyran genom ett motsvarande lägre återköpspris, vilket funktionellt motsvarar amorteringar på en låneskuld. Sistnämnda förhållande synes motivera en tillämpning av förbudet mot förverkandeavtal i 37 § avtalslagen, vilket talar för att betrakta transaktionen som en säkerhetsöverlåtelse.

Köparens bevekelsegrunder i slb-transaktionen synes i första hand vara att erhålla en långsiktig och säker kapitalplacering med god avkastning. Någon avsikt att tillträda och erhålla definitiv rätt till fastigheten finns normalt inte med i köparens beräkningar om allt utvecklar sig planenligt. Situationen kan alltså inte beskrivas så att köparen genom slb-affären främst sett en möjlighet att förvärva en fastighet till ett bra pris och därför ogärna ser att säljaren utövar återköpsrätten (jfr Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 32). Ett primärt syfte att förvärva fastigheten s.a.s. "för dess egen skull" kan inte anses föreligga. Visserligen har från köparhåll hävdats att man endast väljer att förvärva sådana fastigheter som man kan tänka sig att behålla. Detta är dock uppenbarligen inte köparens huvudsakliga intresse av att genomföra affären. Dennes formella ägarskap till fastigheten

kan främst betraktas som ett nödvändigt moment för att säljarens balansmässiga bevekelsegrunder för affären skall kunna infrias och köparen därtill, såsom en ägare, skall komma i åtnjutande av skatterättslig avskrivningsrätt på fastigheten samt inneha ett påtryckningsmedel vid motpartens bristande betalning: först då blir äganderätten till fastigheten av verklig vikt för köparen.[5] Äganderätten innebär även att köparen är tillförsäkrad separationsrätt om säljaren/hyresgästen skulle drabbas av utmätning eller gå i konkurs och ger honom säkerhet för skadeståndskrav på grund av motpartens kontraktsbrott. I ett sådant läge blir köparens förvärv definitivt genom att säljarens optionsrätt förverkas. Säljaren å sin sida, synes sällan på allvar räkna med att fastigheten skall definitivt frångå honom.

Enligt min bedömning kan slutsatsen av det anförda, mot bakgrund av de kriterier på säkerhetsöverlåtelse som angavs i avsnitt 3.2.2 ovan, inte bli någon annan än att den slb-transaktion med återköpsoption på fast egendom som här diskuteras utgör en säkerhetsöverlåtelse.

Jag skall avslutningsvis bemöta ytterligare några argument som varit uppe till diskussion under utredningarbetet men som enligt min mening inte föranleder någon ändring av den just angivna slutsatsen.

I det föregående antyddes att säljaren i slb-affären kvarstår i de faktiska ägarfunktionerna avseende fastigheten. Detta åstadkoms främst genom att han i hyresavtalet åläggs att svara för alla kostnader som är förenade med fastighetsägandet, står faran för olyckshändelser, står för underhåll o.s.v. Sådana avtalsvillkor kan emellertid någon gång återfinnas även i lokalhyresavtal som inte ingår som ett led i en slb-affär. Att säljaren/hyresgästen i slb-affären står för merparten av de åligganden, som hyreslagen lägger på hyresvärden, kan därför hävdas sakna betydelse i bedömningen av om säkerhetsöverlåtelse föreligger. Enligt min mening måste hyresgästens roll i slb-affären emellertid ses i ljuset av att han tidigare ägt fastigheten och särskilt av hans återköpsrätt. Återköpsrätten innebär, till skillnad från i ett sedvanligt lokalhyresförhållande, att värdet av underhålls- och ombyggnadsåtgärder och andra investeringar är tillförsäkrat hyresgästen själv. Någon förändring har därvid inte inträtt jämfört med läget före överlåtelsen. Att optionsrätten väsentligt förändrar hyresförhållandets karaktär visas även av att hyresnivån och optionspriset i en slb-affär är funktioner av varandra: är hyran låg blir optionspriset högt och omvänt. I en transaktion utan återköpsrätt får hyresavtalet en annan karaktär.

Som argument mot att slb-affären är en säkerhetsöverlåtelse har vidare anförts att säljaren inte är *skyldig* att återköpa fastigheten.

[5] En annan sak är att den civilrättsliga äganderätten indirekt har stor betydelse för köparen på grund av den vikt den för närvarande tillmäts i skatte- och redovisningssammanhang.

Detta är liktydigt med att säljaren inte är personligt betalningsskyldig. Som framgår av rättsfallen NJA 1949 s. 744 och 1952 s. 256, och som nämnts inledningsvis i avsnittet, är emellertid förekomsten av personlig betalningsskyldighet inte något nödvändigt kriterium för säkerhetsöverlåtelse. Måhända är den dispositiva regeln t.o.m. att personlig betalningsskyldighet saknas vid säkerhetsöverlåtelse.

Att säljaren saknar återköpsskyldighet betyder att köparen juridiskt står risken för att säljaren inte utnyttjar sin återköpsrätt, vilket i ett affärsmässigt förhållande får antas ske om optionspriset på lösendagen skulle visa sig överstiga då gällande marknadspris för fastigheten. Köparen står m.a.o. risken för att värdeutvecklingen på fastigheten felbedömts. Angivna risk kan dock ofta vara liten, eftersom avtalen är långfristiga och återköpspriset som regel motsvarar den ursprungliga köpeskillingen. Risken varierar dock naturligtvis beroende på fastighetens belägenhet, användning och möjligheterna till alternativt utnyttjande.[6]

Den civilrättsliga relevansen av prisfallsrisken storlek synes också kunna ifrågasättas över huvud: Att en panthavare medgivit hög belåning och därför står en betydande prisfallsrisk, kan väl knappast utgöra ett argument för att pantavtalet egentligen är ett köp?

Det kan vidare ifrågasättas om inte personlig betalningsskyldighet i viss utsträckning föreligger i en slb-affär. I hyran ingår bl.a. en räntedel som bestäms med utgångspunkt från köpeskillingen. Om säljaren brister i hyresbetalningen förverkas hyresavtalet och köparen får rätt till skadestånd utgörandes av främst uteblivna hyror för återstående avtalstid. Då hyran utgörs av bl.a. ränta på köpeskillingen, betyder det att köparen är ovillkorligen personligt betalningsskyldig att betala ränta på erhållet belopp. Hyran innehåller ofta även avskrivningsbelopp (jfr ovan) som medför ett motsvarande lägre återköpspris och som kan betraktas som amorteringar. Även i denna del kan således anses föreligga en definitiv och personlig betalningsskyldighet för säljaren.

Regeringsrättens bedömning: omsättningsöverlåtelse

Regeringsrätten (RegR) har avgjort ett förhandsbesked, RÅ 1989 ref. 62 (I), angående skattekonsekvenserna av sale and lease back av fast egendom (i civilrättslig mening) med återköpsoption. Till grund för det skatterättsliga ställningstagandet lade domstolen en civilrättslig bedömning av parternas rättsförhållande. I ansökningen om förhandsbesked hade den tilltänkte köparen, ett finansbolag (nedan K), ställt ett antal frågor rörande den skattemässiga behandlingen av fastigheten hos honom. Sökanden betecknade affären som en ny typ av finansieringsform och beskrev den på följande sätt (ref. s. 207 f).

[6] Det torde inte vara ovanligt att köparen kräver säkerhet, t.ex. bankgaranti eller panträtt i obligationer, för att säkra hyresbetalningen under i vart fall så lång tid som behövs för att "restvärdet" på fastigheten skall anses betryggande. Då fastigheten är väl belägen och generellt användbar finns däremot inte behov härav. Slb-transaktionen innefattar då en totalfinansiering av fastigheten.

"Bolaget kommer att erbjuda fastighetsägare (företrädesvis näringsidkare med innehav av fastighet som används i rörelsen) att sälja sina fastigheter till oss. Fastighetsägaren blir kvar i fastigheten som hyresgäst (leasetagare) under en period av 3 - 10 år, varefter avsikten är att fastigheten skall säljas tillbaka. - Då fastigheten skall vara i finansbolagets ägo endast under en begränsad tid och att således den ursprungliga ägaren skall återköpa fastigheten så torde prissättningen på såväl fastigheten som hyran fastställas efter andra grunder än vad som kan kallas marknadspris. - För det första torde säljaren i normalfallet inte vara intresserad av att överlåtelsen till finansbolaget utlöser beskattning, varför det reavinstskattefria beloppet snarare torde bli vägledande. Detta pris kan givetvis vara lika med marknadspriset men kan nog i normalfallet förväntas understiga detsamma. - För det andra kan sägas att såväl hyresbelopp som återköpsbelopp kan variera men att de är funktioner av varandra. För finansbolagets del är affären tänkt att ge en viss given avkastning totalt. Detta innebär att vid en viss hyresnivå så sätts återköpspriset till ett visst belopp. Om istället hyran sätts till högre belopp så kan återköpspriset sänkas och vice versa. - Den variation i hyran som kan förekomma (och som i första hand alltså bestäms utifrån kundens önskemål) torde variera mellan en avskrivningstakt på 2 - 6 %, dvs. att finansbolaget genom hyran skall erhålla täckning för en årlig avskrivning på fastigheten av 2 - 6 %. - För att kunna genomföra ovanstående affärsidé är det tänkt att hyresmannen skall erhålla en option att få återköpa fastigheten efter X antal år till det på förhand bestämda priset. Om hyresmannen skulle förvägras att utnyttja optionen skall ett betydande skadestånd utdömas."

RegRs majoritet (3 ledamöter) framhöll först att Ks framställning om förhandsbesked utgick från fastighetsköp som skett i föreskriven form. Då ett uttalat behov av förhandsbesked därtill antogs föreligga, fann majoriteten att förhandsbesked borde meddelas trots att länsskattemyndigheten invänt att Ks uppgifter om transaktionens utformning var ofullständiga. RegRs minoritet (2 ledamöter) höll med nämnda myndighet om att uppgifterna var ofullständiga. Därför kunde inte med tillräcklig säkerhet bedömas i vad mån avtalen var förenliga med formbestämmelserna i 4 kap. 1 - 3 §§ JB och villkorsbestämmelserna i 4 kap. 4 - 6 §§ JB. Förhandsbesked antogs ändock böra meddelas. Varken majoriteten eller minoriteten gick alltså in på frågan om transaktionen var civilrättsligt giltig eller ej. Utgångspunkten för bedömningen av transaktionens innebörd var således att denna var i sin helhet giltig.

Majoriteten anförde vidare att den primära frågan, vid bestämmande av de skatterättsliga konsekvenserna av transaktionerna, var om de avtal parterna upprättat skulle tilläggas den innebörd de enligt formen hade eller om man skulle bortse härifrån och "utgå från andra rättsliga institut som man finner mera ägnade för transaktionerna än de av parterna valda." (Ref. s. 210.) Härav följde svaret

på frågan om K vid inkomsttaxeringen skulle anses som ägare till fastigheten. Endast om så var fallet förelåg förutsättningar att besvara de ställda frågorna. Dessa uttalanden - tillsammans med ett avslutande uttalande att majoritetens "bedömning av det civilrättsliga förhållandet mellan parterna bör också läggas till grund för bolagets inkomsttaxeringar..." (ref. s. 210) - måste tolkas så, att endast om det *civilrättsligt* var fråga om ett omsättningsköp fanns förutsättningar att bedöma hur K skulle beskattas. Om något annat rättsligt institut, såsom säkerhetsöverlåtelse eller pantsättning, var för handen skulle fastigheten däremot inte anses ägd av K i skatterättsligt hänseende. Också minoriteten ger uttryck för detta synsätt.

Vid bedömningen av transaktionens innebörd framhöll majoriteten först följande (ref. s. 210 f).

> "Enligt förutsättningarna för ansökningen förvärvar bolaget genom ett i föreskriven form upprättat köpeavtal den fastighet som bolaget sedan hyr ut till den tidigare ägaren. Med hänsyn härtill bör avtalet om överlåtelse av fastigheten också kunna godtagas som ledande till att äganderätten till fastigheten överförs till bolaget, försåvitt det inte föreligger omständigheter som klart visar att den reella och av parterna åsyftade innebörden i den totala transaktionen (överlåtelse-hyra-option) är en annan.
>
> Vid bedömningen av frågan om ett sådant annat rättsläge skall anses föreligga bör stor restriktivitet iakttas. Annars uppstår lätt betydande svårigheter - för såväl den enskilde som det allmänna - att förutse och överblicka konsekvenserna av vedertagna rättsfigurer. Detta gäller inte minst i fråga om sådana komplexa affärstransaktioner som detta mål avser."

Omständigheter som talade för att den reella innebörden var, inte att överföra äganderätten till K, utan att ställa fastigheten som säkerhet för ett lån från K till fastighetens ägare (nedan S) var enligt majoriteten följande.

> 1. K var ett finansbolag, vars uppgift enligt 1 § finansbolagslagen är att bedriva finansieringsverksamhet, dvs. näringsverksamhet som har till ändamål att lämna eller ställa garanti för kredit, förmedla kredit till konsumenter eller medverka till finansiering genom att förvärva fordringar eller upplåta lös egendom till nyttjande. K hade i ansökningen själv angett att transaktionen utgjorde en ny finansieringsform. Ks verksamhet syftade således inte i första hand till att äga och förvalta fastigheter.
>
> 2. Den totala transaktionens innebörd avvek från ett normalt köp i flera avseenden:
>
> a. Redan från början skulle i avtalet ingå en utfästelse att vid viss tidpunkt sälja tillbaka fastigheten till S. Även om utfästelsen inte var bindande, utgjorde den mellan parterna en väsentlig del av transaktionen.
>
> b. Det ursprungliga köpet och återköpet skulle ske till ett pris som fastställdes på andra grunder än vad som kallas marknadspris.

Detsamma gällde för hyrans storlek.

c. Återköpspriset antogs komma att ungefärligen motsvara Ks inköpspris minskat med avskrivningarna under Ks innehavstid.

d. S garanterades genom återköpsrätten möjlighet att tillgodogöra sig eventuell värdestegring på fastigheten.

Omständigheter som enligt majoriteten talade för att "den reella innebörden i transaktionen, i överensstämmelse med avtalens utformning, innefattar en äganderättsöverlåtelse" till K var följande (ref. s. 211).

1. Det måste antas att parterna verkligen velat uppnå andra effekter av transaktionen än de som enligt 6 kap. JB är förenade med pantsättning.

2. En förutsättning mellan parterna var att äganderätten till fastigheten under avtalstiden skulle ligga hos K.

3. De aktuella avtalen ingicks av parterna mot bakgrund av att likartade transaktioner sedan länge förekommit i stor omfattning beträffande såväl fastigheter som byggnader på ofri grund utan att transaktionernas civilrättsliga innebörd på allvar ifrågasatts.

De skäl som talade för att ge avtalen en annan innebörd än deras utformning anvisar hade enligt majoriteten inte den styrka som enligt det inledande principuttalandet borde krävas "för att anse rättsläget vara ett annat än det som följer av parternas rättshandlingar." Avtalen skulle således anses innefatta en överföring av äganderätten till fastigheten till K. (Ref. s. 211 f.) Ett omsättningsköp ansågs med andra ord föreligga.

RegRs minoritet framhöll först att det allmänt sett saknas anledning att underkänna eller särbehandla en överlåtelse enbart därför att överlåtaren avser att hyra egendomen av förvärvaren. Inte heller den omständigheten att överlåtaren ges optionsrätt utgör tillräcklig grund för särbehandling. Om det emellertid står klart att återköp skall ske och att de rättsverkningar som normalt är förknippade med ett köp inte skall komma till stånd, kan det däremot finnas anledning att tillägga "rättshandlingarna en annan innebörd än som svarar mot den rättsliga beteckning som parterna kommit överens om." (Ref. s. 213.) Minoriteten betonade att en domstol inte är bunden av den juridiska beteckning parterna givit ett avtal. Detta angavs utgöra en form av "genomsyn".

Minoriteten redogjorde så för säkerhetsöverlåtelse av lösöre enligt lösöreköpslagen, av byggnad på annans mark och av fastighet enligt äldre jordabalken. Rättsläget enligt nya jordabalken syntes oklart. Syftet med säkerhetsöverlåtelse sas vara att ge förvärvaren säkerhet för att överlåtaren fullgör sin betalningsskyldighet, inte att avtalet i övrigt skall ge upphov till de rättsverkningar som normalt är förknippade med omsättningsköp. Säkerhetsöverlåtelsen borde vid in-

komsttaxeringen behandlas som lån mot säkerhet.

I det aktuella fallet talade enligt minoriteten åtskilliga omständigheter för att säkerhetsöverlåtelse var för handen. Liksom majoriteten framhölls först att K var ett finansbolag som har att bedriva finansieringsverksamhet och att K själv angett att transaktionen utgjorde en finansieringsform. Ks verksamhet syftade således inte i första hand till att äga och förvalta fastigheter. De skilda leden i transaktionen avvek vidare till sitt innehåll klart från normala avtal om köp och hyra mellan oberoende parter: K skulle inte tillträda fastigheten. Såväl det ursprungliga köpet som återköpet kunde ske till ett pris som väsentligt understeg fastighetens marknadspris. Den som hyra betecknade ersättningen var inte heller marknadsmässigt bestämd. S skulle därtill genom återköpsrätten garanteras möjlighet att tillgodoräkna sig eventuell värdestegring på fastigheten. S skulle också i betydande utsträckning komma att stå risken för att värdet på fastigheten sjönk.

Mot bakgrund härav fann minoriteten att S

> "under avtalsperioden tillförsäkrats sådana faktiska och rättsliga befogenheter avseende fastigheten att transaktionen bör behandlas som en säkerhetsöverlåtelse. Den omständigheten att parterna valt att beteckna avtalen som köp, hyra och rätt till återköp bör således inte få till följd att transaktionen ges ett annat innehåll än vad parterna uppenbarligen åsyftat. Vid inkomsttaxeringen bör fastigheten därför anses utgöra säkerhet för ett av (K) lämnat lån. Att (K) i förhållande till utomstående kan komma att framstå som ägare till fastigheten föranleder inte annan bedömning." (Ref. s. 214.)

Jag delar för min del den uppfattning som minoritetens domslut ger uttryck för. Den transaktion som var föremål för RegRs bedömning utgjorde enligt min mening utan tvekan en säkerhetsöverlåtelse. Den stora betydelse som majoriteten lade vid att köpeavtalet upprättats i föreskriven form är svårförklarlig, eftersom användning av överlåtelsens form och parternas uppfyllande av eventuella obligations- eller sakrättsliga formkrav för en överlåtelses giltighet är nödvändigt även vid säkerhetsöverlåtelse. Avtalets form är således inte något som särskiljer omsättningsöverlåtelser från säkerhetöverlåtelser. Vidare kan den stora restriktivitet som majoriteten förordade, därför att betydande svårigheter annars lätt kunde uppstå att förutse och överblicka konsekvenserna av vedertagna rättsfigurer, möjligen vara motiverad vid en bedömning av *giltigheten* av en föreliggande säkerhetsöverlåtelse. Däremot synes stor restriktivitet knappast vara påkallad vid en bedömning av när en säkerhetsöverlåtelse föreligger. Därtill är säkerhetsöverlåtelsen en tämligen vedertagen rättsfigur i det svenska rättssystemet.

Beträffande de övriga omständigheter som RegRs majoritet angav, som stöd för att omsättningsköp förelåg, kan följande sägas. Att

parterna vill uppnå andra effekter med transaktionen än vad som följer med öppen pantsättning är inte ovanligt vid säkerhetsöverlåtelse. Detta synes många gånger vara det avgörande skälet till att säkerhetsöverlåtelsen väljs framför pantupplåtelsen. Som angavs i föregående delavsnitt kan emellertid inte parternas önskan att uppnå vissa gynnsamma effekter som följer med ett omsättningsköp (t.ex. att säljaren "förbättrar" sin balansräkning) i sig utgöra något beaktansvärt skäl för att anse omsättningsköp föreligga. I annat fall förefaller man tillägga parternas åsikter avgörande betydelse vid domstolens bedömning av en rättsfråga, vilket rimmar illa med principen iura novit curia.

3.4.3 Transaktionens karaktär och giltighet med beaktande av 4 kap. 3 § 1 och 4 § JB

Som framgått av det föregående anser jag att en slb-affär med återköpsrätt på fast egendom är att bedöma som en säkerhetsöverlåtelse *om* alla delmoment i transaktionen antas vara civilrättsligt giltiga och beaktas vid bestämningen av avtalstypen. Frågan, i vad mån en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom alls går att konstruera med beaktande av reglerna i 4 kap. JB, återstår emellertid att besvara. Denna fråga berördes inte i jordabalkens förarbeten. Över huvud taget saknas där uttalanden om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom. Något klargörande prejudikat har inte heller meddelats i ämnet.

I den juridiska litteraturen har flera olika uppfattningar gjorts gällande hur slb-affären och en säkerhetsöverlåtelse skall bedömas (se bilaga 4.) En knapp majoritet synes vara av uppfattningen att slb-affären utgör en säkerhetsöverlåtelse. Denna ståndpunkt har intagits även av författare som anser att säljarens återköpsrätt är ogiltig (antingen därför att den är ett återgångsvillkor som inte intagits i köpehandlingen enligt 4 kap. 3 § 1 JB eller därför att återköpsrätten utgör en oförbindande utfästelse att i framtiden sälja tillbaka fastigheten). Resultatet av sistnämnda uppfattning blir en säkerhetsöverlåtelse där säkerhetssäljaren saknar rättslig möjlighet att återkräva den lämnade säkerheten.

Utredaren gör följande bedömning.

Till en början kan fastslås att den förhållandevis liberala bedömning av återköpsförbehåll vid säkerhetsöverlåtelse som gjordes på äldre jordabalkens tid inte längre får anses möjlig. Lagmotivens angivande av, att det mindre omfattande formkrav som infördes med nya jordabalken bör upprätthållas med större stränghet och konsekvens än det tidigare formkravet, utgör tillräckligt stöd härför. Tolkningsrekommendationen upprepades på flera ställen i propositionen och stöddes uttryckligen av lagutskottet. Rekommendationen tog sikte

på såväl 4 kap. 1 § som 4 kap. 3 § JB. I rättspraxis har inte kunnat skönjas några avsteg härifrån. Det är sålunda osannolikt att ett återgångsvillkor som inte upptagits i köpehandlingen skulle anses giltigt i klar strid med ordalagen i 4 kap. 3 § 1 JB. Detta gäller oavsett om transaktionen enligt de kontrakt som parterna upprättar skulle anses utgöra en säkerhetsöverlåtelse eller ej. Inte heller finns i nyare HD-praxis stöd för en uppluckring av principen att säljutfästelser är oförbindande. Tvärtom synes HD i flera rättsfall, som gällt giltigheten av förköps- och hembudsklausuler, på senare tid befäst nämnda princip (se uttalanden i NJA 1981 s. 897 och NJA 1984 s. 673, jfr även NJA 1986 s. 16, NJA 1987 s. 726, NJA 1989 s. 696 och NJA 1990 s. 18).

Det sagda innebär att den återköpsoption som säljaren erhåller i slb-affären inte blir någon juridisk del av transaktionen. I enlighet med vad som utvecklats i avsnitt 3.2.4 ovan, anser jag att återköpsrätten utgör ett återgångsvillkor enligt 4 kap. 3 § 1 JB, som faller bort därför att det inte upptagits i köpehandlingen. Optionen blir alltså aldrig något köpevillkor och är inte heller på annan grund bindande. Vad som återstår är en i princip fullbordad fastighetsförsäljning samt ett hyresavtal enligt vilket säljaren hyr tillbaka fastigheten av köparen. Enligt min mening kan dessa båda moment i transaktionen inte konstituera en säkerhetsöverlåtelse. Någon giltig rätt för säljaren att återlösa fastigheten föreligger som sagt inte, och en sådan rätt anses utgöra en nödvändig förutsättning för att säkerhetsöverlåtelse skall föreligga.

Den angivna bedömningen överensstämmer principiellt med den som görs när en fastighetssäljare uppställt ett hävningsförbehåll som inte intagits i köpehandlingen eller upprepats i köpebrevet enligt 4 kap. 6 § JB. Även i detta fall faller villkoret bort, trots att det kanske var en avgörande förutsättning för säljarens medgivande av kredit på återstående del av köpeskillingen och säljaren genom villkorets bortfall riskerar att gå miste om både fastigheten och resterande köpeskilling om köparen blir insolvent. Jordabalkens formbestämmelser kan även i andra fall på motsvarande sätt leda till resultat som inte överensstämmer med vad parterna reellt sett överenskommit. Detta är emellertid oundvikligt så länge vi har ett formkrav för vissa köpevillkors giltighet.

I litteraturen har sagts att återlösningsrätten vid säkerhetsöverlåtelse kan vara uttryckligen eller konkludent avtalad eller *endast förutsatt* mellan parterna (se främst Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 8). I slb-affären kan återköpsoptionen sägas vara uttryckligen avtalad men overksam på grund av 4 kap. 3 § 1 JB. Båda parterna är dock oftast medvetna om att optionen är juridiskt oförbindande och att rätten till återköp således endast grundas på ett s.k. gentlemens agreement. Parterna förutsätter m.a.o. att återköpsrätten skall kunna göras gäl-

lande även om den inte är rättsligt bindande. Detta synes emellertid inte räcka för att återlösningsrätt skall anses "förutsatt" i enlighet med den gängse terminologin vid säkerhetsöverlåtelse. Oavsett vilket mått av uttrycklighet som må krävas för att återlösningsrätt skall anses föreligga, torde ett grundkrav vara att den ifrågasatta återlösningsrätten åtminstone *kan bli* juridiskt bindande. Så länge återlösningsrätten inte upptagits i köpehandlingen, kan detta krav inte uppfyllas beträffande fast egendom.

Om parterna i slb-transaktionen i stället *intog återköpsrätten i köpehandlingen*, skulle emellertid hela köpet vara ogiltigt enligt 4 kap. 4 § JB, eftersom rätten till återköp såvitt bekant alltid avtalas för längre tid än två år.

Om återköpsoptionen *upptagits i köpehandlingen och gjorts tidsbegränsad till två år*, synes däremot en giltig säkerhetsöverlåtelse föreligga under två år. Om säljaren/hyresgästen i detta fall underlåter att betala hyra under tvåårstiden, kan optionsrätten visserligen förverkas men säljaren har rätt till ett eventuellt övervärde i enlighet med 37 § avtalslagen. Om säljaren efter två år skulle välja att inte utnyttja optionen, har han därmed definitivt avstått från fastigheten med giltig verkan.

Sammanfattningsvis kan en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom enligt min mening konstrueras endast inom de ramar för återgångsvillkors giltighet som uppställs i 4 kap. 3 § 1 och 4 § JB. Även om transaktionen, vid en bedömning av uteslutande de kontrakt som parterna upprättar, är att anse som en säkerhetsöverlåtelse, blir följden av att 4 kap. 3 § 1 JB inte iakttas att ett fullbordat köp, i princip ett omsättningsköp, föreligger. Om 4 kap. 3 § 1 JB men inte tidsgränsen i 4 kap. 4 § JB iakttas blir hela köpet ogiltigt. Iakttas båda lagrummen blir det fråga om en giltig säkerhetsöverlåtelse på högst två år.

En inte otänkbar alternativ lösning är emellertid att köpoptionen beaktas då avtalstypen bestäms, oberoende av jordabalkens särskilda regler om återgångsvillkor. Den här behandlade slb-transaktionen skulle då i princip alltid utgöra en säkerhetsöverlåtelse i enlighet med bedömningen i föregående delavsnitt. Återköpsoptionen - återlösningsrätten - kan visserligen sägas falla bort vid tillämpning av 4 kap. 3 § 1 JB men detta kan hävdas stå i strid med grunderna för förverkandeförbudet i 37 § avtalslagen, som obestridligen är tillämpligt vid säkerhetsöverlåtelse (jfr NJA II 1915 s. 275 ff, SOU 1974:83 s. 124 f och 173 f samt prop. 1975/76:81 s. 114 och 143). Om säkerhetsöverlåtelse anses föreligga synes bortfallet av återköpsrätten nämligen innebära, att säkerheten förverkas redan i ett tidigare skede än 37 § avtalslagen avser: redan innan betalningsskyldighet för säkerhetssäljaren inträtt och realisation och redovisning av övervärde aktualiseras enligt 37 § avtalslagen, skulle jordabalken föreskriva en förverkandepå-

följd. De otillbörlighetsargument som bär upp 37 § avtalslagen (se Lennander, Panthavares skyldigheter s. 253 f) kan hävdas vara lika träffande vid ett sådant förtida förverkande, varför en giltig återlösningsrätt borde föreligga enligt grunderna för 37 § avtalslagen trots regeln i 4 kap. 3 § 1 JB. Även tvåårsgränsen i 4 kap. 4 § JB skulle enligt detta resonemang innebära ett slags förtida förverkande av säkerhetssäljarens återlösningsrätt i de fall återlösningsrätt på obestämd tid föreskrivits i köpehandlingen. Även denna rättsverkan skulle komma i konflikt med grunderna för 37 § avtalslagen. Konsekvent vore då att en tidsobegränsad återlösningsrätt ansågs gälla även i detta fall.

Sammantaget skulle vi därmed stå inför en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom med en i princip oinskränkt giltig återlösningsrätt som inte behövde framgå av köpehandlingen. Ett formellt fullbordat fastighetsköp skulle kunna hållas "dolt svävande" under avsevärd tid. Ett dylikt slutresultat skulle emellertid stå i klar strid med den svenska fastighetsrättens allmänt restriktiva inställning till avtal som inskränker fastighetsköparens förfoganderätt och som begränsar möjligheterna att fritt omsätta och pantsätta fast egendom. De restriktiva reglerna för återgångsvillkor i 4 kap. 3 och 4 §§ JB och de oskrivna principerna, att säljutfästelser inte är bindande och att avtalade överlåtelseförbud, förköpsrätter och hembudsklausuler inte torde vara bindande i onerösa avtal, ger uttryck för samma grundläggande syn. Mot denna bakgrund vore det högst osannolikt att en i alla delar giltig säkerhetsöverlåtelse skulle accepteras. Tvärtom kunde med mera fog hävdas att en sådan säkerhetsöverlåtelse vore i sin helhet ogiltig.

Enligt min mening torde emellertid det resonemang som nu förts kunna avvisas på den grunden, att en säkerhetsöverlåtelse över huvud taget inte kan anses föreligga om återlösningsrätten faller bort enligt 4 kap. JBs regler. Någon konflikt med 37 § avtalslagen eller grunderna för stadgandet uppkommer då inte. 37 § avtalslagen synes för sin tillämpning i detta sammanhang förutsätta att en säkerhetsöverlåtelse föreligger, vilket i sin tur torde förutsätta att en giltig rätt att återlösa den formellt överlåtna egendomen kan göras gällande. Först när dessa premisser är uppfyllda kan 37 § avtalslagen komma in i bilden. Att *grunda* säkerhetssäljarens återlösningsrätt på förbudet mot förverkandeklausuler synes alltså vara att börja i fel ända. Om köpeskillingen är avsevärt lägre än fastighetens marknadsvärde, bör finnas möjlighet att jämka beloppet enligt 36 § avtalslagen eller anse det oskäligt att alls göra köpet gällande och ogiltigförklara det enligt samma lagrum. (Se om allmänna avtalsregler vidare i avsnitt 3.4.5 nedan.)

3.4.4 Transaktionens giltighet enligt 4 kap. 1 § JB

I föregående avsnitt 3.4.2 och 3.4.3 har jag slutit, att en slb-transaktion med återköpsrätt till fast egendom enligt upprättade kontrakt i princip utgör en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom. Enligt formregeln i 4 kap. 3 § 1 JB blir den separat föreskrivna återköpsoptionen emellertid aldrig del av överlåtelseavtalet eller på annan grund

juridiskt bindande. Kvar står, enligt det förstahandsalternativ jag förespråkat ovan, ett fullbordat fastighetsförvärv och ett avtal enligt vilket säljaren återhyr fastigheten av köparen. Dessa båda avtal konstituerar inte en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom.

Mot bakgrund härav kan det knappast komma i fråga att underkänna överlåtelsen i transaktionen enligt den grundläggande formbestämmelsen i 4 kap. 1 § JB. I den juridiska litteraturen har på en del håll hävdats, att överlåtelseförklaringen vid säkerhetsöverlåtelse inte skulle spegla den reella partsavsikten eller inte avse en sådan definitiv äganderättsövergång som 4 kap. 1 § JB förutsätter, eftersom överlåtelsen av fastigheten skett endast till säkerhet för lämnad kredit och inte i syfte att överföra verklig äganderätt. Resonemanget synes emellertid förutsätta att en säkerhetsöverlåtelse anses föreligga, vilket jag således inte anser vara fallet i de fall återköpsrätten faller bort enligt 4 kap. 3 § 1 JB.

Men även i de fall en säkerhetsöverlåtelse skulle kunna föreligga - en tvåårig återköpsrätt har t.ex. intagits i köpehandlingen - är det enligt min mening inte sannolikt att transaktionen skulle underkännas enligt 4 kap. 1 § JB. För ett underkännande talar visserligen att panträttsliga regler i flertalet materiella hänseenden anses tillämpliga vid säkerhetsöverlåtelse (se närmare bilaga 2) och att formkravet enligt lagmotiven skall upprätthållas med större stränghet och konsekvens än enligt äldre jordabalken. Därtill har formkravet beträffande korrekt köpeskilling tillämpats strängt av HD (se NJA 1987 s. 167, jfr 1987 s. 845 I och II), vilket dock i hög grad kan motiveras av stämpelskatteskäl. Emot ett underkännande med stöd av 4 kap. 1 § JB talar emellertid främst att man inom i princip hela lösegendomsrätten godtagit säkerhetsöverlåtelsen som ett särskilt slags formellt giltiga överlåtelser även då avtalets pantkaraktär varit uppenbar. Det kan också antas att HD i de äldre rättsfallen om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom känt sig principiellt bunden härav och bl.a. därför accepterat företeelsen även inom fastighetsrätten, trots att speciella fastighetsrättsliga regler vid en strikt rättstillämpning kunde ha gjort detta omöjligt. I enlighet härmed borde säkerhetsöverlåtelsen vara giltig också enligt 4 kap. 1 § nya JB. För detta talar också att formkravet i fråga om överlåtelseförklaringen inte ändrats i förhållande till äldre rätt.

Häremot kan dock invändas att den angivna principiella inställningen till säkerhetsöverlåtelse kommit till uttryck i främst sakrättsliga sammanhang. Den rättspraxis och de lagstadganden som jämställt säkerhets- och omsättningsöverlåtelse är uteslutande av sakrättsligt slag, se lösöreköpslagen för lös sak, NJA 1952 s. 407 och 1954 s. 455 för byggnad på annans mark, 10, 22 och 31 §§ skuldebrevslagen direkt och analogt för löpande och enkla skuldebrev,

andra fordringar, kontraktsrättigheter, nyttjanderätter, andelsrätter i associationer, etc. För skeppsegendom gäller motsvarande enligt regeln om förvärvares borgenärsskydd i 19 § sjölagen. Däremot är 4 kap. 1 § JB en avtalsrättslig formregel, som uppställts bl.a. därför att det från enskild och allmän synpunkt ansetts viktigt att dessa delar av kontraktet på ett korrekt sätt återspeglar det verkliga avtalsinnehållet. Som framgår av bilaga 1 finns det inom lösegendomsrätten inte heller något exempel, där säkerhetsöverlåtelse kan ske med sakrättslig giltighet utan krav på ett publicitetsskapande sakrättsligt moment när giltig pantsättning är rättsligt och praktiskt möjlig att genomföra. Även i detta hänseende skulle en giltig säkerhetsöverlåtelse av fast egendom stå i en särställning. Säkerhetsöverlåtelsen skulle säkerligen, på motsvarande sätt som inom lösegendomsrätten, anses erhålla sakrättsligt skydd enligt samma regel som för omsättningsöverlåtelse av fast egendom, dvs. redan genom avtalet. Detta skulle gälla trots att det inom fastighetsrätten finns ett modernt inteckningsinstitut med krav på i praktiken dubbla sakrättsliga moment, nämligen inteckning följt av tradition av pantbrev. Det anförda talar för att lösegendomsrättens principiella godtagande av säkerhetsöverlåtelsen inte nödvändigtvis har sin motsvarighet inom fastighetsrätten.

Svårigheterna att dra gränsen mellan säkerhets- och omsättningsöverlåtelse gör sig dock gällande även på fastighetsområdet. Visserligen måste en gräns alltid dras vid tillämpning av förbudet mot förverkandeklausuler i 37 § avtalslagen och även flertalet övriga obligationsrättsliga frågor vid säkerhetsöverlåtelse torde in dubio regleras av utfyllnadsreglerna för pantavtal (jfr bilaga 2). Men de obligationsrättsliga och sakrättsliga reglerna inom fastighetsköprätten sammanfaller i hög grad. Således har köparen som sagt skydd mot säljaren borgenärer i och med avtalet och säljaren har skydd mot köparens borgenärer i samma utsträckning som mot köparen själv (se närmare avsnitt 3.4.6 nedan). Fastighetsköpet har ofta beskrivits som ett "sakrättsligt verkande" avtal. Någon klart utförd åtskillnad mellan obligations- och sakrättslig giltighet kan i varje fall inte urskiljas, och formkravet för fastighetsköpets obligationsrättsliga giltighet torde i viss mån kunna ses en kompensation för att inte köparens borgenärsskydd knutits till inskrivningen. Den principiella sakrättsliga behandlingen av säkerhetsöverlåtelsen inom lösegendomsrätten torde därför knappast kunna avfärdas såsom obligationsrättsligt irrelevant för fastighetsrättens del. Att gränsdragningen mot omsättningsköp i första hand skall utföras av en inskrivningsmyndighet, som i praktiken har små möjligheter att efterforska förhållanden som inte omedelbart framgår av inlämnade handlingar, talar också på ett mera allmänt plan för att - trots allt - godta säkerhetsöverlåtelsen enligt 4 kap. 1 § JB.

Avslutningsvis kan framhållas att det i dag saknas grund för att

betrakta säkerhetsöverlåtelsen som ett regelrätt skenavtal. Enligt min mening synes inte heller kunna göras gällande, att överlåtelseförklaringen vid säkerhetsöverlåtelse skall underkännas därför att den aldrig avser att åstadkomma en definitiv äganderättsövergång annat än då säkerhetssäljaren brister i fullgörelsen av den förpliktelse som transaktionen avser att säkra. Om allt utvecklar sig normalt kommer köparen visserligen aldrig att bli definitiv ägare till fastigheten, men så länge säljaren - såsom i slb-affären - saknar juridisk *skyldighet* att återlösa fastigheten står frågan om hur avtalet skall avvecklas ändå rättsligt öppen, i likhet med situationen vid andra typer av återgångsvillkor. Liksom enligt sjölagens regler om inskrivning av skeppsförvärv bör ett formellt giltigt men villkorligt äganderättsförvärv i stället anses föreligga. Om återköpsrätt föreskrivits i köpehandlingen för högst två års tid, torde således inte 4 kap. 1 § JB lägga hinder i vägen för en sålunda tidsbegränsad säkerhetsöverlåtelse.

Jag antar således, sammanfattningsvis, att formregeln i 4 kap. 1 § JB inte inverkar på giltigheten av den inledande överlåtelsen i slb-affären.

Viss tveksamhet kan däremot råda om det i förväg bestämda optionspriset utgör den korrekta köpeskillingen för *återköpet*. Återköpspriset motsvarar inte sällan priset vid den första försäljningen minus köparens avskrivningar under hyrestiden. Som framhållits i föregående avsnitt kan avskrivningsbeloppen betraktas som amorteringar eller förskottsbetalningar på återköpspriset. Om förskottsbetalningarna inte inbegrips i den köpeskilling som anges i den köpehandlingen som upprättas för återköpet, torde därför inte vara uteslutet att återköpet kan anses ogiltigt på grund av felaktigt angiven köpeskilling. För ett mera bestämt ställningstagande i denna fråga krävs emellertid en utförligare analys, vilken här inte kan utföras.

3.4.5 Allmänna avtalsrättsliga ogiltighetsregler

Ogiltighetsreglerna i 3 kap. avtalslagen liksom andra allmänna avtalsrättsliga principer, såsom läran om felaktiga förutsättningar, kan i princip göras gällande också vid fastighetsköp. Oberoende av formkravet kan t.ex. 30 § (svek), 31 § (ocker), 33 § (förfarande i strid mot tro och heder) och 36 § (den allmänna oskälighetsregeln) avtalslagen och förutsättningsläran bli aktuella för tillämpning. För slb-affärens del synes i första hand bristande förutsättningar och 36 § avtalslagen kunna bli av intresse.

Beträffande bristande förutsättningar har en viss restriktivitet förordats när det gäller ett formbundet avtal som fastighetsköpet. Lagberedningen anförde följande i 1947 års JB-förslag (SOU 1947:38 s. 152 f).

"Men fastighetsköpets formbundenhet inverkar dock i någon mån på tillämpningen av allmänna avtalsregler. Särskilt när det är fråga om verkan av förutsättningar från parts sida, vilka ej kommit till uttryck i den skriftliga handlingen, blir det naturligt att på en formbunden rättshandling lägga något andra synpunkter än på rättshandlingar som slutas formlöst. Om i allmänhet köpevillkoren måste tas in i köpehandlingen för att kunna åberopas, kräver följdriktigheten att betydelse icke tillmätas varjehanda förutsättning, som må ha kommit till uttryck eller underförstått vid de preliminära förhandlingarna och som skulle ha beaktats vid tolkningen av ett icke formbundet avtal. Beredningen har icke anledning att föreslå några bestämmelser i denna fråga, som för övrigt snarast faller inom området för avtalslagen, särskilt dess 33 §. Framdeles liksom hittills torde det alltså få överlämnas åt domstolarna att pröva i vad mån fastighetsköpets formbundenhet inverkar vid tillämpning av allmänna grundsatser om avtal."

Utredningens uttalande skall ses i ljuset av att 1947 års förslag krävde att alla köpevillkor skulle intas i köpehandlingen för att vara giltiga. Uttalandet torde dock ha viss bärkraft även vid tillämpning av dagens formregler. Som framhållits ovan var ett av skälen för att rättsföljden total ogiltighet uppställdes i 4 kap. 4 § JB, beträffande verkan av otillåtna återgångsvillkor, bl.a. att det var önskvärt med en regel som direkt skapade klarhet för parterna och inte endast ogiltigförklarade villkoret och överlämnade återstoden av avtalet till bedömning enligt allmänna rättsprinciper (a. bet. s. 172). Utgångspunkten synes varit att hela avtalet skulle kunna ogiltigförklaras med stöd av allmänna avtalsrättsliga regler om ett väsentligt återgångsvillkor föll bort på grund av formregeln. Vidare kan framhållas att lagrådet 1969 poängterade att allmänna avtalsrättsliga grundsatser gäller även vid fastighetsköp och att muntliga uttalanden vid köpet kan utgöra anledning till köpeavtalets ogiltighet enligt avtalslagens regler eller ligga till grund för tillämpning av förutsättningsläran (prop. 1970:20 A s. 209).

I äldre rättspraxis och doktrin diskuterades ingående förutsättningslärans förhållande till särskilt 1 kap. 2 § andra stycket ÄJBs förbud mot resolutiva villkor (se främst Vahlén, Formkravet s. 225 ff, särskilt 258 - 261 och 267 - 271, densamme, Fastighetsköp s. 69 - 71 och 126, Karlgren i SvJT 1952 s. 793 ff, Karlgren, Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken s. 10 f not 5 och Bengtsson, Hävningsrätt s. 317, jfr även Lehrberg, Förutsättningsläran s. 360 f och 530). Utgångspunkten för diskussionen var rättsfallet NJA 1943 s. 109, där en fastighetssäljare som förutsättning utgått från att köparen skulle uppföra en hotellbyggnad på fastigheten. Fråga uppkom bl.a. om denna förutsättning analogt med 1 kap. 2 § ÄJB måste upptas i köpehandlingen för att alls kunna åberopas. HDs majoritet (4 ledamöter mot 3) avvisade i princip denna tanke. Förutsättningsläran

torde ansetts principiellt tillämplig oavsett formkravet för köpevillkor. En distinktion kan i rättsfallet måhända skönjas mellan en förutsättning om sådana förhållanden som skulle varit att bedöma som återgångsvillkor om de intagits i köpehandlingen och förutsättningar av annat slag. HDs majoritet var möjligen att tolka så att endast sistnämnda typ av förutsättningar kunde erhålla relevans oberoende av formregeln. Den närmare diskussionen skall inte refereras i detta sammanhang.

Om det således antas, att bristande förutsättningar i princip kan åberopas vid fastighetsköp oberoende av formreglerna i 4 kap. 1 och 3 §§ JB, återstår att närmare ange vilka fall det främst kan bli fråga om. I slb-affären överenskommer parterna bl.a. om en återköpsrätt som upptas i ett sidoavtal till köpehandlingen. Orsaken till att parterna inte upptar återköpsrätten i köpehandlingen är uppenbarligen, från rättslig synpunkt, att överlåtelsen annars riskerar att i sin helhet bli ogiltig enligt 4 kap. 4 § JB. Parterna är i normalfallet också fullt införstådda med att återköpsrätten inte är juridiskt bindande. I samband med transaktionen framhåller köparföretaget, ofta i en s.k. optionsbekräftelse, sin soliditet, kunnande och starka ägarbild. I optionsbekräftelsen kan säljaren även ta del av ett konsortialavtal mellan delägarna i köparföretaget. Häri åtar de sig bl.a. att svara för att det skapas och upprätthålls ett stort förtroende för köparföretagets möjligheter att infria det juridiskt oförbindande försäljningslöftet. Detta åtagande innebär inte att säljaren/optionsinnehavarens juridiska ställning blir nämnvärt bättre men kan ändå sägas påvisa under vilka medvetna premisser affären genomförs.

Om nu köparen trots utfärdade löften om motsatsen skulle visa sig inte fullgöra återförsäljningsåtagandet - han blir t.ex. mot förmodan insolvent och fastigheten riskerar dras in i hans konkursbo - uppkommer frågan om säljaren kan rygga fastighetsköpet på grund av bristande förutsättningar. Redan det faktum att optionen är ogiltig och utgör en väsentlig del av avtalet - rentav är s.k. naturale negotii vid säkerhetsöverlåtelse - kan inte utgöra tillräcklig grund härför. Detta förhållande har säljaren hela tiden känt till. Det är fråga om en kalkylerad risk som felbedömts. Däremot kunde måhända med större möjlighet till framgång göras gällande, att transaktionen ingåtts under förutsättning att köparen är ett solitt och stabilt företag och att risken för underlåten uppfyllelse bedömts som obefintlig. Att köparens verksamhet sedan ändå går över styr kan sägas innebära att en för säljaren bestämmande förutsättning, som var synbar för köparen både vad avser förhandenvaro och väsentlighet, brustit. Säljaren skulle givetvis inte inlåtit sig på affären om han känt till att förutsättningarna i fråga om köparens stabilitet etc. var felaktiga eller skulle brista.

Säljaren synes dock ändå få stå risken härför. Visserligen kan köparföretaget sägas ha "garanterat" förhandenvaron av nämnda förutsättningar, men de beskrivna garantierna torde vara alltför allmänt hållna, och avse förhållanden som är i alltför hög grad svårpåverkbara för löftesgivarna, för att erhålla relevans. I rättsfallet NJA 1985 s. 178 (Järnsida) har HD principiellt uttalat bl.a. följande (s. 191 f).

> "En part i ett avtal måste regelmässigt själv stå risken för att hans förutsättningar för avtalet är felaktiga (jfr NJA 1981 s. 269). Denna huvudregel gör sig med särskild styrka gällande i fråga om antaganden angående motpartens kreditvärdighet. Förutom i fall där svikligt eller därmed jämställt förfarande ligger motparten till last kan ett misstag vid avtalets ingående angående dennes betalningsförmåga endast under speciella omständigheter få till följd att avtalet förklaras vara overksamt."

I det konkreta fallet förelåg dock sådana speciella omständigheter, att löftesgivaren inte var bunden av avtalet och därmed gavs rätt att ur motpartens konkursbo separera levererade varor.

> Bland omständigheterna framhöll HD att leverantören stoppat sina leveranser med anledning av köparens betalningsinställelse. Leveransavtalet förnyades sedan köparen meddelat att betalningsinställelsen hävts med anledning av en ekonomisk uppgörelse där staten medverkade. Att köparens kapitalförsörjning tryggats tycktes HD varit en bestämmande förutsättning för både säljaren och köparen. Köparen hade i detta läge haft ett särskilt ansvar för att påståendet att den ekonomiska krisen var överstånden var väl underbyggt och han hade haft större möjligheter att bedöma om rekonstruktionsavtalet var hållbart. Därtill kom att köparen - om än utan svikligt uppsåt - i brev till den aktuella leverantören och andra leverantörer ingett dessa en överdriven föreställning om hur pass definitiv den träffade rekonstruktionsuppgörelsen var. På så sätt hade leverantörernas incitament att själva företa en bedömning av uppgörelsens villkor och närmare innebörd försvagats. Köparen hade inte heller vid sina övriga kontakter med leverantören i samband med att avtalet förnyades låtit förstå att uppgörelsen åtminstone formellt var betingad av statsmakternas uttryckliga erkännande.

Den gemensamma förutsättning som köparen i detta fall fick bära risken för, och de garantier och meddelanden som köparen gav säljaren, var betydligt konkretare än de förhållanden som ovan angivits som möjlig grund för säljaren att rygga köpeavtalet i slb-transaktionen. HDs dom får sägas ge uttryck för en mycket restriktiv bedömningsmall. Läggs därtill den restriktivitet som även enligt nya JB torde följa av de särskilda formreglerna vid fastighetsköp, synes säljarens möjligheter att i slb-affären med framgång kunna kräva köpets återgång under åberopande av bristande förutsättningar vara

ytterst begränsade. Som förutsättning får måhända uppställas ett krav på att säljaren vid avtalets ingående var ovetande om att återköpsoptionen är overksam och att köparen genom sitt beteende påverkat säljaren att inlåta sig på affären i fullt medvetande om säljarens villfarelse. I så fall ligger dock närmare till hands att åberopa 30 § avtalslagen (svek).

Jag skall inte gå närmare in på frågan om möjligheterna att tillämpa 36 § avtalslagen på slb-affären. Det får räcka med att konstatera att generalklausulen i princip är användbar även vid fastighetsköp och att en viss möjlighet för säljaren att, vid förverkande av hyres- och optionsrätten med anledning av betalningsdröjsmål, utfå skillnaden mellan fastighetens marknadsvärde och aktuellt optionspris bör finnas med hänsyn till transaktionens grundläggande karaktär av säkerhetsöverlåtelse och till att 37 § avtalslagen i princip inte kan anses tillämplig när en giltig återköpsrätt/återlösningsrätt saknas. Om säljaren i ett undantagsfall medgivit köparen ett pris som betydligt understiger fastighetens marknadsvärde, i förlitan på en reell möjlighet att genom optionsutnyttjande lösa tillbaka fastigheten, eller ett avsevärt övervärde uppkommit under hyrestiden, torde säljaren alternativt ha möjligheten att via 36 § avtalslagen genom jämkning erhålla en högre köpeskilling. Alternativt är i sådant fall inte omöjligt att fastighetsköpet sin helhet kan lämnas utan avseende därför att det inte skäligen kan gälla när återköpsrätten faller bort. I vad mån detta blir möjligt är emellertid i hög grad beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.

3.4.6 Överlåtelsens sakrättsliga verkningar

Översikt över de sakrättsliga reglerna

Säljarens skydd mot tredje man på köparens sida

Utgångspunkten beträffande säljarens ställning mot *köparens borgenärer* är att upprättande av en ovillkorlig köpehandling ger köparen och hans borgenärer definitiv rätt till fastigheten. Säljaren torde inte i detta fall ha rätt att innehålla fastigheten på grund av bristande betalning (se SOU 1947:38 s. 228, Rodhe, Sakrätt s. 179 f och Möller, Konkurs och kontrakt s. 729 ff med hänvisningar). Har säljaren däremot förbehållit sig hävningsrätt eller uppställt annat giltigt återgångsvillkor, gäller förbehållet även mot köparens borgenärer, se 4 kap. 25 § andra stycket och 26 § JB. Säljaren har i detta läge även rätt att innehålla fastigheten tills köparen fullgör vad som på honom ankommer. Vid *konkurs* kan köparens konkursbo ta fastigheten i anspråk om boet fullgör köparens skyldigheter. Är köpeskillingen inte fullt betald får säljaren kräva att betryggande säkerhet

ställs. Görs det inte får säljaren häva köpet och i konkursen bevaka ett krav på skadestånd, 4 kap. 26 § JB.

Ett giltigt återgångsvillkor utgör inte heller något definitivt hinder mot att fastigheten *utmäts* hos köparen. Så länge villkoret gäller utbjuds dock fastigheten till försäljning i första hand enligt reglerna om försäljning av utmätta rättigheter. Om en försäljning kommer till stånd svarar förvärvaren för köparens kvarstående skyldigheter, se 4 kap. 25 § andra stycket och 12 kap. 64 § utsökningsbalken (UB). Blir köpet definitivt efter utmätningen, sker försäljningen enligt de vanliga reglerna för exekutiv försäljning av fast egendom. Om köpet går åter på grund av villkoret omfattar utmätningen därefter endast köparens rätt mot säljaren vid återgången, 4 kap. 25 § andra stycket 2 UB.

Om avtalet är *ogiltigt*, t.ex. därför att reglerna i 4 kap. 1 § eller 4 § JB inte uppfyllts, har säljaren separationsrätt vid köparens konkurs och utmätning oavsett om köpet är definitivt eller ej (se Hessler s. 172 och Rodhe a.a. s. 194). Vid återgången har köparen eller hans konkursbo rätt att innehålla fastigheten, dvs. vägra avträde, tills köpeskillingen återlämnas (se NJA 1953 s. 703, 1955 s. 230 och prop. 1970:20 B 1 s. 184 f).

Om fastigheten efter utmätning eller konkurs *säljs exekutivt* utan särskilt förbehåll, trots att återgångsvillkor föreligger eller gäldenärens köp är ogiltigt, gäller följande (jfr Rodhe, Sakrätt s. 61 f och 623). Om försäljningen inte vunnit laga kraft, vilket sker om inte besvär anförts inom tre veckor från försäljningen (18 kap. 7 § tredje stycket UB), och köpeskillingen erlagts, gäller de allmänna reglerna om godtrosförvärv i 18 kap. JB, se strax nedan. Om den exekutiva försäljningen däremot vunnit laga kraft och köpeskillingen erlagts, förlorar säljaren rätten till fastigheten redan om gäldenären hade lagfart då den exekutiva försäljningen ägde rum, 14 kap. 3 § andra stycket 2 UB. Detta gäller även om exekutivköparen var i ond tro. Någon distinktion mellan olika återgångs- eller ogiltighetsgrunder görs inte. Om exekutivköparen får behålla fastigheten blir gäldenären ersättningsskyldig mot rätte ägaren, 14 kap. 5 § UB. Den senare kan dessutom få ersättning av staten enligt 18 kap. 4 § JB, se 14 kap. 6 § första stycket 2 UB. Om rätte ägaren vinner tillbaka fastigheten blir gäldenären i stället ersättningsskyldig mot exekutivköparen. Även borgenär kan bli ersättningsskyldig i detta fall, se närmare 14 kap. 4 § UB.

Som nämndes i avsnitt 3.2.2 är det mycket tveksamt om ett *överlåtelseförbud* som uppställs i samband med ett fastighetsköp har någon verkan ens mellan parterna. Skulle förbudet anses ha partsverkan, är det ändå tvivelaktigt om det måste respekteras av köparens borgenärer. Det har ibland antagits att ett överlåtelseförbud skulle gälla mot borgenärer om det uppställts i överlåtarens intresse. Visst

stöd för en sådan regel finns i de gamla rättsfallen NJA 1881 s. 510 och 1893 s. 537. Ett betydligt senare rättsfall, NJA 1974 s. 376, talar dock för att överlåtelseförbud vid onerösa avtal inte har verkan mot borgenärer ens om det uppställts i överlåtarens intresse. I den nyare litteraturen synes detta vara den övervägande uppfattningen (se Rodhe, Sakrätt s. 119 f, Hessler s. 466 f, densamme i SvJT 1983 s. 195, Håstad, Sakrätt s. 352 f och Hellner, Kontraktsrätt s. 223).

När det gäller säljarens skydd mot *köparens singularsuccessorer* (utanför reglerna om exekutiv försäljning) är utgångspunkten, att köparen inte kan erhålla lagfart förrän köpet är definitivt. En förvärvare av äganderätt, panträtt eller nyttjanderätt skall således inte så länge ett återgångsvillkor gäller kunna göra ett godtrosförvärv, eftersom ett sådant förutsätter att fångesmannen beviljats lagfart. Om lagfart beviljats av misstag har dock de allmänna reglerna om godtrosförvärv i 18 kap. JB ansetts tillämpliga (se Hessler s. 202 och Rodhe, Sakrätt s. 612 f). Förvärvaren gör då ett godtrosförvärv av äganderätt, panträtt eller nyttjanderätt om han vid sitt förvärv varken ägde eller bort äga kännedom om att överlåtaren inte var rätt ägare, se 18 kap. 1 - 2 §§ JB. Rätte ägaren kan få ersättning av staten för förlust med anledning av godtrosförvärvet. Har han medverkat till förlusten kan ersättningen helt eller delvis bortfalla efter vad som finnes skäligt, se närmare 18 kap. 4 § första stycket JB.

Vad som sagts om godtrosförvärv gäller även då det första köpet är *ogiltigt* enligt tvåårsregeln i 4 kap. 4 § JB, däremot inte då köpet är ogiltigt på grund av formfel enligt 4 kap. 1 § JB, se 18 kap. 3 § 3 JB. Den ursprunglige säljaren kan här alltid få tillbaka fastigheten, medan den godtroende förvärvaren kan få sin förlust ersatt av staten enligt 18 kap. 4 § andra stycket JB. Trots att ogiltighet föreligger i både fallen, och lagfartsansökan i båda fallen skall avslås enligt 20 kap. 6 § JB, synes godtrosförvärv således vara möjligt endast i det förstnämnda fallet. Även vid formfel torde dock godtrosförvärv kunna äga rum om köpehandlingen för det första köpet upprättats för skens skull, se 34 § avtalslagen (jfr prop. 1970:20 B 1 s. 151, jfr Hessler s. 171 ff, Rodhe, Sakrätt s. 612 och SOU 1988:66 s. 104).

Om ett *överlåtelseförbud* eller annat förfoganderättsförbud skulle vara giltigt mellan parterna om det upptagits i köpehandlingen, skall förbudet antecknas i fastighetsboken enligt 20 kap. 14 § JB. Har detta skett kan en förvärvare av äganderätt, panträtt eller nyttjanderätt inte göra gällande att han är i god tro om förbudet, se 18 kap. 8 § JB. Om anteckning inte skett kan förvärvaren däremot göra ett godtrosförv enligt reglerna i 18 kap. JB (se prop. 1970:20 A s. 280, Hessler s. 202 f och Rodhe, Sakrätt s. 617 f).

Köparens skydd mot tredje man på säljarens sida

Köparen uppnår skydd mot *säljarens borgenärer* redan då en giltig köpehandling upprättas. Detta gäller även om inte lagfarts sökts, tillträde skett eller köpet inte är definitivt på grund av återgångsvillkor och köparen därför inte ens är skyldig att söka lagfart. Den sakrättsliga regeln saknar direkt stöd i lag eller rättspraxis men är ändå obestridd (se SOU 1960:25 s. 525 ff, SOU 1968:64 s. 85 f, SOU 1973:22 s. 260 f, prop. 1980/81:8 s. 454 f, Hessler s. 247 ff och 260 ff samt Rodhe, Sakrätt s. 204 ff). Att giltig köpehandling upphäver lagfartens presumtionsverkan vid utmätning kan dock indirekt sägas framgå av 4 kap. 24 § UB. Vid konkurs motverkas följderna av den sakrättsliga regeln i viss mån av att återvinningsfristerna räknas, inte från dagen för avtalet, utan från köparens lagfartsansökan, 4 kap. 4 § konkurslagen (1987:672).

Vid utmätning anger 4 kap. 25 § första stycket UB att fastigheten kan utmätas för fordran mot överlåtaren då överlåtelsen är beroende av villkor. I realiteten är det dock fråga om en rättighetsutmätning, eftersom försäljning inte får ske förrän det visar sig om villkoret uppfyllts, se 12 kap. 63 § första stycket UB. Uppfylls villkoret gäller utmätningen därefter endast överlåtarens rätt mot förvärvaren.

Om fastighetsköpet är *ogiltigt*, t.ex. på grund av 4 kap. 1 § eller 4 § JB eller förutsättningsfel, kan fastigheten utan inskränkningar tas i anspråk av säljarens konkurs- och utmätningsborgenärer. Har köparen fastigheten i sin besittning vid konkurs- respektive utmätningsbeslutet uppkommer frågan, om han har rätt att innehålla den tills erlagd köpeskilling återbetalas. Som nämnts ovan har köparen sådan rätt mot säljaren själv men det är en öppen fråga vilken verkan rätten har mot säljarens borgenärer (se prop. 1970:20 B 1 s. 184 f, Rodhe, Obligationsrätt s. 406, densamme, Sakrätt s. 180 och Walin, Separationsrätt s. 60).

Har säljaren sålt fastigheten även till en annan köpare föreligger s.k. *tvesala*. Den tidigare köparen har då alltid företräde om han söker lagfart först. Om den senare köparen söker lagfart först har han företräde om han vid sitt köp var i god tro om det första köpet, se 17 kap. 1 - 2 §§ JB. Söker köparna lagfart på samma inskrivningsdag har det tidigare förvärvet företräde, 17 kap. 4 § JB. Vad som nu sagts om överlåtelse gäller även då dubbeldispositionen gäller nyttjanderätt eller servitut. Söks inskrivning för sådan rätt och för överlåtelse på samma dag har överlåtelsen alltid företräde.

Om säljaren upplåter panträtt i en fastighet som han dessförinnan sålt, gäller upplåtelsen mot köparen om borgenären var i god tro om försäljningen. Om borgenären förlitat sig på ett högst sex månader gammalt eller, i fråga om förhållanden i inskrivningsregister, högst en månad gammalt gravationsbevis anses han ha varit i god tro, om

det inte framgår av omständigheterna att han på annat sätt kommit i ond tro om försäljningen, 6 kap. 7 § JB. (För pantsättning till förmån för fordran som inte uppkommit ges särskilda regler, se 6 kap. 7 a § JB.)

De sakrättsliga reglerna tillämpade på sale and lease back-transaktionen

I föregående avsnitt har jag antagit att den här behandlade slb-affären i princip innefattar en fullbordad och giltig fastighetsförsäljning så länge återköpsoptionen inte intas i köpehandlingen. Optionen är ogiltig men påverkar inte förvärvets giltighet eller ovillkorlighet. I sakrättsligt hänseende innebär det att köparens borgenärer utan särskilda inskränkningar kan ta fastigheten i anspråk för uttagande av sina fordringar, ytterst genom försäljning på exekutiv auktion. Den ogiltiga optionsrätten utgör inget hinder häremot, inte heller ett avtalat överlåtelseförbud. Om köparen i slb-affären förfogar över fastigheten genom överlåtelse eller pantsättning, gör köparen respektive panthavaren ett giltigt förvärv av fastigheten obelastad av optionsinnehavarens rätt. Detta gäller oberoende av om förvärvaren var i god eller ond tro om optionen.

Om överlåtelsen i slb-affären i ett undantagsfall skulle ogiltigförklaras med stöd av allmänna avtalsrättsliga regler, har säljaren däremot rätt att återfå fastigheten med verkan mot köparens borgenärer. Borgenärerna torde i princip kunna vägra avträda fastigheten tills säljaren återlämnar köpeskillingen. I slb-affären har säljaren emellertid normalt aldrig avträtt fastigheten, varför ett sådant innehållande inte blir aktuellt annat än om säljaren före köparens konkurs kommit i hyresdröjsmål som medfört att hyres- och optionsrätten förverkats och fastigheten därför avträtts.

Nämnas bör i sammanhanget att avtalsvillkoren brukar innehålla en klausul som anger, att säljaren/optionsinnehavaren har rätt till förtida optionsutnyttjande bl.a. då omständigheter föreligger eller inträffar som ger honom skälig anledning anta att optionsrätten äventyras genom köparens försämrade ekonomiska ställning. Värdet av denna klausul synes dock vara begränsad. Om säljaren/optionsinnehavaren strax före köparens konkurs återköper fastigheten, förefaller ofta finnas goda grunder för återvinning, eftersom det förutbestämda optionspriset i regel får antas komma att understiga fastighetens marknadsvärde då köparen blir insolvent. En oprioriterad borgenär har i så fall köpt egendom till underpris av den blivande konkursgäldenären, vilket gör återvinning till konkursboet principiellt befogad.

Om överlåtelsen skulle ogiltigförklaras på allmän avtalsrättslig grund gäller ogiltigheten även mot köparens singularsuccessorer, om

inte godtrosförvärv kan åberopas enligt reglerna i 18 kap. JB. Säljarens förlust med anledning av ett eventuellt godtrosförvärv kan bli ersatt av staten, se 18 kap. 4 § JB.

Köparen i slb-affären erhåller skydd mot säljarens borgenärer redan genom avtalet. Genom lagfartsansökan får köparen normalt också skydd mot eventuella dubbeldispositioner från säljarens sida. Om överlåtelsen i ett undantagsfall skulle förklaras ogiltig, kan fastigheten däremot tas i anspråk av säljarens borgenärer.

3.4.7 Något om hyresavtalets giltighet

Obligationsrättsliga frågor

Det ankommer inte på leasingutredaren att granska förekommande hyresvillkor i slb-affärerna från rent hyresrättsliga utgångspunkter. I det följande skall därför endast i korthet beröras några punkter där hyresvillkoren i slb-affären kan ifrågasättas.[7]

Enligt 12 kap. 19 § tredje stycket JB skall hyran för lokaler i princip vara till beloppet bestämd i hyresavtalet. Det är dock tillåtet att avtala att hyran skall utgå med ett belopp som står i visst förhållande till hyresgästens rörelseintäkter (s.k. omsättningshyra) eller som bestäms i en förhandlingsöverenskommelse. Om avtalet slutits för en bestämd tid om minst tre år kan även avtalas att hyran skall utgå med belopp som bestäms enligt en *annan beräkningsgrund*, såsom enligt indexförbehåll eller "förbehåll avseende andra tillräckligt preciserade beräkningsgrunder, vilka medför eller kan medföra att hyran inte blir bestämd till visst belopp." (Se NJA 1986 s. 503 på s. 510, jfr prop. 1987/88:146 s. 38.) Om avtalet strider mot det sagda, skall hyran utgå med ett belopp som är skäligt med hänsyn till främst parternas avsikter och övriga förhållanden när avtalet träffades, 12 kap. 19 § fjärde stycket JB.

Att hyran i en slb-affär beräknas efter bl.a. ränteutveckling och skattemässig avskrivning på fastigheten strider inte mot hyresberäkningsreglerna i 12 kap. 19 § tredje stycket JB om beräkningsgrunderna bara är tillräckligt preciserade. Så torde också vara fallet vad gäller den indexklausul i rentingbolagens hyresvillkor som är relaterad till penningmarknadsräntan. Därtill skall emellertid hyresgästen via hyran även svara för hyresvärdens kostnader och kostnadsökningar av olika slag. Följande hyrestilläggsklausul återkommer med samma sakliga innehåll i flertalet rentingbolags villkor.

[7] Se om hyresrättsliga frågor vid slb-transaktioner Victorin, Kommersiell hyresrätt s. 175 ff.

Hyresgästen svarar för hyresvärdens kostnader för fastighetsskatt, vinstdelningsskatt, övriga skatter, avgifter eller pålagor som beslutas eller kan komma att beslutas av riksdag, regering, kommun eller annan myndighet och som är hänförliga till fastigheten. Vidare skall hyresgästen erlägga ersättning för motsvarande kostnader hänförliga till hyresvärdens allmänna fastighetsägande, varvid fördelningen mellan de olika fastigheterna sker. Hyresgästen skall även svara för hyresvärdens fördyringar på grund av eventuellt kommande krav på kapitaltäckning och kassakvoter.

Utöver vad som sagts äger hyresvärden alltid rätt att vidaredebitera på hyresgästen de kostnader och avgifter av vad slag de vara må, även de som icke vid avtalets ingående varit kända, som belastar eller kan komma att belasta fastigheten, eller hyresavtalet, eller hyresvärden i hans egenskap av ägare till fastigheten. Exempel härpå kan vara överföring av mervärdeskatt, ändrade mervärdeskatteregler, ränteskatt, skadestånd m.m.

I de fall kostnaden inte är avdragsgill för hyresvärden men den ersättning hyresgästen skall erlägga till hyresvärden är en skattepliktig intäkt för hyresvärden, äger hyresvärden rätt att kompensera sig för gällande bolagsskattesatser.

Hyresvärden äger vidare rätt att vid debiteringen kompensera sig för räntekostnader avseende tiden mellan egen betalning av ovan nämnda kostnader och hyresintäkten. Räntan skall motsvara diskontot plus 5 procentenheter.

Det är tvivelaktigt om denna bestämmelse innefattar en tillräckligt preciserad beräkningsgrund för hyran. Särskilt förhållandet att hyresgästen skall svara för "de kostnader och avgifter av vad slag de vara må" ger anledning till tvekan. Även det långtgående ansvaret för skador gentemot tredje man kan ifrågasättas, då det här knappast är fråga om någon beräkningsgrund.

I hyresavtalet återfinns därtill ofta en bestämmelse, som ger hyresvärden rätt att när avtalet löpt viss tid, t.ex. fem år, omräkna hyran för att åstadkomma en anpassning mellan anskaffningskostnaden (reducerad på visst sätt enligt bilaga) och fastighetens marknadsvärde. Denna anpassningsklausul står, såvitt kan bedömas, i klar strid med 12 kap. 19 § JB.

Hyresvillkoren innehåller vidare bl.a. regler om drift och underhåll som säger att hyresgästen skall svara för samtliga åtgärder avseende fastigheten som normalt åligger en fastighetsägare. Detta villkor synes dock fullt giltigt i förhållandet mellan parterna. Hyreslagen är i denna del dispositiv. Till skyldigheten att underhålla fastigheten (och till skyldigheten att avhjälpa skador) är emellertid i hyresvillkoren även knuten en särskilt påföljdsregel. Här stadgas att brand eller olyckshändelse inte skall medföra hyresnedsättning, rätt till skadestånd för hyresgästen eller möjliggöra annan påföljd för hinder och men i nyttjanderätten. Klausulen kan jämföras med de genomgående avvikande påföljdsreglerna i 12 kap. 10 - 12 §§ (jfr 12 kap.

16 § första stycket) JB, som enligt 12 kap. 16 § tredje stycket JB är tvingande utom såvitt avser avtal om inskränkning i rätten till hyresnedsättning för hinder eller men i nyttjanderätten till följd av att hyresvärden låter utföra arbete för att sätta lägenheten i avtalat skick eller för att utföra sedvanligt underhåll av lägenheten eller fastigheten i övrigt eller annat arbete som särskilt anges i avtalet. Hyresavtalets påföljdsbestämmelse är således inte verksam mot hyresgästen i slb-affären på någon punkt.

I hyresavtalet återfinns även andra villkor vars giltighet det, vid en konsekvent genomgång av avtalets förenlighet med hyreslagens regler, kan vara av intresse att närmare diskutera. Som framhållits ovan måste detta emellertid anses falla utanför det aktuella utredningsuppdraget, varför jag här avstår från denna diskussion.

Sakrättsliga frågor

Översikt över hyresrättens sakrättsliga skydd[8]

Hyresgästen får enligt en oskriven regel skydd mot *hyresvärdens konkursbo* som sådant redan då giltigt hyresavtal träffas. Konkursboet har alltså ingen särskild rätt att säga upp avtalet med anledning av konkursen. Hyresgästen har emellertid inget absolut skydd då fastigheten skall säljas vid konkurs eller efter utmätning:

Vid *exekutiv försäljning* gäller upplåtelsen enligt 7 kap. 16 § JB mot ny ägare endast om försäljningen skett med förbehåll om rättighetens bestånd enligt 12 kap. UB eller enligt samma kapitel är skyddad utan förbehåll. Är fastigheten taxerad som hyreshusenhet gäller en skriftlig upplåtelse av bostadslägenhet på obestämd tid dock alltid mot ny ägare om tillträde skett före den exekutiva försäljningen. Övriga hyresrätter måste tas upp i sakägarförteckningen för att beaktas vid den exekutiva försäljningen. Enligt 12 kap. 25 § första stycket 4 UB skall endast hyresrätt som är inskriven eller grundar sig på skriftlig handling som är tillgänglig tas upp i förteckningen. (Dessutom skall upptas muntliga och tidsbestämda hyresavtal avseende bostadslägenheter i fastighet som är taxerad som hyreshusenhet.) Om hyresrätten har bättre rätt än exekutionsfordringen, vilket oftast bör inträffa då en konkursförvaltare begärt försäljning eftersom boet då ses som sökande utan förmånsrätt (se 12 kap. 26 § fjärde stycket UB), är den skyddad utan förbehåll, 12 kap. 33 § första stycket UB. Om hyresrätten inte har bättre rätt än exekutionsfordringen skall den enligt 12 kap. 33 § andra stycket UB förbehållas

[8] Se till detta avsnitt Hessler s. 318 ff och 328 ff, Rodhe, Sakrätt s. 567 ff och 581 ff, Boman i Festskrift till Hessler s. 65 ff, Westerlind II s. 246 ff samt Möller, Konkurs och kontrakt s. 407 ff.

efter en oskadlighetsprövning. Detta innebär att förbehåll skall göras, "om det saknas anledning antaga att rättigheten belastar fastigheten till beaktansvärd skada för innehavare av fordran med bättre rätt". Om hyresrätten inte skall förbehållas efter oskadlighetsprövningen kan den förbehållas på grundval av budgivningen vid auktionen enligt detaljerade regler i 12 kap. 39 § UB. Om hyresgästen även här får vika, klarar han sig ändå om den nye ägaren underlåter att säga upp avtalet inom en månad från tillträdesdagen, 12 kap. 46 § andra stycket UB. Vid uppsägningen gäller hyreslagens vanliga regler om uppsägningstid. Hyresgästen kan slutligen även åberopa reglerna om besittningsskydd i 12 kap. JB.

Vid *frivillig försäljning* står sig hyresrätten alltid om den inskrivits innan den nye ägaren sökt lagfart. Har inskrivning inte skett är fastighetsägaren skyldig att förbehålla hyresrätten. Om förbehåll skett står sig rätten mot ny ägare. Oavsett inskrivning och förbehåll står sig hyresrätten vidare om avtalet är skriftligt och tillträde skett före överlåtelsen. Hyresrätten gäller slutligen alltid mot ny ägare om denne var i ond tro om upplåtelsen. Om hyresrätten trots att tillträde skett inte skall bestå mot ny ägare enligt det sagda, skall upplåtelsen ändå gälla om den nye ägaren underlåter att säga upp avtalet inom tre månader från överlåtelsen. (Se 7 kap. 11 - 14 §§ JB.)

De sakrättsliga reglerna tillämpade på sale and lease back-transaktionen

Eftersom säljaren/hyresgästen i slb-transaktionen tillträtt fastigheten före överlåtelsen och skriftligt hyresavtal upprättas, har hyresrätten alltid skydd mot ny ägare vid frivillig försäljning av fastigheten. Om fastigheten utmäts för köparens skulder eller denne går i konkurs och fastigheten säljs exekutivt, blir hyresgästens ställning främst beroende av om förbehåll skall ske efter oskadlighetsprövning eller av budgivningen vid den exekutiva auktionen. Den klara huvudregeln beträffande bostadslägenheter i hyreshus är dock att hyresrätterna inte alls berörs av en exekutiv försäljning.

När det gäller slb-affärer beträffande hyreshus har från hyresgästhåll uttryckts vissa tveksamheter angående bl.a. vem som efter överlåtelsen är ansvarig gentemot hyresgästerna och vilken ställning hyresgästerna har mot köparen i slb-affären. Klart är härvid att de beskrivna reglerna i 7 kap. JB i normalfallet utan vidare medför att hyresrätterna kvarstår gentemot den nye ägaren, dvs. köparen i slb-affären. Av 7 kap. 17 § andra stycket JB framgår att den nye ägaren efter tillträdet svarar för hyresvärdens skyldigheter gentemot hyresgästerna. Hyresgästerna blir alltså förstahandshyresgäster gentemot den nye ägaren. Att säljaren i slb-affären (den ursprunglige hyresvärden) i nyttjanderättsavtal med köparen åtar sig att svara för fas-

tighetsförvaltningen på samma sätt som före överlåtelsen förändrar inte detta förhållande. Den ursprunglige hyresvärden (eller dennes förvaltningsbolag) får efter överlåtelsen ställning av uppdragstagare som förvaltar fastigheten och inkasserar hyror för den nye ägarens räkning.

För hyresgäster som flyttar in efter att överlåtelsen i slb-affären ägt rum kan dock vissa betänkligheter uppkomma. Från hyresgästhåll har hävdats att sådana hyresgäster får sämre förmånsrätt än säljaren/den ursprunglige hyresvärden, som har ett tidigare tecknat nyttjanderättsavtal med den nye ägaren avseende hela fastigheten. Och om de nytillträdande hyresgästerna i stället sluter hyresavtal med säljaren blir de endast andrahandshyresgäster i förhållande till köparen i slb-affären.

För min del vill jag framhålla att det riktiga förfarandet i princip är att de nytillträdande hyresgästerna tecknar avtal med köparen i slb-affären. Problemet med de nya hyresgästernas sämre prioritetsställning förtjänar sedan viss analys. Enligt 7 kap. 22 § första stycket JB har oinskrivna rättigheter som inte utan förfång kan utövas vid sidan av varandra företräde efter den tidsföljd i vilken de upplåtits. (Se även angående företräde på grund av inskrivning 17 kap. 1, 3 och 4 §§ JB.) Den ursprunglige ägarens rätt och hyresgästernas rätt är emellertid normalt förenliga i slb-affären. Någon *faktisk* kollision uppkommer således inte. Däremot skulle s.k. *värdekollision* möjligen kunna inträffa, innebärande att den prioritetsmässigt sämre ställda upplåtelsen riskerade att falla vid exekutiv auktion på fastigheten enligt de regler om oskadlighetsprövning m.m. som beskrevs ovan. (Se närmare Rodhe, Sakrätt s. 589 f och 596 f.) Även i denna situation är tidsföljden för upplåtelserna som grundregel avgörande.

Sistnämnda kollision synes emellertid kunna bli aktuell endast i fall av misstag eller förbiseende. Även om säljaren i slb-transaktionen formellt erhållit nyttjanderätt till fastigheten, går rätten inte ut på något verkligt nyttjande i andra fall än då säljaren har sina kontorslokaler etc. i fastigheten. Som framhölls ovan är säljarens "lease back"-avtal med köparen, när det gäller hyreshus, snarare att bedöma, inte som ett nyttjanderättsavtal enligt jordabalken, utan som ett förvaltningsavtal enligt vilket säljaren på köparens uppdrag svarar för den löpande driften av fastigheten. Avtalet är jämförbart med det förvaltningsavtal som ibland upprättas vid s.k. partnerfinansiering av vattenkraftverk (se avsnitt 4.4.1 nedan) och synes i praktiken knappast kunna medföra några juridiska nackdelar för vare sig befintliga eller nytillträdande hyresgäster i fastigheten.[9]

[9] En annan sak är att det i vissa fall kan föreligga rent praktiska svårigheter för hyresgästerna att hålla reda på vilket av flera inblandade företag som är rätt hyresvärd.

4 Civilrättslig bedömning av andra former av sale and lease back med direkt eller indirekt återköpsoption på fast egendom

4.1 Sale and lease back av fast egendom med köpoption på bolagsandelar

4.1.1 Beskrivning av transaktionen

Den vanligaste formen av sale and lease back (slb) sker i dag på följande sätt. Säljaren *överlåter en fastighet* till ett för ändamålet nybildat bolag (nedan köparbolaget), vilket helt eller till större del ägs av en finansiär. Köparbolaget har regelmässigt den inköpta fastigheten som enda tillgång och är i flertalet fall ett kommanditbolag men ibland ett vanligt handelsbolag eller, undantagsvis, ett aktiebolag. När köparbolaget är ett kommanditbolag består delägarna ofta av finansiären och ett annat av dennes dotterbolag. Det förekommer också att säljaren av fastigheten står som kommanditdelägare i köparbolaget medan finansiären är komplementär och således personligt ansvarig för bolagets förpliktelser. Enligt bolagsavtalet utgörs verksamheten av att försälja, äga och med nyttjanderätt upplåta fastighet. Ibland föreskrivs endast att köparbolaget skall äga och förvalta en angiven fastighet. Köpeavtalet är ett normalt avtal om fastighetsköp som upprättas i enlighet med formkraven i 4 kap. 1 § JB. Förvärvet lagfars och stämpelskatt erläggs på vanligt sätt.

Samtidigt med köpeavtalet sluts *ett hyresavtal*, enligt vilket säljaren förhyr fastigheten av köparbolaget på lång tid. Liksom i den grundläggande slb-transaktion som behandlades i kap. 3, kvarstår säljaren i väsentligen samma ägarfunktioner som före överlåtelsen. Hyran erläggs löpande till köparbolaget. Hyresavtalet har samma innehåll som i den grundläggande slb-affären.

I det samtidigt upprättade *optionsavtalet* utfäster sig finansiären (och annan delägare på köparsidan, nedan bolagsmännen) att sälja samtliga sina *andelar* i köparbolaget till säljaren/hyresgästen. Ibland ges den sistnämnde rätt att välja mellan återköp av fastigheten och köp av andelarna i bolaget. I optionsavtalet förbinder sig bolagsmännen att

under optionens löptid tillse att köparbolaget inte avyttrar fastigheten och inte bedriver annan verksamhet än uthyrning av den aktuella fastigheten. Bolagsmännen förbinder sig också att inte avyttra andelarna i köparbolaget till annan än optionsinnehavaren. Dessutom brukar utlovas att det inte skall finnas några skulder i köparbolaget när optionen skall utnyttjas. Alternativt kan utlovas att bolagets finansiella ställning skall vara densamma vid tidpunkten för optionsutnyttjandet som vid hyresavtalets ingående. Ibland förbinder sig köparbolaget också i optionsavtalet att inte avyttra fastigheten och att det inte skall finnas några inteckningsskulder eller inskrivna rättigheter i fastigheten.

Särskilt när säljaren står som kommanditdelägare i köparbolaget brukar i *bolagsavtalet* finnas bestämmelser, som fyller liknande funktion som de just beskrivna löftena i optionskontraktet. Det kan t.ex. föreskrivas att kommanditdelägaren skall ha rätt att utse styrelseledamot, rätt att erhålla fortlöpande information om komplementärens förvaltning, att enighet mellan bolagsmännen krävs för beslut om olika förfoganden (såsom överlåtelse och pantsättning) av bolagets fastighet, om ändring av bolagets verksamhet eller upplösning och om ändring i hyresavtalet för bolagets fastighet. Vid andelsöverlåtelse till tredje man stadgas inte sällan hembudsskyldighet till kommanditdelägaren, varvid priset beräknas enligt det separat upprättade optionsavtalet.

Optionsavtalets innehåll är i övrigt i princip detsamma som när optionen gäller fastighet. Således förfaller optionsrätten vid bristande hyresbetalning eller annat kontraktsbrott gentemot köparbolaget/hyresvärden. Rätt till optionsutnyttjande gentemot finansiären förutsätter att alla förfallna hyror avtalsenligt betalats till köparbolaget. Optionspriset fastställs på samma sätt som när optionen gäller fastighet och motsvarar således ofta köpeskillingen vid köparbolagets förvärv minus samma bolags avskrivningar under avtalstiden. När optionen innefattar en rätt att välja mellan återköp av fastigheten och köp av bolagsandelar, beräknas optionspriset på samma sätt oavsett vilket alternativ som väljs.

Det i bolagsavtalet överenskomna insatskapitalet i köparbolaget motsvarar i regel köpeskillingen för fastigheten. Gången är i denna del att finansiären och annan delägare inbetalar insatskapitalet, varefter köparbolaget erlägger köpeskillingen för fastigheten. Köparbolaget fakturerar sedan hyra som delägarna får del av genom vinstuttag i köparbolaget. Kommanditbolagsavtalens bestämmelser om *fördelning av vinst och förlust* innehåller ofta att komplementären/-finansiären skall erhålla all vinst och stå för all förlust i köparbolaget och kommanditdelägaren endast utfå skälig ränta på sin insats. Komplementären skall vidare i många fall svara för alla bolagets kostnader, tillföras alla bolagets tillgångar vid bolagets upphörande och

därvid svara för alla bolagets förbindelser efter återlämnande av kommanditdelägarens insats. I en del fall, som enligt tillgängligt material förefaller vara i minoritet, stadgas dock att resultatet skall fördelas mellan delägarna i förhållande till deras insatskapital eller på liknande grund.[1]

Bolagsavtalets giltighetstid sätts ibland till den tidpunkt då samtliga mellanhavanden enligt hyresavtalet för bolagets fastighet avvecklats. I andra fall kan föreskrivas en bestämd avtals-, förlängnings- och uppsägningstid som överensstämmer med hyres- och optionsavtalets motsvarande regler.

Det som generellt skiljer den nu beskrivna uppläggningen från den grundläggande slb-transaktion som behandlats i kap. 3 är, att *en ytterligare juridisk person*, normalt ett nybildat kommanditbolag, *skjuts in* framför finansiären, dvs. den part som från ekonomisk synpunkt kan betraktas som den verklige köparen av fastigheten. Fastigheten säljs således till det nybildade bolaget och inte till finansiären, och optionsrätten avser inte enligt sin juridiska form fastigheten utan *finansiärens andelar* i bolaget, vars enda tillgång av betydelse är och förblir den eller de i affären inköpta fastigheterna. Med denna uppläggning anser sig aktörerna vinna främst fördelarna, *dels* att optionen såsom gällande bolagsandelar och därmed lös egendom blir bindande i vart fall mellan parterna, *dels* att de slipper betala den stämpelskatt som skulle ha utgått vid återköp av direktägd fastighet. I vissa fall kan också säljarens intresse av bättre faktisk och rättslig kontroll över den sålda fastigheten och hyresavtalet motivera bildandet av ett köparbolag där han själv är delägare.

I det följande utreds hur den beskrivna uppläggningen av slb-transaktionen i huvudsak skall betraktas i civilrättsligt hänseende.

4.1.2 Allmän bedömning av transaktionen

I den beskrivna uppläggningen av slb-transaktionen blir köparbolaget ovillkorlig ägare till fastigheten och hyresvärd i förhållande till säljaren. Köparbolaget skall beviljas lagfart på vanligt sätt. Köpe- och hyresavtalen blir obligations- och sakrättsligt giltiga enligt vanliga regler. Optionen är utställd av en annan juridisk person än fastighetsköparen, nämligen finansiären (och eventuell ytterligare bolagsman), och avser bolagsandelar, vilka är lös egendom. Eftersom

[1] I det följande kommer jag inte att beröra frågan om de beskrivna bolagsavtalen konstituerar giltiga handelsbolag oavsett registreringen i handelsregistret. Av föreskriften i 1 kap. 3 § andra stycket lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag torde utan vidare följa att införingen i handelsregistret konstituerar ett giltigt handelsbolag även om bolagsrekvisitet gemensamt bolagsändamål skulle brista.

optionen inte avser fastigheten är det uteslutet att betrakta den som ett villkor om fastighetsförvärvets fullbordan eller bestånd enligt 4 kap. 3 § 1 och 4 § JB. Visserligen kan bildandet av köparbolaget och utställandet av optionen på bolagsandelarna sägas utgöra villkor eller förutsättningar för fastighetsförsäljningen i så måtto, att säljaren inte skulle ha sålt egendomen om optionen inte ställts ut. Optionen på andelarna kan alltså ses som ett allmänt villkor för fastighetsförsäljningen, däremot inte som ett villkor om denna försäljnings fullbordan eller bestånd: under hela köparbolagets "livslängd" skall fastigheten ligga kvar i bolaget, och bolagets lagfart skall under denna tid ligga fast. Principiellt andra saker är sedan att säljaren/optionsinnehavaren kan bestämma bolagets livslängd och att lagfartsförhållandena ändras när bolaget likvideras vid avvecklingen av transaktionen.

Av det sagda följer att det knappast kan komma i fråga att bedöma den aktuella transaktionen som en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom. I de fall där säljaren har rätt att välja mellan återköp av fastigheten och köp av bolagsandelarna, blir det emellertid fråga om samma bedömning som gjordes i kap. 3. Köparbolagets fastighetsförvärv är då enligt upprättade kontrakt villkorat av att säljaren inte väljer att köpa tillbaka fastigheten utan i stället andelarna i bolaget. Som angavs i avsnitt 3.4.3 är dock villkoret ogiltigt enligt 4 kap. 3 § 1 JB, varför återstoden torde utgöras av ett omsättningsköp och ett hyresavtal, vilka tillsammas inte konstituerar ett säkerhetsköp.

Köpoption på lös egendom är däremot bindande mellan parterna. Det innebär att optionsinnehavaren kan framtvinga uppfyllelse av optionslöftet och kräva skadestånd vid underlåten uppfyllelse i enlighet med vanliga kontraktsrättsliga regler.

4.1.3 Den sakrättsliga giltigheten av optionen

Hur en köpoptionsrätt till lös egendom skall bedömas sakrättsligt är något ovisst. Direkt stöd för att sakrättsligt skydd kan erhållas saknas i lag och rättspraxis. Enligt den traditionella uppfattningen inom sakrätten skulle sakrättsligt skydd då inte kunna etableras. Sakrätternas antal skulle vara begränsat till de redan erkända. Denna uppfattning har dock kritiserats under senare år, och det är tveksamt i vilken utsträckning uppfattningen ännu kan anses accepterad. (Se främst Forssell, Tredjemansskyddets gränser s. 37 ff, 149 ff och 175 ff samt Rodhe, Sakrätt s. 609 f.)

Beträffande borgenärsskydd för köpoptionsrätt torde den övervägande meningen inom doktrinen vara att en sådan rätt i vart fall borde följa de sakrättsliga regler som gäller för vanliga köp av ifrågavarande typ av egendom. (Se Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt s. 222 not 164 och 239 f, Forssell, a.a. s. 176, Håstad,

Sakrätt s. 346 ff och Möller, Konkurs och kontrakt s. 540 ff, jfr Hessler s. 453.) Den som erhållit en option att köpa en lös sak skulle då som huvudregel kunna få skydd mot utställarens borgenärer genom att ta saken i sin besittning. Detsamma borde i så fall gälla för köpoptionsrätt till sådana aktier som inte omfattas av aktiekontolagen (1989:827), se 3 kap. 6 § aktiebolagslagen (1975:1385). Finns saken eller aktierna hos tredje man borde en denuntiation till denne kunna ge optionsinnehavaren skydd mot utställarens borgenärer.

Som framhålls i bilaga 1 anses denuntiationsregeln i 31 § första stycket skuldebrevslagen analogt tillämplig vid bl.a. överlåtelse av handelsbolagsandelar (se Håstad, Sakrätt s. 206 och 240, Hessler s. 253 f och 421, Helander s. 445 ff och Rodhe, Sakrätt s. 216 och 401). Accepteras principen att köpoptionsrätt följer motsvarande sakrättsliga regler som fullgångna köp, betyder det att en förvärvare av en köpoptionsrätt till handelsbolagsandelar (inklusive kommanditbolagsandelar) vinner skydd mot utställarens borgenärer när behörig företrädare för handelsbolaget denuntierats om att optionen ställts ut. Denuntiationen kan göras av antingen utställaren eller förvärvaren och innefattar ett krav på faktisk underrättelse av företrädaren för bolaget. Det torde inte räcka att denne på annat sätt fått veta att option ställts ut. (Se närmare Håstad, Sakrätt s. 202 f med hänvisningar.)

I de slb-transaktioner som här intresserar, brukar företrädarna för finansiären och för kommanditbolaget vara samma personer. Finansiären sköter den löpande förvaltningen av kommanditbolaget, och finansiärens firmatecknare tecknar även kommanditbolagets firma. Finansiären har vidare normalt en överväldigande majoritetsandel i kommanditbolaget. Med hänsyn till dessa förhållanden kan det ifrågasättas om en denuntiation till kommanditbolagets företrädare kan ha sakrättslig effekt. Huvudsyftet med denuntiationskravet beträffande andelar synes vara, att en utomstående person kan ge potentiella kreditgivare, förvärvare och andra tredje män en säker och någorlunda objektiv upplysning om och i så fall när andelen tidigare belånats eller överlåtits. Denuntiationen kan i denna mening sägas ha en publicitetsskapande funktion, i likhet med sakrättsliga moment i allmänhet. Skentransaktioner och antedaterade transaktioner anses därmed kunna förebyggas i viss utsträckning. (Se om denuntiationskravet och dess publicitetssyfte i näraliggande fall t.ex. Helander, Kreditsäkerhet s. 461 ff, Håstad, Sakrätt s. 242 samt HDs skäl i NJA 1988 s. 257.) När denuntiationsmottagaren och optionsutställaren företräds av samma person/personer kan denuntiationen emellertid knappast fylla den angivna funktionen eller tjäna något annat relevant syfte. Vid utfärdandet av optionen kommer företrädaren att s.a.s. denuntiera sig själv. Det är förvisso inte omöjligt att detta skulle accepteras, och att skydd genom blotta avtalet därmed i realiteten

godtas, men det får ändå försiktigtvis hållas för ovisst om säljaren i slb-affären kan etablera sakrättsligt skydd för sin förvärvade optionsrätt till bolagsandelarna, även om det antas att skydd för köpoptionsrätter i princip skulle kunna etableras.

Jämför i sammanhanget rättsfallet NJA 1972 s. 246, där ett byggbolag hade upplåtit panträtt i inteckningshandlingar. Handlingarna omhändertogs av en person som representerade både pantsättaren och panthavaren. Någon giltig panträtt ansågs inte ha uppkommit därför att pantsättaren inte frånhänts rådigheten över handlingarna, oavsett om besittarens avsikt varit att tillhandahålla endast panthavaren handlingarna och oavsett om handlingarna förvarats avskilda (se närmare Håstad, Sakrätt s. 228, Helander, Kreditsäkerhet s. 388 ff, Rodhe, Sakrätt s. 392 samt även rättsfallen NJA 1910 s. 216, 1934 s. 416, 1926 s. 281, 1958 s. 422, 1965 s. 224 samt NJA 1989 s. 705). Förhållandena i 1972 års rättsfall är emellertid, även bortsett från att det gällde panträtt och inte köpoptionsrätt, inte helt jämförbara med det här diskuterade fallet.

Av visst intresse är vidare hovrättsfallet RH 1990:116, där en båt såldes från ett aktiebolag till en person Z som var ende styrelseledamot och firmatecknare i bolaget. Vid det förhållande att Z i egenskap av ställföreträdare för bolaget varit behörig att disponera över bolagets egendom, var det enligt hovrätten inte möjligt att genom att överföra besittningen av båten till Z skära av bolagets rådighet till denna. Överlåtelsen bedömdes således vara overksam mot bolagets utmätningsborgenärer.

4.1.4 Betydelsen av bolagsmännens och köparbolagets särskilda löften

I den inledande beskrivningen av transaktionen redogjordes för de olika löften eller utfästelser som finansiären, annan bolagsman och även köparbolaget ofta avger i optionsavtalet. När det gäller *bolagsmännen* brukar det bl.a. vara fråga om utfästelser som avser att garantera att köparbolaget behåller den substans som förutsatts när optionspris och hyresnivå fastställts. Bolagsmännen åtar sig sålunda *att* tillse att köparbolaget inte avyttrar fastigheten, *att* bolaget inte bedriver annan verksamhet än uthyrning (och eventuell förvaltning) av fastigheten *och att* det inte finns skulder i bolaget vid optionsutnyttjandet. Dessa åtaganden är bindande utan särskilda inskränkningar. Vid bristande uppfyllelse torde optionsinnehavaren kunna göra gällande felpåföljder och bl.a. kräva fullt skadestånd intill det positiva kontraktsintresset: den köpta lösegendomen (bolaget) saknar vid återköpet i så fall egenskaper som bolagsmännen särskilt utfäst, se främst 30 § och 40 § tredje stycket köplagen (1990:931). (Jfr NJA 1946 s. 567 och 1976 s. 341, särskilt på s. 351.) Eftersom bolagets enda väsentliga tillgång är en fastighet, kan felregeln för fastighetsköp (4 kap. 19 § JB) alternativt bli analogt tillämplig (jfr NJA 1947 s.

150). Även denna ger dock säljaren rätt till fullt skadestånd i förevarande situation.

Bolagsmännen brukar härutöver *lova att inte sälja bolagsandelarna* till annan än optionsinnehavaren. Detta löfte synes sakna självständig betydelse, eftersom optionen redan i sig innefattar ett löfte att inte sälja andelarna till annan. Jämför i övrigt vad som ovan sagts om optionens obligationsrättsliga och sakrättsliga giltighet.

Ibland förekommer som sagt även att *köparbolaget* i optionsavtalet uttryckligen lovar att inte avyttra fastigheten och att inga inteckningsskulder eller inskrivna rättigheter skall belasta fastigheten vid utnyttjandet av optionen på andelarna. Det är alltså fråga om ett överlåtelse-, inteckning- och inskrivningsförbud, som inte omedelbart är förenat med återköpsrätt eller annan succession till fastigheten. Som framhållits i avsnitt 3.2.3 är det mycket tveksamt om ett sådant förbud i helt onerösa rättsförhållanden - såsom ett ordinärt fastighetsköp - är giltigt ens mellan parterna. Förbudet saknar under alla förhållanden verkan om det inte intagits köpehandlingen, 4 kap. 3 § 3 JB. Antar vi att förbudet mot förmodan skulle vara giltigt om det intagits i köpehandlingen, skall det antecknas i fastighetsboken, 20 kap. 14 § JB. Har detta skett kan en förvärvare inte göra gällande att han är i god tro om det, se 18 kap. 8 § JB. Även om förfogandeförbudet skulle vara giltigt mellan parterna och antecknat i fastighetsboken, är det emellertid tvivelaktigt om det har någon verkan mot köparbolagets borgenärer (se avsnitt 3.4.6).

Samma funktion som nu angivna direkta utfästelser mot säljaren kan uppnås, om *säljaren görs till delägare i köparbolaget och ges viss kontroll-, informations- och beslutanderätt* med avseende på bolagets ägande, uthyrning och förfogande över fastigheten. Som nämndes inledningsvis kan föreskrivas t.ex. att för komplementärens beslut att sälja och pantsätta fastigheten till tredje man krävs samtycke av säljaren/kommanditdelägaren. Dessa föreskrifter är fullt giltiga bolagsvillkor. Motsvarande regler torde gälla enligt utfyllande rätt. Sålunda bör merparten av de uppräknade åtgärderna vara främmande för bolagets ändamål - som antas vara inköp och uthyrning av en fastighet - varför de kräver samtliga bolagsmäns samtycke, 2 kap. 3 § HBL (se närmare Nial, Om handelsbolag och enkla bolag, s. 111 ff). Kommanditdelägarens medbestämmanderätt angående beslut om avyttring eller belåning av fastigheten hindrar dock inte - för det fall komplementären överskrider sin befogenhet - att rättshandlingen gäller mot bolaget om köparen eller kreditgivaren var i god tro, se 2 kap. 18 § HBL.

4.1.5 Kan något alternativt synsätt anläggas på transaktionen?

Ovan har antagits att köparbolaget, sett för sig, inte kan anses ha förvärvat fastigheten endast som en säkerhet när bolaget inte förbundit sig att låta säljaren återköpa fastigheten. Säljaren kan inte heller å sin sida anses ha överlåtit egendomen endast som en säkerhet. I relationen säljaren - köparbolaget kan det alltså inte bli tal om säkerhetsöverlåtelse.

Om *perspektivet vidgas* till hela avtalspaketet framstår dock köparbolagets bildande och andelsoptionens utställande som endast två av flera delmoment i en övergripande överenskommelse *mellan säljaren och finansiären*. Dessa kan anses ha ingått ett övergripande ramavtal, där den samlade affärens olika beståndsdelar bestämts. I detta perspektiv måste antas att köparbolaget inte medgivits rätt att köpa fastigheten på jämförbara villkor om finansiären (och eventuell annan bolagsman, nedan endast finansiären) inte ställt ut option på sina bolagsandelar. Det föreligger ett *intimt samband* mellan finansiärens och köparbolagets avtal med säljaren, vilket visas av flera av de avtalsvillkor som uppställs i affären. Således förutsätter rätten att utnyttja optionen mot finansiären att alla hyresförpliktelser fullgjorts mot köparbolaget. Storleken av den hyra som säljaren betalar till köparbolaget bestämmer optionspriset i förhållandet till finansiären och omvänt. Och om säljaren/hyresgästen gör sig skyldig till kontraktsbrott mot köparbolaget förverkas optionsrätten mot finansiären. Finansiärens löfte att se till att köparbolaget inte förfogar över fastigheten brukar vidare utfästas i samma optionskontrakt som köparbolagets utfästelse att inte avyttra fastigheten och belasta den med skulder.

De tre parternas rättigheter och skyldigheter kan, mot bakgrund av det sagda och den övergripande orsaken till bolagsuppläggningen, hävdas vara så sammanflätade att transaktionen bör ses som en enhetlig uppgörelse, där köparbolagets och finansiärens utfästelser, intressen och viljor svårligen kan särskiljas. Samtliga delmoment, däribland tillskapandet av köparbolaget, syftar till att förverkliga den övergripande överenskommelse mellan säljaren och finansiären som, uttalat eller outtalat, knyter ihop affären.

Trots det nu sagda får hållas för sannolikt, att den här behandlade slb-uppläggningen enligt rådande civilrättsliga regler skall bedömas i enlighet med den formella trepartsuppläggning som parterna valt. Något tillämpning av allmänna regler om bulvanskap, för att anse finansiären (och annan bolagsman) som egentlig fastighetsköpare, kan det heller inte bli fråga om.

För att ett bulvanförhållande skall anses föreligga krävs till en

början att köparbolaget i eget namn inköpt fastigheten för finansiärens räkning och att finansiären hålls dold i dennes eget intresse (se SOU 1987:59 s. 169 med hänvisningar). Även om man antar att köpeskillingen vid köparbolagets förvärv direkt betalas av finansiären med dennes egna medel, innebär detta inte utan vidare att inköpet skett för finansiärens räkning. Avgörande måste här, liksom vid inköpskommission (jfr rekvisitet "för annans räkning" i SOU 1988:63 s. 49 ff, 100 ff, 198 f och 200 f), vara, om köparbolagets ställföreträdare (vilka i regel är samma personer som företräder finansiären) vid förvärvet anser sig handla för köparbolagets eller finansiärens räkning. Om ställföreträdaren för förvärvet använder medel som finansiären tillskjutit såsom insatskapital i köparbolaget, får presumeras att avsikten är att köpa för köparbolagets räkning (se Nial, Om handelsbolag s. 211). I samma riktning talar att köparbolaget blir formell och lagfaren fastighetsägare och som sådan ingår hyresavtal med säljaren samt uppbär inflytande hyresbetalning. Köparbolagets förvärv måste då sammantaget anses skett för bolagets egen räkning, varför bulvanresonemanget kan avvisas.

Dessutom kan knappast hävdas att ett handelsbolag döljer sina bolagsmän i egentlig mening. Måhända kan anses att bolagsmännen i slb-affären döljs i för sammanhanget rättsligt relevant avseende, såsom egentliga fastighetsköpare och optionsutställare, men detta är inte tillräckligt för att ett bulvanförhållande skall antas föreligga.

Skulle bulvanskap emellertid av någon anledning ändå anses föreligga, och finansiären i enlighet med bl.a. rättspraxis för s.k. dold äganderätt vid kommissionsköp av fast egendom fick anses ha ett s.k. obligationsrättsligt ägaranspråk på den i köparbolagets namn inköpta fastigheten (se NJA 1984 s. 772), leder detta ändå inte till att finansiären skulle bindas till (eller anses vara part avseende) de förpliktelser köparbolaget ådrar sig gentemot fastighetssäljaren. Även vid bulvanköp är den klara huvudregeln att bulvanen bara binder sig själv (se t.ex. SOU 1987:59 s. 191). Endast om bulvanskapet på något sätt kan betecknas som *illojalt* skulle en direkt bundenhet för huvudmannen/finansiären kunna uppkomma och då särskilt när det illojala består i att kringgå förbudsregler eller andra tvingande lagregler, jfr de fall som regleras i lagen (1985: 277) om vissa bulvanförhållanden. Bulvanskapet skall, kort sagt, ha lett till skadliga verkningar för det intresse som de regler som kringgåtts avser att skydda. I rättsfallet NJA 1949 s. 757 ansågs t.ex. inteckningshavares och exekutivköpares intresse av att mark inklusive av huvudmannen tillförd byggnad ägdes samlat (av bulvanen) tillräckligt. Slutresultatet blev detsamma som om huvudmannen genom bulvanen ansetts äga fastigheten (jfr Gustafsson, Jordabalkens tillbehörsreglering s. 48 ff och 71 f). Domen utgör ett visst stöd för en möjlighet att se igenom försök att genom bulvan kringgå de tvingande tillbehörsreglerna i 2 kap. JB, vilka främst avser att skydda tredje man med intressen i fastigheten.

Slutligen kan man fråga sig, om det uppkommer några civilrättsligt relevanta *skadeverkningar* i en slb-affär med ett inskjutet köparbolag jämfört med den grundläggande slb-affären med återköpsoption på fast egendom. Köparbolagets borgenärer kan inte gärna lida skada, eftersom de kan lita på att bolagets fulla lagfart står sig

under bolagets livslängd. Det är ordning och reda i äganderättsförhållandena. Säljaren och hans borgenärer skadas inte heller, eftersom säljaren erhållit en i vart fall partsgiltig option på lös egendom i stället för en ogiltig option på fast egendom. Finansiärens borgenärer torde heller inte lida förfång. Visserligen finns, till skillnad från i den grundläggande slb-affären, ingen fastighet att ta i anspråk, men borgenärerna har i stället att hålla sig till finansiärens bolagsandelar till ett motsvarande värde. Dessa andelar är nu föremål för en köpoption, men även om sakrättsskydd för denna skulle kunna uppnås, vilket är ovisst (se avsnitt 4.1.3), har optionsinnehavaren att betala finansiärens borgenärer optionssumman för att erhålla företräde till andelarna. Optionssumman kan visserligen antas vara lägre än fastighetens marknadsvärde när finansiären blir insolvent, men å andra sidan har finansiären då redan uppburit hyresbetalningar (i form av vinstutdelning från köparbolaget) i motsvarande mån, varför någon sammantagen skada knappast kan anses uppkommit. Även om reglerna i 4 kap. 3 § 1 och 4 § JB påstås ha kringgåtts genom den aktuella bolagskonstruktionen, kan således inte utpekas någon part eller tredje man som i beaktansvärd utsträckning kan skadas härav.

4.2 Försäljning av bolagsandelar och återköpsoption på bolagsandelar

En variant på den nyss behandlade slb-transaktionen är att säljaren överlåter handels- eller kommanditbolagsandelar eller aktier i ett dotterbolag som äger den fasta egendomen. Dotterbolaget kan ha bildats särskilt för affären eller utgöras ett dessförinnan bestånde bolag. I regel utgörs dotterbolagets enda väsentliga tillgång av den fasta egendomen. Aktierna/andelarna förvärvas till ett värde som bestäms med utgångspunkt från fastighetens marknadsvärde. Hyresavtal kan träffas mellan säljaren och det köpta dotterbolaget (om ett sådant avtal inte löpte redan vid överlåtelsen) eller mellan säljaren och köparen. Köparen av andelarna utställer samtidigt en återköpsoption på dessa till säljaren. För avtalsinnehållet i övrigt kan hänvisas till beskrivningen i avsnitt 4.1.1.

För den civilrättsliga bedömningen av transaktionen kan väsentligen hänvisas till avsnitt 3.4.2, eftersom avtalsinnehållet, syftet med affären, etc. är i huvudsak detsamma som i den grundläggande slb-affären avseende fast egendom. Enligt motsvarande principiella bedömning som där gjordes, torde den nu beskrivna affären civilrättsligt vara att bedöma som *en säkerhetsöverlåtelse av andelar/aktier* i dotterbolag. Till skillnad från den affär som beskrevs i föregående avsnitt 4.1, gäller överlåtelsen och återköpsrätten i detta fall samma egendom. Köpeavtalet och optionsavtalet står vidare mellan samma juridiska personer. Huruvida hyresavtalet står mellan säljaren och köparen, säljaren och dotterbolaget eller mellan dotterbolaget och

köparen torde däremot sakna betydelse.

Transaktionen synes vara fullt giltig mellan parterna. I sakrättsligt hänseende gäller först vanliga regler om andels- respektive aktieköpares skydd mot överlåtarens tredje män, se bilaga 1. För aktier blir det således fråga om tradition eller, om dessa innehas av tredje man, denuntiation och beträffande handels- eller kommanditbolagsandelar denuntiation till dotterbolagets företrädare. Motsvarande problem med att etablera sakrättsligt skydd i de fall överlåtare och denuntiationsmottagare företräds av samma personer gör sig här gällande som i det fall som diskuterades i avsnitt 4.1.3. Beträffande de sakrättsliga frågorna när affären gäller överlåtelse och återköpsoption på aktier, se avsnitt 4.4 vid behandlingen av s.k. partnerfinansiering.

Säkerhetssäljarens rätt till återköp - hans återlösningsrätt - torde i enlighet med rådande uppfattning vara skyddad mot säkerhetsköparens borgenärer utan att något s.k. sakrättsligt moment behöver etableras (se närmare bilaga 2).

4.3 Andra varianter av sale and lease back

Ytterligare andra varianter av sale and lease back förekommer. Exempelvis kan ett s.k. rentingbolag köpa en fastighet, hyra ut den till säljaren och ställa ut en köpoption på fastigheten till säljarens dotterbolag. Alternativt kan ett dotterbolag i en koncern sälja fastigheten, ett annat dotterbolag hyra tillbaka den och ett tredje eller moderbolaget självt erhålla köpoption på fastigheten eller på andelarna i ett kommanditbolag på köparens sida. Åtskilliga varianter är tänkbara. Reellt sett är det dock fråga om samma grundstruktur på affären oavsett vilken variant som väljs. Vid en strikt civilrättslig bedömning blir det däremot tämligen slumpartat, och för parterna måhända oförutsett, ofta fråga om skilda klassificeringar och giltighetskriterier beroende på vilken juridisk-teknisk konstruktion för affärens genomförande som valts.

Den principiella utgångspunkten för den civilrättsliga bedömningen av om omsättningsköp eller säkerhetsköp föreligger torde därvid vara att ett säkerhetsköp föreligger, i enlighet med vad anfördes i avsnitt 3.3, när säljaren av egendomen erhåller köpoptionsrätt till just den egendom han sålt och han själv eller något närstående bolag behåller dispositionsrätt till densamma. Om någon annan person än den som köpt egendomen (t.ex. bolagsmännen i ett kommanditbolag som köpt fastigheten) ställer ut optionen, torde det i princip aldrig kunna bli fråga om ett säkerhetsköp utan om ett omsättningsköp med en från den inledande överlåtelsen i princip fristående säljutfästelse på lös eller fast egendom.

Vid fastighetsleasingtransaktioner som inte innefattar en direkt eller indirekt rätt till *återköp*, såsom när optionsutställaren uppför och uthyr egendomen till optionsinnehavaren eller när den förre köper in egendomen från tredje man för uthyrning till optionsinnehavaren, gör sig principiellt andra frågor gällande än de som här diskuterats. Dessa affärer lämnas, i enlighet med utredningsdirektiven, därhän.

4.4 Särskilt om s.k. partnerfinansiering

4.4.1 Huvuddragen i transaktionerna

S.k. partnerfinansiering av vattenkrafttillgångar har i Sverige ägt rum enligt olika modeller. Redan i sina juridiska huvuddrag uppvisar affärerna avsevärda skillnader och är i regel mycket komplicerade. I det följande görs ändå ett försök till beskrivning, där utgångspunkten är främst de transaktionstyper som till grundstrukturen ligger nära de sale and lease back-transaktioner som detta delbetänkande i huvudsak behandlar.

Ett industribolag som självt eller genom dotterbolag äger krafttillgångar, bl.a. fastigheter med vattenkraftverk och fallrättigheter, träffar konsortialavtal med ett antal finansiärer om genomförande av en partneraffär. Finansiärerna utgörs i regel av försäkringsbolag och pensionsinstitut. Industribolaget och finansiärerna bildar ett *nytt aktiebolag* (nedan partnerbolaget), i vilket finansiärerna tillsammans står för större delen (mellan 60 och 90 % i hittills genomförda affärer) av aktiekapitalet. Industribolaget får i vissa fall (av skattemässiga skäl) 51 % procent av rösterna, varvid partnerbolaget således blir dotterbolag till industribolaget (se 1 kap. 2 § aktiebolagslagen). I andra fall får säljaren röstminoritet i partnerbolaget, och i vissa fall är industribolaget inte alls delägare.

I konsortialavtalet återfinns detaljerade regler om partnerbolagets förvaltning, kraftverkens drift och underhåll, utseende av styrelsen, m.m. Normalt föreskrivs att samtliga större ägare skall representeras med var sin styrelseledamot. För köp och försäljning av kraftverk, annan verksamhet än den som definierats och förändring av väsentliga avtal krävs enhälligt styrelsebeslut. Vidare anges ramarna för vilka investeringar som skall eller kan göras.

Genomförandet av den egentliga kraftverkstransaktionen tillgår så att industribolaget *säljer kraftverken*, eller aktierna i de dotterbolag som äger kraftverken, till partnerbolaget. Köpeskillingen avser att motsvara marknadsvärdet på krafttillgångarna. Finansieringen av partnerbolagets förvärv sker bl.a. genom att finansiärerna tecknar aktier, konvertibler och reverslån.

Samtidigt med partnerbolagets aktieköp upprättas normalt ett förvaltningsavtal, ett leveransavtal och ett optionsavtal.

I *förvaltningsavtalet* åtar sig i regel industribolaget att förvalta partnerbolaget och dess tillgångar (inklusive sålda dotterbolag). Förvaltningen innefattar ansvar för den löpande driften. Industribolagets dispositionsfrihet är därvid noggrant reglerad. (I vissa partneraffärer har dock inte slutits några förvaltningsavtal, utan partnerbolaget har i dessa fall egen personal som sköter verksamheten.)

I *leveransavtalet* åtar sig industribolaget att under 15 - 20 år köpa all den kraft som kraftverken kommer att producera, oavsett storleken på produktionen.

I *optionsavtalet* ges industribolaget rätt att fr.o.m. viss tid, ofta när 10 - 15 år löpt av avtalstiden, med vissa intervaller återköpa kraftverken eller aktierna i de dotterbolag som kan äga dessa. Industribolaget kan alternativt köpa ut finansiärernas aktier eller konvertibler i partnerbolaget och således bli ensamägare till detta. Om någon av dessa optioner inte utnyttjas och, i det förstnämnda optionsalternativet, kraftproduktionen upphör, kan finansiärerna i enlighet konsortialavtalet begära att få lösa ut industribolagets aktier och konvertibler i partnerbolaget.

I de fall industribolaget, något av dess dotterbolag eller ett särskilt kraftdriftsbolag förvaltar kraftverken, medför transaktionen i regel inte någon förändring av den fysiska hanteringen av krafttillgångarna. Kraftproduktionen sker då på samma sätt före som efter transaktionen. Beträffande den rättsliga rådigheten över krafttillgångarna innebär transaktionen självfallet förändringar.

Som ersättning för kraften betalar industribolaget partnerbolagets driftkostnader, administrations- och skattekostnader, statliga avgifter samt ett förutbestämt årligt belopp som uppräknas med inflationen. Till en början antas priset ungefär motsvara vad kraften kostat om den förvärvats från Vattenfall men antas med tiden ligga därunder. Kraftkostnaden kommer att stiga ungefär i takt med inflationen med tillägg för eventuella punktskatter.

Om finansiärernas realräntekrav inte uppfyllts genom de löpande betalningarna under avtalstiden, sätts återköpspriset i motsvarande mån högre. Optionspriset blir i princip lika med skillnaden mellan det uppställda realavkastningskravet och ersättningen under avtalstiden. Realt sjunker optionspriset i takt med industribolagets löpande betalningar. Nominellt kommer optionspriset under löptiden att tre- eller fyrdubblas med nuvarande inflationstakt.

Om industribolaget försummar betalningsskyldigheten för kraften förfaller optionsrätten och rätten till kraft upphör.

4.4.2 Skälen för transaktionerna

Skälen för de typer av partneraffärer som nu beskrivits torde i

huvudsak motsvara de som brukar anföras för de slb-affärer som tidigare behandlats i betänkandet. Således är kraftverken i dag ofta mycket lågt värderade. Hela värdetillväxten på kraftverket kan realiseras genom partneraffären till skillnad från vid belåning. Industribolaget förbättrar genom transaktionen det egna kapitalet, likviditeten och soliditeten. Industribolaget behåller, trots försäljningen, tillgång till den viktiga produktionsfaktorn elkraft. Detta anses kunna ske till en förhållandevis förutsebar och fast prisnivå. För finansiärerna innebär partneraffären en investering med minimal kreditrisk. Utsikterna för att realavkastningskravet inte skall uppnås anses mycket låg. Detta innebär dock inte, i de bakomliggande ekonomiska överväganden, att det är sannolikt att flertalet optioner kommer att utnyttjas. I stället kan nya uppgörelser träffas, t.ex. om börsnotering av partnerbolaget. Ofta är också åtminstone underförstått att industribolaget skall erhålla andel av eventuell real värdeuppgång på krafttillgången även då optionen inte utnyttjas. Slutligen utgör den långa löptiden en fördel i förhållande till alternativa placeringar.

4.4.3 Något om den civilrättsliga bedömningen

Liksom för de slb-transaktioner som tidigare behandlats, är en grundläggande fråga för partneraffärernas del om överlåtelsen av krafttillgångarna till det partnerbolag, i vilket finansiärerna satsar pengar, skall bedömas som ett omsättnings- eller ett säkerhetsköp. I enlighet med de principiella synpunkter som framhölls i avsnitt 4.3, kan säkerhetsköp i princip komma i fråga när överlåtelsen och återköpsoptionen avser samma tillgångar. I partneraffärerna gäller detta i första hand i de fall industribolaget överlåter aktier i dotterbolag som äger kraftverk, erhåller återköpsoption på aktierna samt förbinder sig att köpa den elkraft som produceras under avtalstiden.

Frågan om sistnämnda typ av partneraffär innefattar en säkerhets- eller omsättningsöverlåtelse av dotterbolagsaktierna är i princip att bedöma i enlighet med de kriterier som angavs i avsnitt 3.3. Jag skall här inte gå in på vad denna bedömning bör anses utmynna i. Med hänsyn till det begränsade material som i denna del stått till förfogande under utredningsarbetet, får jag nöja mig med att konstatera att det kan bli fråga om antingen säkerhets- eller omsättningsöverlåtelse av aktier. Transaktionen kan bli fullt giltig mellan parterna i samtliga delmoment enligt båda alternativen.

I *sakrättsligt* hänseende gäller i princip att en *aktieöverlåtelse*, oavsett om den skett i omsättnings- eller säkerhetssyfte, ger skydd mot industribolagets borgenärer genom tradition av aktierna till köparen, 3 kap. 6 § aktiebolagslagen. Som framgår av bilaga 1 anses lösöreköpslagen inte tillämplig på aktier. Om aktierna finns hos tredje

man uppnår köparen skydd mot säljarens borgenärer när tredje man denuntierats om överlåtelsen. Även här gäller ett motsvarande krav på en inte helt tillfälligt avskuren rådighet för säljaren: tredje man får t.ex. inte ha tillåtelse att utan hörande av förvärvaren utlämna aktierna till överlåtaren (jfr NJA 1949 s. 164).

I partneraffärerna lämnas aktierna i de överlåtna dotter- och intressebolagen samt reverser på sådana bolag till partnerbolagets styrelse. Styrelsen deponerar aktierna och reverserna i depå hos bank. Enligt deponeringsvillkoren kan innehållet i depån utlämnas endast mot skriftlig order undertecknad av samtliga styrelseledamöter. Som nämndes ovan garanterar konsortialavtalet de större delägarna styrelseplatser, vilket banken blir informerad om. Innehållet i depån är ofta pantförskrivet som säkerhet för partnerbolagets låneskuld till finansiärerna.

Det nu beskrivna förfarandet innebär att en sakrättsligt verksam aktieöverlåtelse skett.

Beträffande den sakrättsliga giltigheten av en *köpoptionsrätt* till aktier, hänvisas här till den principiella diskussionen om sakrättsligt skydd för köpoption till lös egendom inklusive handelsbolagsandelar i avsnitt 4.1.3. Om aktieöverlåtelsen i partneraffären utgör en säkerhetsöverlåtelse, och en säkerhetssäljares liksom en pantsättares återlösningsrätt utan vidare anses verksam mot säkerhetsköparens borgenärer (jfr bilaga 2), är industribolagets återköpsrätt skyddad oavsett om tradition eller deponering hos tredje man sker.

5 Redovisning av sale and lease back

5.1 Huvudfrågor

Oavsett om en slb-transaktion gäller lös eller fast egendom, är den grundläggande redovisningsfrågan om försäljningen av tillgången till köparen/leasegivaren skall erkännas i redovisningen. Om detta görs skall tillgången tas upp i dennes balansräkning om inte leasingavtalets innehåll är sådant att tillgången, i enlighet med principerna för redovisning av finansiella leasingavtal i allmänhet, ändå inte skall anses utgöra en tillgång i säljaren/leasetagarens balansräkning. Vidare måste avgöras om leasetagarens normalt ovillkorliga skyldighet att erlägga hyra under avtalstiden skall behandlas som en redovisningsmässig skuld hos honom respektive en fordran hos leasegivaren. Därtill uppkommer frågan om egendomen är en omsättnings- eller en anläggningstillgång hos den redovisningsmässige ägaren och vilken upplysningsplikt som åligger parterna om transaktionen och dess närmare innehåll, såsom förekomsten av köpoption, dess utformning och värde.

5.2 God redovisningssed

Enligt svensk rätt skall ett företags redovisning vara upprättad i överensstämmelse med god redovisningssed, 2 § bokföringslagen (1976:125; BFL). Enligt lagens förarbeten menas härmed "en faktiskt förekommande praxis hos en kvalitativt representativ krets av bokföringsskyldiga" (prop. 1975:104 s. 148). Det understryks att vad som är god redovisningssed ibland behöver bestämmas branschvis. Själva acceptansen av en redovisningsprincip väger således tungt vid bedömningen av om redovisningen är i överensstämmelse med god redovisningssed.

I praktiken har rekommendationer och uttalanden från de normgivare som finns på området stor betydelse för utvecklingen och innehållet i god redovisningssed. Särskilt bör framhållas den statliga bokföringsnämnden (BFN) och Föreningen Auktoriserade Revisorer (FAR). Fr.o.m. den 1 juli 1989 finns det en stiftelse, bildad av BFN, FAR och Sveriges Industriförbund, som ensam kommer att svara för

normgivningen för s.k. publika företag, dvs. företag som sprider information om sin ekonomiska ställning m.m. till ett stort antal intressenter (jfr prop. 1988/89:150 bilaga 3 samt lagutskottets betänkande 1988/89:LU36). Det ankommer på stiftelsens redovisningsråd att uttala sig om innehållet i god redovisningssed.

Det bör understrykas att det saknas effektiva sanktioner på redovisningsområdet. Om företagen avviker från utfärdade rekommendationer får detta oftast inga direkta konsekvenser. På några områden är avvikelserna väsentliga. (Se närmare om god redovisningssed Thorell, Skattelag och affärssed s. 32 ff.)

5.3 Redovisningspraxis

Redovisningen av slb-affärer med köpoption sker i dag på i huvudsak följande sätt. Överlåtelsen i transaktionen redovisas som en vanlig försäljning. Detta innebär att den bokföringsmässiga vinsten av överlåtelsen i sin helhet tas upp som en intäkt i säljarens resultaträkning och att tillgången (fastigheten, andelarna eller aktierna) inte längre tas upp i balansräkningen. Den framtida skyldigheten att betala hyra tas inte upp som en skuld hos säljaren/leasetagaren.

Effekterna av att överlåtelsen i slb-transaktionen redovisas som en försäljning är främst att den i regel stora realisationsvinsten ökar det egna kapitalet och soliditeten, vilken blir än bättre om köpesumman används för att amortera skulder, eftersom tillgången då helt s.a.s. försvinner ur balansräkningen och skulderna minskar med köpeskillingens belopp. Om medlen i stället skulle läggas i kassan ökar balansomslutningen, eftersom köpeskillingen nästan alltid är högre än tillgångens bokförda värde. Även andra s.k. nyckeltal förbättras.

I det fall ett rentingbolag eller ett försäkringsbolag självt står som köpare, behandlas uthyrda slb-fastigheter som omsättningstillgångar hos dem. Den skattemässiga klassificeringen torde, hos rentingbolagen, fått redovisningsmässigt genomslag. Enligt branschpraxis för de traditionella fastighetsbolagen lär också dessa i balansräkningen klassificera fastigheter som skatterättsligt utgör lager som omsättningsfastigheter.

I de fall köparen/leasegivaren i en slb-affär utgörs av ett dotterbolag till ett rentingbolag, redovisas fastigheten som en anläggningstillgång hos dotterbolaget. Eftersom finansiären vid direktköp av fastigheten skulle ha behandlat denna som en omsättningstillgång, redovisas dotterbolagsandelarna som omsättningstillgångar hos rentingbolaget. Även här styrs den bokföringsmässiga redovisningen således av de särskilda skatterättsliga redovisningsreglerna. Detsamma gäller då både överlåtelsen och köpoptionen avser aktier/andelar i ett bolag som äger fast egendom.

Vid s.k. partnerfinansiering av kraftverk upptar partnerbolaget de köpta krafttillgångarna som anläggningstillgångar i balansräkningen. Finansiärerna (försäkringsbolag och pensionsinstitut) redovisar aktieinnehavet i partnerbolaget som omsättningstillgångar. I kraftverksäljarens koncernredovisning finns ett sammandrag av dennes och partnerbolagets resultat- och balansräkningar (jfr 11 kap. 10 - 11 §§ ABL). Den internvinst som uppkommer vid försäljningen av krafttillgångarna elimineras som regel i koncernredovisningen (jfr Rundfeldt, Tendenser i börsbolagens årsredovisningar 1988 s. 46).

De börsföretag som genomfört slb-transaktioner med fast egendom har som regel lämnat en kortfattad information om transaktionen. Det framgår att en slb-affär genomförts och, ibland, vilket resultat som framkommit. Däremot är det ovanligt att upplysningar lämnas om återköpspriset eller hur detta beräknats. Inte heller anges värdet av optionen. Detta gäller oavsett om den gäller fast egendom, andelar i handelsbolag eller aktier. (Se Rundfeldt a.a. 1988 s. 42 ff och 1990 s. 102 ff.) Många icke börsnoterade säljarföretag redovisar inte optionsrätten över huvud taget. Ibland kan dock upplysningar om optionsinnehav lämnas i not till balansräkningen. Upplysningar om lösenpris lämnas däremot sällan. Hos köparna redovisas utfärdade optioner sällan i balansräkningen eller i noter till denna. Vissa rentingbolag lämnar dock i förvaltningsberättelsen en allmänt hållen upplysning om att optioner utställts på flertalet av företagets fastigheter eller andelar i dotterbolag. Andra rentingbolag anger på samma plats att optioner ställts ut på samtliga fastigheter för vilka hyresavtal löper.

5.4 Hur skall en säkerhetsöverlåtelse redovisas?

5.4.1 BFLs och FARs syn på vad som civilrättsligt är säkerhetsöverlåtelse

I kap. 3 och 4 framkom att vissa former av slb-transaktioner där återköpsoption utfärdas civilrättsligt torde utgöra säkerhetsöverlåtelse, medan andra former är att klassificera som omsättningsöverlåtelse. Samtidigt framhölls att den grundläggande strukturen eller innebörden i olika förekommande och tänkbara slb-uppläggningar (inklusive vissa s.k. partnerfinansieringsaffärer) i huvudsak är densamma. Denna innebörd är i regel att jämställa med upplåning med den formellt överlåtna egendomen som säkerhet för de förpliktelser som säljaren av tillgången har att fullgöra under avtalstiden.

Beträffande redovisningen av en *omsättningsöverlåtelse* hänvisas till föregående avsnitt 5.3. Här skall behandlas hur bokföringslagen ser på en transaktion som civilrättsligt utgör en *säkerhetsöverlåtelse*.

Enligt 19 § första stycket BFL skall balansräkningen i sammandrag redovisa bl.a. rörelsens samtliga tillgångar och skulder på balansdagen. Ställda panter och ansvarsförbindelser skall tas upp inom linjen. Tillgångarna, skulderna, ställda panter, etc. skall specificeras enligt det schema som återfinns i 19 § A-D BFL. Vad som skall *konstituera* en tillgång och en skuld anges emellertid inte i bokföringslagen. Inte heller ger lagmotiven direkt besked härom. Däremot ger bokföringslagen och dess motiv en del anvisningar om hur den bokföringsskyldige inom ramen för det angivna schemat skall klassificera något som denne upptagit som en tillgång eller en skuld. Som jag strax återkommer till, torde vägledning i den grundläggande frågan, om vad som konstituerar en tillgång och en skuld, i viss utsträckning kunna erhållas härav.

Som nämnts skall redovisningsskyldigheten generellt fullgöras i enlighet med god redovisningssed. Detta gäller i princip även för frågan om vad som konstituerar en tillgång respektive skuld i balansräkningen. De civilrättsliga reglerna är därvid en av flera faktorer som kan ha viss men långt i från alltid avgörande betydelse (se närmare Thorell a.a. s. 38 ff).

När det gäller gränsdragningen mellan försäljning och belåning av en tillgång, synes dock näraliggande att *den civilrättsliga innebörden* av avtalet tilläggs stor betydelse. Om detta innebär att redovisningen kommer att följa ett formellt synsätt ("form over substance") eller principen om ändamålsinriktad redovisning ("substance over form") kan diskuteras. En säkerhetsöverlåtelse kan beskrivas som kreditgivning mot realsäkerhet i överlåtelsens form, där flertalet materiella förmögenhetsrättsliga regler torde följa pantregler men i olika formella hänseenden överlåtelseregler. Till formen kan säkerhetsöverlåtelsen dock ofta framstå som *såväl överlåtelse som belåning*, såsom då avtalet föreskriver att egendomen överlåtes som säkerhet för ett penninglån.

I detta avseende skiljer sig säkerhetsöverlåtelsen principiellt från t.ex. den formella och civilrättsliga bedömningen av ett sedvanligt "rakt" avtal om finansiell leasing (oavsett om leasetagaren erhållit köpoptionsrätt eller inte). Såväl formellt som materiellt civilrättsligt är det här fråga om ett hyresavtal och inte ett köp så länge leasetagaren inte åtagit sig att köpa egendomen.

Vid säkerhetsöverlåtelse är man vidare knappast hjälpt av att söka fastställa om äganderätten till tillgången övergått till den formelle förvärvaren eller inte. I vissa avseenden (främst formella) kan sägas att äganderätten ligger hos köparen, i flertalet andra (materiella) kan den sägas ligga kvar hos säljaren. Huruvida egendomen avlämnats, levererats, traderats, registrerats, etc. är inte heller relevant i sammanhanget. Vad som primärt intresserar är nämligen inte hur långt avvecklingen av rättsförhållandet fortskridit utan om avtalsinne-

hållet är att bedöma som försäljning eller belåning.

Som jag nyss nämnde återfinns i bokföringslagens motiv (och även i FARs rekommendationer nr. 6 och 9), i anslutning till 19 § BFLs balansräkningsschema, vissa uttalanden, som inte direkt torde avse frågan när en tillgång skall tas upp i balansräkningen. Uttalandena synes emellertid ändå vara av visst intresse för frågan, om principen "substance over form" eller ett formellt synsätt utgör grundregeln för den redovisningsmässiga gränsdragningen mellan belåning och försäljning. Enligt 19 § första stycket BFL skall, som ovan framhölls, ställda panter och ansvarsförbindelser tas upp inom linjen i balansräkningen. I lagens balansräkningsschema likställs med ställda panter "därmed jämförliga säkerheter", se 19 § C 2 BFL. Sistnämnda lokution avser enligt lagmotiven främst säkerhet i form av äganderättsförbehåll. Angående kundfordringar som lämnats som kreditsäkerhet framhöll departementschefen (prop. 1975:104 s. 238, jfr 240):

> "Som bankinspektionen framhållit bör kundfordringar som lämnats som säkerhet för kredit också upptas under rubriken C ställda panter m.m., även om säkerhetskonstruktionen i sig inte innebär en pantförskrivning utan innefattar avtal om överlåtelse med förbindelse från kredittagaren att återta fordran som inte infriats. Det är här fråga om en form av factoring. - I andra fall försäljs kundfordringarna till factoringföretaget varvid det ofta förekommer att risken för förlust på fordringarna på grund av betalningsoförmåga ligger kvar hos det företag, i vars rörelse fordringarna uppkommit. Ett sådant företag bör bland ansvarsförbindelserna under D uppta hela beloppet av överlåtna men på balansdagen olikviderade fordringar, för vilka företaget står sådant delkredereansvar."

FARs redovisningsrekommendation nr. 6, "Redovisning av avtal om försäljning eller belåning av företags kundfordringar (s.k. factoring)", från 1977 ansluter nära till det citerade motivuttalandet. I rekommendationen sägs inledningsvis att vid försäljning av kundfordringar till kreditinstitut övertar institutet äganderätten till fordringarna. Risken för kundförluster kan beroende på överenskomna villkor övertas eller kvarstanna hos överlåtaren. I denuntiationen till kunderna uppges att fordran är överlåten och att betalning skall ske till kreditinstitutet. Vid belåning anför FAR att samma förfarande används men att äganderätt och risk för förluster kvarstår hos låntagaren.

I enlighet med detta synsätt skall *försålda* kundfordringar, enligt FAR, inte tas upp i överlåtarens balansräkning. Om överlåtaren står *risken för kundförluster* eller åtagit sig att återta fordringar, måste reservering dock ske för de vid bokslutstillfället kända kundriskerna enligt samma bedömningsregler som gällt om fordringarna inte överlåtits. Reserveringen bör placeras bland kortfristiga skulder. I den omfattning sådan reserv inte avsatts, skall summan av fordringsbe-

ståndet anges bland ansvarsförbindelserna. *Belånade* kundfordringar skall däremot redovisas som kundfordringar i överlåtarens balansräkning. Fordringarna skall värderas enligt de för omsättningstillgångar allmänt gällande reglerna. Eftersom fordringarna ställts som säkerhet till kreditinstitutet, skall beloppet redovisas för sig under rubriken Ställda panter m.m. (Se under Överväganden i rekommendationen.)

Det kan ifrågasättas om inte lagmotivens och FARs uttalanden om fakturaköp och fakturabelåning är föråldrade, då de synes ge uttryck för en civilrättslig ståndpunkt som inte längre är förhärskande. Inom civilrätten råder i dag relativt stor enighet om, att gränsen mellan fakturabelåning (pantsättning eller säkerhetsöverlåtelse) och fakturaköp (omsättningsöverlåtelse) *avgörs* just av om *kreditrisken* på kundfordringarna övertagits av kreditinstitutet (factorn). I de fall där överlåtelseterminologi genomgående används, föreligger således en säkerhetsöverlåtelse när risken för kundens insolvens ligger på överlåtaren. I motsatt fall är det fråga om ett omsättningsköp. Vid såväl fakturabelåning som fakturaköp brukar överlåtaren vara skyldig att återlösa fordringar som kunden inte infriar på grund av invändningar om t.ex. fel i godset, kvittning med motfordran på överlåtaren eller andra förhållanden som är att hänföra till det bakomliggande avtalet mellan överlåtaren (ofta en varusäljare) och kunden (varuköpare). Återlösningsskyldigheten anses inte göra factoringavtalet till en säkerhetsöverlåtelse så länge factorn står kreditrisken. Att factorn inte står risken för kundens invändningar anses inte märkligare än att en vanlig köpare har hävningsrätt vid fel i godset. (Se härtill Rodhe i JFT 1973 s. 241, SOU 1981:76 s. 256, Bogdan i TfR 1981 s. 514 f, Björk i SvJT 1983 s. 328 och 337 f, prop. 1983/84:128 s. 114 f, Rodhe, Sakrätt s. 361, Frigell i SvJT 1984 s. 70 ff, Helander, Kreditsäkerhet s. 698 ff, särskilt 704-707, jfr något avvikande Håstad, Sakrätt s. 205 not 151.)

Enligt förhärskande civilrättslig uppfattning torde sålunda båda de factoringfall, som beskrevs i propositionen till BFL, vara att bedöma som fakturabelåning. I enlighet med grundsynen i propositionen och FARs rekommendation nr. 6 vore då konsekvent att fakturafordringarna i dessa fall upptogs bland ställda panter i överlåtarens balansräkning.

För detta synes även tala *redovisningsmässiga ändamålsskäl*. Vid sin granskning av lagen om företagshypotek anförde lagrådet (prop. 1983/84:128 s. 114 f) bl.a. att kundfordringarna vid fakturaöverlåtelse inte med säkerhet kan sägas lämna näringsidkarens-kredittagarens inteckningsunderlag annat än när överlåtelsen är att betrakta som en omsättningsöverlåtelse. En sådan överlåtelse angavs måhända ibland föreligga i det ovanliga fallet då factorn skall överta kreditrisken. Om överlåtelseterminologi - och inte belåningsterminologi - i annat fall används, får enligt lagrådet antas att fråga är om säkerhetsöverlåtelse,

"dvs. en överlåtelse på vilken i de allra flesta hänseenden panträttsliga regler är att tillämpa." Endast i det ovanliga fallet då fakturaöverlåtelsen är en verklig omsättningsöverlåtelse, vilken enligt lagrådet torde innefatta övertagande av kreditrisk, utgör fordringarna helt klart underlag för ett företagshypotek som ställts av factorn. Vid fakturaöverlåtelse som innebär säkerhetsöverlåtelse var saken enligt lagrådet mera tveksam.

Nämnas bör också att man i litteraturen genomgående anser att säkerhetsöverlåtna fakturafordringar omfattas av ett företagshypotek ställt av överlåtaren men inte av ett hypotek ställt av factorn (se Rodhe i JFT 1973 s. 243, Björk i SvJT 1983 s. 335, Håstad, Sakrätt s. 275, Helander, Kreditsäkerhet s. 700 och Walin, Materiell konkursrätt s. 208 f).

Med hänsyn till företagsinteckningshavarnas (och andra borgenärers) intresse av kundfordringarnas övervärde, är det önskvärt att överlåtarens bokföring ger en rättvisande bild av vilken egendom som tillhör honom. Än mer angeläget är, med hänsyn till bokföringslagens syften, att förvärvarens borgenärer får vetskap om att denne innehar fakturafordringarna som endast en kreditsäkerhet. Angivna borgenärsintresse, liksom motsvarande borgenärsintresse vid andra former av säkerhetsöverlåtelse, tillgodoses tydligen här om den redovisningsmässiga behandlingen av säkerhetsöverlåtelse konsekvent följer den civilrättsliga gränsdragningen. Följden blir då, vad avser factoring, att kundfordringarna skall redovisas i överlåtarens balansräkning. Fordringsbeloppet redovisas för sig under ställda panter.

I sammanhanget är även vissa uttalanden i FARs rekommendation nr. 9, "Redovisning av ställda panter m.m." (upplaga sept. 1987), av intresse. Här sägs inledningsvis, i nära anslutning till lagmotiven, att av 19 § C 2 BFLs rubrik och lydelse framgår att redovisningen även skall omfatta "sådant ställande av säkerhet som ej i och för sig innebär pantförskrivning men ekonomiskt har liknande innebörd." I övervägandena framhålls på liknande sätt att tillägget "m.m." i 19 § C BFLs rubrik utmärker "att redovisningen även skall omfatta sådant ställande av säkerhet som ej leder till att panträtt uppstår i strikt juridisk mening. Belastning i någon form på bolagets tillgångar skall framgå av balansräkningen. Vilka de härav berörda balansposterna är skall också redovisas."

Slutligen kan nämnas att Kedner-Roos, i en kommentar till 19 § C BFL, anger säkerhetsöverlåtelse som exempel på sådant ställande av säkerhet som inkluderas i tillägget "m.m." (Aktiebolagslagen. Del II, kap 11-19, 4 uppl. 1991, s. 125).

5.4.2 Sammanfattning

Enligt 19 § BFL skall panter och därmed jämförliga säkerheter tas upp i kredittagarens balansräkning under rubriken Ställda panter m.m. Av motiven till bestämmelsen och FARs rekommendation nr. 9 om ställda panter framgår, att säkerhetsöverlåten egendom i princip är en "jämförlig säkerhet". I samma lagmotiv och FARs rekommendation nr. 6 om factoring återfinns uttalanden om fakturabelåning i överlåtelsens form som ger uttryck för grundsynen, att *den juridiska och ekonomiska innebörden av säkerhetsavtalet och inte den juridiska formen är avgörande för den redovisningsmässiga gränsdragningen mellan belåning och försäljning.*

Om en slb-transaktion avseende fast eller lös egendom civilrättsligt anses utgöra en säkerhetsöverlåtelse, synes den principiella utgångspunkten således vara att egendomen inte skall lämna säljarens balansräkning och att realisationsvinsten inte skall intäktföras. Detta står för övrigt i överensstämmelse med den antagna *skatterättsliga* behandlingen av säkerhetsöverlåtelse (se avsnitt 6.4.2 nedan) och med den förhärskande *civilrättsliga* meningen, att panträttsliga regler i de flesta materiella hänseenden är tillämpliga vid säkerhetsöverlåtelse.

5.5 Redovisningsrekommendationer om sale and lease back

5.5.1 FARs rekommendation

När det gäller slb-transaktioner har FAR i rekommendation nr. 7, "Redovisning av avtal om förhyrning och uthyrning av anläggningstillgångar (leasing m.m.)", tidigare uttalat följande (jan. 1982).

> "Sale and leaseback innebär att ägaren av en tillgång säljer denna till en köpare, som sedan hyr ut tillgången till den ursprunglige ägaren. Syftet med transaktionen är ofta att genomföra en lånetransaktion. Överlåtelsen av tillgången förser köparen med säkerhet för sitt lån till säljaren. Den sker vanligen på så sätt att den affärsmässiga risk, som ett ägande innebär, kvarstannar hos säljaren.
>
> En sale and leaseback-transaktion får ofta effekten att säljarens synliga soliditet förbättras, nämligen om den överlåtna tillgången och motsvarande skuld ej längre redovisas i balansräkningen. Dessutom ökar det egna kapitalet om en vinst redovisas vid överlåtelsen.
>
> Om en sale and leaseback-transaktion till sitt verkliga innehåll utgör en lånetransaktion är den bokföringsmässiga vinst som kan uppkomma vid överlåtelsen inte att anse som realiserad, då den motsvaras av att säljaren påtagit sig ökade framtida kostnader för dispositionen av tillgången. Vinst som uppkommer vid en dylik transaktion skall ej redovisas som en intäkt i resultaträkningen utan

i stället reserveras som en skuld - normalt långfristig - i balansräkningen. Vinsten skall därvid reduceras med på denna belöpande del av årets skattekostnad. Reserveringens belopp skall anges och dess innebörd förklaras i not till balansräkningen. Skulden återförs till resultatet periodiserad över den avtalade hyrestiden.

Avtalsvillkor och andra omständigheter vid en sale and leaseback-transaktion kan variera från fall till fall. Det går därför knappast att uppställa klara regler för huruvida en viss transaktion skall bedömas som en verklig försäljning eller en lånetransaktion. En samlad bedömning får göras av samtliga avtalsvillkor och andra omständigheter som kan föreligga. Följande omständigheter kan tyda på att en lånetransaktion föreligger:

- Hyrestiden är längre än vad som är normalt på marknaden för liknande tillgångar.
- Säljaren äger rätt att vid hyrestidens utgång förvärva tillgången till ett på förhand bestämt pris, som inte anknyter till gällande marknadspris.
- Säljaren svarar för alla kostnader som är förenade med att äga tillgången utöver avskrivningar och ränta.
- Hyran är framräknad så att köparen erhåller en marknadsmässig ränta på det kapital som han lagt ut. Avtalskonstruktionen är således sådan att vinster och förluster på grund av värdeförändring under hyrestiden tillfaller respektive drabbar säljaren.

Om avtalet är så konstruerat att tillgången automatiskt återgår till säljaren vid hyrestidens utgång eller att säljaren har skyldighet att vid hyrestidens utgång på avtalade villkor överta tillgången kan någon överlåtelse ej anses ha ägt rum. I dessa fall saknas anledning att föra bort tillgången ur den ursprunglige ägarens balansräkning. Det uppburna beloppet redovisas hos denne som en låneskuld, och tillgångens bokförda värde upptas i sin helhet bland ställda panter."

Tillämpas den citerade rekommendationen på de slb-transaktioner som behandlas i detta betänkande, blir resultatet sammanfattningsvis följande.

1. Transaktionen skall bedömas som en lånetransaktion.
2. Tillgången skall trots detta inte längre redovisas som en tillgång i "säljarens"/kredittagarens balansräkning.
3. Uppkommen vinst vid "försäljningen" skall inte redovisas som en intäkt i resultaträkningen utan reserveras på skuldsidan i balansräkningen. "Skulden" skall återföras till resultatet periodiserad över den avtalade hyrestiden.

Rekommendationens innehåll kan även beskrivas så, att slb-transaktionen bedöms innefatta en verklig försäljning såvitt avser tillgången. Den formella köpeskillingen behandlas dock inte i sin helhet enligt sin form utan som en slags periodiserad intäkt, som successivt matchas mot hyreskostnaden.

FARs rekommendation angående slb-transaktioner torde avvika från redovisningen av andra avtalsformer, som civilrättsligt utgör säker-

hetsöverlåtelse, genom att transaktionen inte genomgående behandlas som belåning ens när en lånetransaktion enligt FARs kriterier skall anses föreligga. I detta hänseende torde rekommendationen också principiellt avvika från FARs rekommendation nr. 6 såvitt avser fakturabelåning i överlåtelsens form.

5.5.2 FARs redovisningskommittés ändringsförslag

FARs rekommendation angående slb-transaktionerna kom inte att följas i den praktiska tillämpningen. Föreningens redovisningskommitté utarbetade med anledning härav ett förslag till ändring av den. Förslaget har inte lett till fastställd rekommendation. Redovisningskommittén anför bl.a. följande (upplaga sept. 1987).

"FAR har hittills i rekommendation nr 7 'Redovisning av avtal om förhyrning och uthyrning av anläggningstillgångar (leasing m.m.)' rekommenderat att om en sale and leaseback-transaktion till sitt verkliga innehåll utgör led i en lånetransaktion skall den bokföringsmässiga vinsten efter skatt, som kan uppkomma vid överlåtelsen av tillgången, reserveras som en skuld i balansräkningen. Skulden återföres till resultatet periodiserad över den avtalade hyrestiden.

Vissa anvisningar har givits för bedömningen av om transaktionen till sitt verkliga innehåll utgör en lånetransaktion. Denna bedömning har dock i praktiken visat sig svår. Praxis har i vart fall utvecklats i den riktningen att den bokföringsmässiga vinsten vid överlåtelsen icke reserverats som en skuld i balansräkningen. Några allvarliga olägenheter härav har icke kunnat spåras. Finansbolag och andra som tillhandahåller finansiella tjänster har utvecklat nya avtalstyper. Det skulle vara en olägenhet för många företag om de av redovisningsskäl skulle tvingas avstå från att utnyttja sådana finansieringsformer som erbjuds på marknaden. Redovisningskommittén uttalar därför följande:

Sale and leaseback innebär att ägaren av en tillgång säljer denna till en köpare, som sedan hyr ut tillgången till den ursprunglige ägaren. För dessa transaktioner skall följande gälla:

1. Om försäljningspriset bedöms överstiga marknadsmässigt pris och den framtida hyreskostnaden följaktligen överstiger normal hyra skall den del av försäljningssumman som överstiger marknadsmässigt pris reserveras som skuld i balansräkningen. Skulden återföres till resultatet periodiserad över den avtalade tiden.
2. Om hyresavtalet icke bedöms bli till nytta i den fortsatta verksamheten skall de framtida hyrorna upptagas som skuld i balansräkningen.
3. Om avtalet är så konstruerat att tillgången automatiskt återgår till säljaren vid hyrestidens utgång eller att säljaren har skyldighet att vid hyrestidens utgång på avtalade villkor överta tillgången kan någon överlåtelse ej anses ha ägt rum. I dessa fall saknas anledning att föra bort tillgången ur den ursprunglige ägarens balansräkning. Det uppburna beloppet redovisas hos denne som

en låneskuld, och tillgångens bokförda värde upptas i sin helhet bland ställda panter.

För leasingavtalen gäller givetvis samma redovisningsregler som för vanliga leasingavtal. I detta sammanhang vill Redovisningskommittén peka på en ändring i rekommendation nr 7 som innebär att i de fall uppgift om förhyrda tillgångar skall lämnas i förvaltningsberättelsen eller i not till balansräkningen, skall uppgiften omfatta förutom det ungefärliga anskaffningsvärdet av tillgångar som på balansdagen disponeras på grund av hyresavtal även återstående hyresbetalningar härför, fördelade på de år under vilka de förfaller till betalning (således ej endast räkenskapsårets hyror för sådana tillgångar, vilket gällt enligt rekommendationens tidigare lydelse).

När den bokföringsmässiga vinsten av överlåtelsen i en sale and leaseback-transaktion redovisas är det lämpligt att i en not till resultatposten klargöra att det är fråga om vinst vid försäljning av tillgångar som återleasas."

I förhållande till den tidigare slb-rekommendationen innebär redovisningskommitténs uttalande för normala fall den förändringen, att transaktionen skall behandlas på samma sätt som vanlig försäljning och förhyrning/leasing. Detta synes gälla också när det står klart att den civilrättsliga och ekonomiska innebörden är belåning i överlåtelsens form.

Förekomsten av återköpsrätt synes inte, enligt redovisningskommitténs uttalande, påverka den redovisningsmässiga bedömningen av överlåtelsen, trots att en sådan rätt ofta är avgörande för den civilrättsliga bedömningen av om belåning eller reell försäljning föreligger. Är redovisningskommitténs uttalande att förstå så, att överlåtelsen i slb-transaktioner normalt skall redovisas som en försäljning även då återköpsrätt avtalats, kan detta tolkas så att det grundläggande synsätt på säkerhetsöverlåtelse som torde återspeglas i BFLs motiv och FARs rekommendationer nr. 6 (factoring) och nr. 9 (ställda panter) inte upprätthålls konsekvent. Någon säker slutsats förefaller dock inte kunna dras på denna punkt. Viss försiktighet synes påkallad att intolka ett principiellt intentionsdjup i kommitténs uttalande. Måhända får antas att rättsfiguren säkerhetsöverlåtelse inte närmare övervägts vid författandet av ändringsförslaget.

5.6 Redovisningen av leasingavtalet och optionen hos leasetagaren

I de fall överlåtelsen i slb-transaktionen redovisningsmässigt skall behandlas som en försäljning, är det naturligtvis konsekvent att leasingavtalet i samma affär behandlas enligt reglerna för vanliga leasingavtal.

I FARs leasingrekommendation (nr. 7) skiljer man mellan tre typer av leasingavtal:

a) Avtal som är att jämställa med avbetalningsköp.
b) Avtal där leasetagaren har köpoptionsrätt vid avtalstidens slut.
c) Avtal där leasetagaren varken har rätt eller plikt att köpa.

Fall a) skall redovisas som köp. Fall b) skall redovisas som om optionen inte fanns, liksom givetvis fall c). Om en köpoption utnyttjas är det att se som en ny affärshändelse. Redovisningen följer således utan undantag den civilrättsliga gränsdragningen mellan hyra och köp.

Vad gäller leasetagarens upplysningsplikt om ingångna leasingavtal skall, enligt FAR, upplysningar lämnas om en väsentlig del av använda anläggningar förhyrs (jfr prop. 1975:104 s. 240). Upplysningarna skall lämnas i förvaltningsberättelsen (jfr 11 kap. 9 § första stycket ABL) eller i not till balansräkningen. De uppgifter som skall lämnas är tillgångens ungefärliga anskaffningskostnad (om den köpts i stället för hyrts) samt återstående hyresbetalningar fördelade på förfalloår. I de fall leasingavgiften (hyran) avviker från vad som är normal avskrivningstakt på tillgången i fråga, uppkommer särskilda redovisningsfrågor. Är leasingavgiften lägre än vad som är försvarligt skall bristande belopp skuldföras. Är den högre räcker det enligt rekommendationen med att upplysningar lämnas om resultat- och balanseffekten av detta.

Som nämndes i föregående avsnitt 5.5 anges i förslaget till ändring i rekommendation nr. 7, att den information som lämnas vid slb-avtal skall vara densamma som vid vanliga leasingavtal. Därutöver skall säljaren/leasetagaren redogöra för använd redovisningsmetod och, om vinst framkommit vid försäljningen, ange att denna härrör från en slb-affär. Inga krav ställs på upplysningar om villkoren i affären eller om det beräknade värdet av en återköpsoption.

5.7 Något om redovisningen hos leasegivaren

När det gäller redovisning av leasingtransaktioner avseende lös egendom torde flertalet leasegivare stå under finansinspektionens tillsyn (finansbolag). Redovisningen i dessa företag styrs, förutom av den grundläggande redovisningslagstiftningen, av en bindande föreskrift (BFFS 1987:24) som utfärdats av bankinspektionen. Eftersom jag i detta betänkande huvudsakligen behandlar olika former av fastighetsleasing, och de företag som bedriver sådan verksamhet i dag normalt inte är finansbolag (se kap. 7), saknas anledning att här beröra föreskriften.

Beträffande klassificeringen av tillgångar i leasegivarens balansräkning gäller, enligt 13 § BFL, att tillgångar som är avsedda att stadig-

varande brukas eller innehas i rörelsen är anläggningstillgångar. I FARs rekommendation nr. 7 om leasing sägs att tillgångar som är avsedda för uthyrning under längre sammanhängande tid är att anse som anläggningstillgångar. Är uthyrningsverksamheten av betydande omfattning i förhållande till rörelsen i övrigt bör, enligt rekommendationen, de uthyrda tillgångarna redovisas för sig i balansräkningen.

Det saknas även i denna fråga särskilda uttalanden och föreskrifter för leasing av fast egendom. Som jag nämnde i avsnitt 5.3 behandlas uthyrda slb-fastigheter i rentingbolagens och försäkringsbolagens praxis som omsättningstillgångar hos dem. Detta avviker från vad som gäller angående slb av lös egendom och även från bokföringslagens grundläggande definition. Den skattemässiga klassificeringen av fastigheterna torde hos rentingbolagen som nämnts fått redovisningsmässigt genomslag, i enlighet med branschpraxis för de traditionella fastighetsbolagen.

För redovisningen av övriga former av slb-transaktioner med köp- eller återköpsoption hänvisas till beskrivningen av redovisningspraxis i avsnitt 5.3.

Avslutningsvis bör nämnas att det saknas särskilda lagregler eller rekommendationer om redovisning av eller upplysning om optionsrätter. Enligt den allmänna regeln i 20 § BFL skall i balansräkningen dock, anpassat efter rörelsens förhållanden, lämnas uppgifter och upplysningar om förhållanden av väsentlig betydelse för att bedöma rörelsens resultat och ställning.

5.8 Utländsk och internationell redovisningspraxis

Jag återkommer, i mina överväganden om den framtida redovisningen av slb-transaktioner, till frågan hur sådana transaktioner skall redovisas i andra länder och enligt internationell redovisningspraxis (se kap. 11).

6 Beskattning av sale and lease back

6.1 Inledning

I detta kapitel lämnas en redogörelse för den skattemässiga behandlingen av en slb-transaktion enligt reglerna i kommunalskattelagen (1928:370), KL, och lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt, SIL. Med slb-transaktioner avses i detta kapitel försäljning av fast egendom, eller av aktier eller bolagsandelar i bolag i vilket fastigheten är placerad, med rätt för säljaren att nyttja fastigheten och att återköpa denna eller återköpa respektive förvärva aktier eller bolagsandelar.

För den skattemässiga bedömningen är det av avgörande betydelse om köpeavtalet civilrättsligt skall ses som ett omsättningsköp eller som en säkerhetsöverlåtelse. Parterna i en slb-affär utgår från att beskattning skall ske med utgångspunkt från att det är fråga om ett omsättningsköp. Några avgöranden i praxis, förutom tre förhandsbesked, jfr avsnitten 6.2.3 och 6.4.1, finns inte.

I de två följande avsnitten, 6.2 och 6.3, behandlas beskattningskonsekvenserna om transaktionerna civilrättsligt och skatterättsligt uppfattas som innefattande omsättningsköp, hyresavtal och återköp. I avsnitt 6.2 redovisas beskattningen enligt de regler som ägt tillämpning t.o.m. taxeringsåret 1991. Detta avsnitt får ses som en del av kartläggningsuppdraget. Följande avsnitt, 6.3, behandlar de nya regler som, genom skattereformen, genomförts med i princip generell tillämpning fr.o.m. taxeringsåret 1992.

Slutligen beskrivs i avsnitt 6.4 hur en slb-affär bör beskattas om den, som jag tidigare berört i avsnitten 3.4, 4.2 – 4.4, kan betraktas som en säkerhetsöverlåtelse.

6.2 Beskattningen före skattereformen om köpeavtalet ses som en omsättningsöverlåtelse

I detta avsnitt redogörs, som inledningsvis nämnts, för de regler som ägt tillämpning t.o.m. taxeringsåret 1991.

6.2.1 Säljarens beskattning

Om en av säljaren *direktägd* fastighet utgör anläggningstillgång (t.ex. industrilokal eller kontorslokal) i dennes rörelse, vilket torde vara det vanliga, beskattas *avyttringen* av fastigheten enligt reglerna i 35 § 2 mom. och 36 § KL om reavinstbeskattning. Säljaren redovisar eventuell vinst i inkomstslaget tillfällig förvärvsverksamhet. Försäljningsvinsten beskattas oavsett innehavstidens längd, s.k. evig reavinstbeskattning. Beskattningen sker efter en metod som innehåller inslag av real vinstberäkning på så sätt att vid beräkningen av reavinsten minskas försäljningspriset med indexuppräknade anskaffnings- och förbättringskostnader (omkostnadsbeloppet) och värdeminskningsavdrag återförs till beskattning genom att de, indexuppräknade, minskar omkostnadsbeloppet.

Den del av försäljningssumman som avser s.k. fasta inventarier, vilka skrivits av enligt reglerna för inventarier, beskattas som intäkt av rörelse och utgifterna för dessa inventarier får inte räknas in i omkostnadsbeloppet. Om markanläggning ingår i försäljningen beskattas den del av köpeskillingen som belöper härpå enligt reavinstreglerna. Säljaren medges, liksom för inventarierna, avdrag under inkomst av rörelse för den del av det avskrivningsbara anskaffningsvärdet för vilken han inte tidigare medgetts avdrag, s.k. utrangeringsavdrag. Motsvarande belopp skall läggas till vid reavinstberäkningen.

Om reavinst uppkommer kan denna kvittas mot reaförlust eller outnyttjade underskotts/förlustavdrag. Reaförlust kan däremot inte kvittas mot t.ex. rörelseinkomster. Den omedelbara beskattningseffekten kan, när det gäller rörelsefastighet, neutraliseras eller skjutas upp genom avsättning till återanskaffningsfond enligt reglerna i lagen (1967:752) om avdrag vid inkomsttaxeringen för avsättning till fond för återanskaffning av fastighet.

I de fall fastigheten utgör omsättningstillgång hos säljaren (om denne bedriver byggnadsrörelse eller handel med fastigheter, jfr avsnitt 6.2.2) beskattas försäljningen enligt rörelsereglerna (punkt 1 anvisningarna till 28 § KL). Den skattepliktiga försäljningsintäkten motsvarar då den bokföringsmässiga vinsten, dvs. i princip skillnaden mellan köpeskillingen och fastighetens bokförda värde, under förutsättning att det bokförda värdet överensstämmer med anskaffnings- och förbättringskostnader samt medgivna värdeminskningsavdrag. Om värdeminskning avseende den försålda fastigheten inte bokförts, skall som intäkt i rörelsen tas upp även belopp motsvarande värdeminskningsavdragen.

När försäljningen avser aktier eller andelar i ett aktiebolag eller handelsbolag i vilket fastigheten är placerad, kommer beskattningen att avgöras av om aktierna respektive andelarna utgör anläggnings- eller omsättningstillgångar hos säljaren. För den som bedriver bygg-

nadsrörelse eller handel med fastigheter gäller i stort att aktier eller andelar i fastighetsförvaltande företag anses som lagertillgångar (omsättningstillgångar) i rörelsen (punkt 3 fjärde stycket anvisningarna till 27 § KL, jfr avsnitt 6.2.2).

En försäljning av aktier eller andelar som utgör anläggningstillgångar beskattas enligt reavinstreglerna i 35 § 3 mom. KL. Reglerna innebär, fr.o.m. 1991 års taxering, att 50 %, mot tidigare 40 %, av vinsten är skattepliktig om aktierna/andelarna innehafts två år eller mera. Utgör aktierna/andelarna omsättningstillgångar, beskattas försäljningen enligt rörelsereglerna och hela den bokföringsmässiga vinsten blir skattepliktig oavsett innehavstiden.

Vid försäljning av en direktägd fastighet skall *stämpelskatt*, 3 % av köpeskillingen, erläggas. Denna kostnad erläggs i vissa fall av säljaren och i andra av köparen. Om försäljningen avser aktier kan såväl säljare som köpare bli skyldiga att erlägga *omsättningsskatt* med 1 % (vid avslut fram till den 1 januari 1991) av vederlaget, se lagen (1983:1053) om skatt på omsättning av vissa värdepapper. I de fall då handelsbolagsandelar säljs, uppstår inga dylika kostnader.

Enligt det *hyresavtal* som upprättas mellan parterna skall säljaren/hyresgästen erlägga hyra som täcker köparens/hyresvärdens räntekostnader, avskrivningar, försäkringskostnader och de kostnader i övrigt som hyresvärden aviserats eller erlagt på grund av fastighetsägandet. Hyresgästen drar av denna hyreskostnad och andra löpande utgifter för fastigheten som driftkostnad i rörelsen (29 § 1 mom. KL). Såvitt känt medges hyresgästen regelmässigt avdrag för hela det såsom hyra betecknade beloppet. Därmed är dock inte sagt, att detta generellt beträffande slb-affärer utgör en korrekt tillämpning av gällande skatteregler. Som tidigare nämnts (se bl.a. avsnitt 2.4.1) utgör hyran och återköpspriset funktioner av varandra. Återköpspriset är fastställt till ett i förväg bestämt belopp, och kan således avvika från fastighetens verkliga värde vid återköpstillfället. Däremot står hyresbeloppet i direkt anknytning till återköpspriset, genom att en lägre hyresnivå medför ett högre återköpspris, och omvänt. Om hyresbeloppen överstiger marknadsmässig hyra – och återköpspriset i motsvarande grad är lägre – innebär detta i princip att säljaren/hyresgästen tillgodogör sig "värdeminskningsavdrag" i snabbare takt än om han ägt fastigheten. Vid mycket lågt återköpspris kan det t.o.m. bli fråga om avdrag för mark. Det torde vara skattemässigt möjligt att vägra avdrag för hyran till den del denna kan anses utgöra ersättning för utfärdande av köpoptionen, jfr avsnitt 6.2.3, eller om viss del kan ses som förskottsbetalning på återköpspriset. Beträffande frågan om hyran i sin helhet är avdragsgill för säljaren, respektive skattepliktig för köparen/hyresvärden, saknas vägledande avgöranden i praxis (jfr avsnitt 6.4.1).

I de fall hyresgästen svarar för *förbättringskostnader* på den förhyrda fastigheten, och åtgärderna blir en del av fastigheten, torde samtliga kostnader vara omedelbart avdragsgilla. Detta gäller även om åtgärderna utgjort ny-, till- eller ombyggnad och således kostnaderna härför endast fått dras av genom årliga värdeminskningsavdrag om arbetena avsett egen fastighet (29 § 1 och 4 mom. KL). För de byggnadsarbeten hyresgästen utför på hyrd fastighet kan investeringsfond tas i anspråk. En beskattning hos fastighetsägaren för värdet av hyresgästens förbättringsarbeten kan bli aktuell, varom mera nedan (6.2.2).

När säljaren utnyttjar sin återköpsrätt betraktas denna överlåtelse, under förutsättning att den inledande försäljningen bedöms som omsättningsköp, civilrättsligt och skattemässigt som en försäljning från köparen till säljaren. Säljaren kan få ett relativt lågt ingångsvärde motsvarande tidigare försäljningspris minskat med gjorda avskrivningar. Å andra sidan har säljaren tidigare fått avdrag för dessa kostnader genom att de ingått i hyran.

6.2.2 Köparens beskattning

Enligt 13 § bokföringslagen (1976:125), BFL, förstås med *anläggningstillgång* tillgång, som är avsedd att stadigvarande brukas eller innehas i rörelsen. Med *omsättningstillgång* förstås annan tillgång. Köparen i en slb-affär förvärvar och innehar stadigvarande fastigheten för uthyrning/fastighetsleasing. Mot denna bakgrund kan det synas relativt självklart att fastigheten redovisas som anläggningstillgång. Så är dock inte fallet. Köparna behandlar fastigheterna såväl redovisnings- som skattemässigt som omsättningstillgångar. De redovisningsmässiga aspekterna har berörts i kap. 5.

Beträffande den skattemässiga behandlingen av *fastigheterna* gäller att i inkomstslaget rörelse kan fastighet vara en anläggningstillgång (för stadigvarande bruk) eller en omsättningstillgång. Om den bedrivna verksamheten är att anse som byggnadsrörelse, tomtrörelse eller handel med fastigheter, utgör fastigheten lager (omsättningstillgång) i denna rörelse. Vidare kan en fastighet, som normalt betraktas som anläggningstillgång, "smittas" av ägarens byggnadsrörelse eller handel med fastigheter och därför bli att betrakta som omsättningstillgång. Genom lagstiftning som tillämpas fr.o.m. 1984 års taxering har regler införts för bedömning av i vilka fall en fastighet som förvärvas av någon som driver byggnadsrörelse eller handel med fastigheter skall anses som omsättningstillgång (se punkt 3 anvisningarna till 27 § KL).

Lagstiftningen bygger på tidigare praxis på området. Enligt bestämmelserna gäller som huvudregel att en fastighet som förvärvas

genom oneröst fång skall anses som omsättningstillgång i rörelsen. Det sagda gäller dock inte om fastigheten uppenbarligen har förvärvats för stadigvarande användning i rörelse som bedrivs av fastighetsägaren. Vidare blir förvärv som uppenbarligen helt saknar samband med den bedrivna verksamheten inte rörelsesmittade vid byggnadsrörelse, men däremot vid handel med fastigheter.

Innehas *aktier* eller *andelar* i ett *fastighetsförvaltande företag* skall aktierna eller andelarna anses som omsättningstillgångar om någon av företagets fastigheter skulle ha utgjort omsättningstillgång om den ägts direkt av innehavaren. Det krävs dessutom antingen att förvaltningsföretaget är ett fåmansföretag och förvärvaren eller dennes make är företagsledare i företaget eller att intressegemenskap råder mellan förvärvaren och företaget eller att företaget är ett handelsbolag. I det senare fallet skall – förutom andelen – en mot andelen svarande del av handelsbolagets fastigheter anses som omsättningstillgång hos delägaren.

Med *fastighetsförvaltande* företag förstås bolag vars verksamhet till väsentlig del avser förvaltning av fastigheter. Fastigheterna i ett sådant företag har karaktären av anläggningstillgångar. Ett företag som driver byggnadsrörelse eller handel med fastigheter anses däremot inte, även om fastighetsinnehavet är omfattande, som förvaltningsföretag. Det är vanligt att den som bedriver byggnadsrörelse eller handel med fastigheter, kombinerar denna verksamhet med fastighetsförvaltning. Till följd av reglerna ovan kommer de fastigheter, som praktiskt sett ingår i en fastighetsförvaltande verksamhet, oftast att anses som omsättningstillgångar i rörelsen. Någon definition av begreppen byggnadsrörelse eller handel med fastigheter ges inte genom lagstiftningen (prop. 1980/81:68 s. 151). Frågan får avgöras med ledning av de allmänna rörelsekriterierna. Verksamheten skall alltså bedrivas självständigt och regelbundet samt med varaktighet och vinstsyfte.

Fastighetens karaktär av *anläggnings- eller omsättningstillgång* har betydelse för beskattningen. Utgör fastigheten omsättningstillgång är fastighetsägaren berättigad till såväl avskrivning som nedskrivning på fastigheten och försäljning av fastigheten beskattas i inkomstslaget rörelse, inte enligt reavinstreglerna. Den löpande inkomstberäkningen sker dock på samma sätt oavsett om fastigheten är en anläggningstillgång eller en omsättningstillgång. Intäkter och kostnader på grund av uthyrning av fastigheten redovisas på vanligt sätt under inkomstslaget annan fastighet.

Om köparen anses bedriva *finansieringsrörelse* genom leasingverksamhet har fastigheterna karaktären av anläggningstillgångar i denna rörelse och fastigheterna anses använda i rörelsen, varför intäkter och kostnader avseende fastigheterna redovisas i inkomstslaget rörelse

(således inte i det naturliga inkomstslaget annan fastighet), se RÅ 1977 Aa 186 och RÅ 1989 ref. 62. I det senare rättsfallet var det fråga om ett finansbolag som beslutat att komplettera sin nuvarande verksamhet med slb-transaktioner beträffande fast egendom respektive byggnad på ofri grund (i beskattningshänseende ansedd som fastighet). Bolaget hade, såvitt framkom, inte tidigare bedrivit byggnadsrörelse eller handel med fastigheter. Regeringsrätten konstaterade att den omständigheten att finansbolagets verksamhet omfattade även "de förut angivna äganderättsöverlåtelserna" inte borde föranleda annan bedömning än att fastigheterna utgjorde anläggningstillgångar i rörelsen och att intäkter på grund av upplåtelsen av fastigheterna var att hänföra till rörelsen (jfr avsnitt 6.4.1).

Den omständigheten att säljarens rätt till *återköp* kunde komma att utnyttjas i kanske betydande omfattning medförde således inte att finansbolaget ansågs bedriva handel med fastigheter. I båda de ovan nämnda rättsfallen hade bolagen, såvitt framkom, inte tidigare bedrivit byggnadsrörelse eller handel med fastigheter, varför regeringsrätten inte uttryckligen tagit ställning till om de fastigheter som förvärvats för leasingverksamheten härigenom kan bli smittade.

Rentingbolagen anger i regel som sin verksamhet *att* upplåta nyttjanderätt till fast egendom, *att* förvärva, äga, förvalta och försälja fast egendom, *att* bedriva byggnadsrörelse *och att* driva annan med nämnda verksamhetsgrenar förenlig rörelse. Bolagen uppger, att när de startade sin verksamhet erhöll de av bankinspektionen beskedet att de inte var att betrakta som finansbolag. Eftersom bolagen fortfarande inte anser sig utgöra finansbolag, utan fastmer uppfattar sin verksamhet som jämställd med den som bedrivs av andra fastighetsägande bolag, t.ex. byggbolag, är det enligt rentingbolagen naturligt för dem att behandla innehavda fastigheter på ett likartat sätt. Innehavet av fastigheter, inklusive de fastigheter som rentingbolagen betraktar som uthyrda s.k. förvaltningsfastigheter, har därför behandlats som omsättningstillgångar eftersom de ansetts smittade av den handel med fastigheter som förekommer. Med handel med fastigheter avser rentingbolagen såväl försäljning med anledning av utnyttjande av köpoptioner på fastigheter som handel med andra fastigheter för vilka option inte utfärdats. Samtliga fastighetsinnehav är enligt rentingbolagen att hänföra till fastighetsförvaltning. Eftersom bolagen bedriver handel med fastigheter har bolagen således ansett det uteslutet att slb-fastigheterna skulle kunna undgå den s.k. byggmästarsmittan med hänvisning till att dessa fastigheter är uthyrda, eller föremål för fastighetsleasing. Rentingbolagen har i avlämnade och – såvitt känt – av taxeringsmyndigheterna godkända deklarationer regelmässigt behandlat samtliga fastigheter som omsättningstillgångar.

Ovanstående uppfattning om slb-fastigheternas karaktär av anläggnings- eller omsättningstillgångar är i överensstämmelse med lagstift-

ning och praxis, dock endast under bl.a den förutsättningen att slb-verksamheten är att hänföra till fastighetsförvaltning. Något avgörande i domstol beträffande denna fråga föreligger inte. Enligt min uppfattning kan det emellertid beträffande rentingbolagens, och i förekommande fall kommanditbolagens eller dotterbolagens, förvärv av slb-fastigheter diskuteras om dessa är att hänföra till fastighetsförvaltning. Skälen härtill är följande. Fastigheterna förvärvas inte i första hand för sitt bruks- eller försäljningsvärde och köparen deltar inte i förvaltningen. Det senare är i och för sig inte ovanligt vid innehav av kommersiella fastigheter. I de fall det här är fråga om tillkommer emellertid att säljaren/hyresgästen är skyldig att ombesörja och/eller bekosta samtliga de åtgärder som normalt åligger en fastighetsägare. Vidare är hyran inte, som normalt är fallet, bestämd med den utgångspunkten att värdestegringen skall tillfalla fastighetsägaren. Utgångspunkten är i stället att en eventuell värdestegring skall tillfalla hyresgästen. Hyresbeloppet står i relation till det i förväg avtalade återköpspriset. Ett lägre avkastningskrav, lägre hyra, kombineras med motsvarande högre återköpspris, och omvänt.

I flera avseenden avviker alltså slb-verksamheten från sedvanlig uthyrning. Avsikten med förvärven måste snarare anses vara att fastigheterna anskaffats för stadigvarande bruk i en självständigt bedriven *fastighetsleasingverksamhet*, där fastigheterna således utgör anläggningstillgångar. Äganderätten till fastigheterna syftar närmast till att utgöra säkerhet för köparens hyresfordringar. Syftet med köparens förvärv är att genom det såsom hyra betecknade beloppet erhålla viss avkastning på det satsade kapitalet, inte att tillgodogöra sig fastigheternas värde genom att sälja dem med vinst. Vid sådana förhållanden kan hävdas att den rätt till återköp som föreligger för säljaren, oavsett i vilken utsträckning den utnyttjas, inte bör medföra att köparen anses bedriva handel med fastigheter. De återköp som sker kan i stället, som jag ser det, anses ingå som ett led i fastighetsleasingverksamheten.

För att en tillämpning av punkt 3 anvisningarna till 27 § KL över huvud taget skall bli aktuell, efter vad som sagts i föregående stycke, krävs då att handel förekommer med övriga direktägda fastigheter för vilka option inte utfärdats. Förekomsten av sådan handel kan smitta slb-fastigheterna. Enligt min mening är det dock inte uteslutet att slb-fastigheterna bibehåller sin karaktär av anläggningstillgångar, eftersom de uppenbarligen anskaffats för stadigvarande användning i en av köparen självständigt bedriven, och från övrig verksamhet artskild, fastighetsleasingverksamhet.

I de fall slb-fastigheterna förvärvas av *kommanditbolag* eller *dotterbolag* kan innehavet av andelar respektive aktier i dessa bolag smittas endast om bolagen är fastighetsförvaltande. Den hittillsvarande upp-

fattningen synes vara att så är fallet. Som ovan framgått anser jag dock att detta kan ifrågasättas. Även om köparbolaget anses vara ett fastighetsförvaltande bolag, kommer andelarna respektive aktierna i köparbolaget inte att betraktas som omsättningstillgångar om fastigheterna, på sätt ovan antagits, utgör anläggningstillgångar vid direktinnehav.

Fastigheter ägda av *försäkringsbolag* och som inte används för stadigvarande bruk i rörelsen (som t.ex. kontorslokal) behandlas som omsättningstillgångar (placeringsfastigheter), se bl.a. RN 59 1:3.

Köparen, med undantag för vissa livförsäkringsbolag, redovisar *hyresintäkten* under inkomstslaget annan fastighet. Avdrag för avskrivning på byggnad, räntekostnader och eventuella driftkostnader görs i samma inkomstslag. Om köparen är ett livförsäkringsbolag sker ingen inkomstbeskattning alls till den del kapitalet hänförs till pensionsförsäkringar (2 § 6 mom. SIL). Anses köparen bedriva finansieringsrörelse och fastigheterna anses använda i rörelsen, skall intäkter och kostnader avseende fastigheterna, som tidigare angivits, redovisas i inkomstslaget rörelse.

Avskrivning får göras enligt reglerna för annan fastighet i 25 § KL eller, när fastigheten som i förekommande fall används till annat ändamål än som bostad, enligt reglerna för rörelsefastigheter i 29 § KL (se punkt 4 anvisningarna till 25 § KL). När fastigheten förvärvas direkt skall som anskaffningsvärde anses den verkliga utgiften, dvs. normalt köpeskilling och erlagd lagfartskostnad. Förvärvas byggnad och mark tillsammans skall proportionering ske av köpeskillingen. Om förvärvet avser aktier eller handelsbolagsandelar påverkas inte avskrivningsunderlaget av att aktierna eller andelarna bytt ägare. Avskrivning enligt reglerna om rörelsefastigheter ger normalt en snabbare kostnadsföring genom större möjlighet till eventuella reparationsavdrag och snabbare avskrivningar. Procentsatsen härför bestäms efter den tid byggnaden anses kunna utnyttjas och varierar normalt mellan 1,5 och 5 % (jfr RSV Dt 1974:30).

Utgör fastigheten omsättningstillgång hos köparen, vilket som ovan framgått kan vara tveksamt beträffande rentingbolagens förvärv, får även *nedskrivning* av fastighetslagret ske. Värdet av fastigheterna tas i princip, fr.o.m. 1990 års taxering, om beskattningsåret avslutas efter den 30 december 1989, upp till lägst 90 %, tidigare 85 %, av anskaffningsvärdet (SFS 1989:1021). Aktie eller andel i fastighetsförvaltande företag som utgör en med omsättningsfastighet jämförlig tillgång får värderas efter de regler som gäller för omsättningsfastigheter. En lägre värdesättning av lagret kan godtas om det visas att en sådan är påkallad med hänsyn till föreliggande risk för prisfall. Om medgivna värdeminskningsavdrag överstiger det nedskrivningsbelopp som kan godtas enligt huvudregeln, skall överskjutande belopp beaktas vid bedömning av eventuell ytterligare

nedskrivning. Den ytterligare nedskrivningen bör således minskas i motsvarande grad (punkt 3 anvisningarna till 41 § KL).

Om hyresgästen bekostat *byggnadsarbeten* som utgjort ny-, till- eller ombyggnad och arbetena medfört en värdehöjning av fastigheten kan en beskattning hos fastighetsägaren bli aktuell. I några rättsfall har arbetena dock bedömts vara av så speciell karaktär att de inte ansetts medföra förbättring av fastigheten av bestående värde (se bl.a. RÅ 1958 Fi 1345 och RÅ 1976 ref. 162). Vidare uppstår frågan när fastighetsägaren bör beskattas för värdeökning. Om någon form av intressegemenskap förelegat mellan hyresgästen och fastighetsägaren har fastighetsägaren beskattats för värdet på arbeten redan under det år dessa utförts. När fastighetsägaren och nyttjanderättshavaren inte har ekonomisk intressegemenskap bör beskattningen i princip ske först vid den tidpunkt då hyresavtalet upphört och då för förbättringens värde vid denna tidpunkt. I vart fall gäller detta om fastighetsägaren beräknar sin inkomst av fastigheten enligt bokföringsmässiga grunder (RÅ 1989 ref. 52). I övrigt är dock rättsläget oklart (se Norell, Inkomst av hyresfastighet s. 49 ff, Lodin m.fl. Beskattning av inkomst och förmögenhet s. 222, Melz SN 1985 s. 346 f och SOU 1984:70 s. 65 f).

När säljaren utnyttjar köpoptionen och *återköp* sker av fastigheten eller aktier/andelar beskattas utfärdaren av optionen för försäljningen i inkomstslaget rörelse, om fastigheten respektive aktierna/andelarna utgör omsättningstillgångar. Avyttrar handelsbolaget fastigheten utgör den på delägaren belöpande delen av vederlaget för fastigheten intäkt av rörelse för honom. Rörelsebeskattning blir möjligen aktuell endast för försäkringsbolagen, eftersom här avsedda fastigheter respektive aktier/andelar för övriga köpare eventuellt kan utgöra anläggningstillgångar. Beskattning sker i så fall enligt reavinstreglerna. Köparen, optionsutfärdaren, kan då göra en reaförlust vid återförsäljningen. Reaförlusten får inte kvittas mot annat än reavinster eller lotterivinster som är att hänföra till samma förvärvskälla som förlusten. Förlusten motsvaras av att köparen tidigare inkomstbeskattats för hela hyresbeloppet. Som tidigare framgått står emellertid återköpspriset i relation till uttagen hyra. Om ett högt återköpspris kombineras med motsvarande lägre hyra, kan slb-transaktionen, om fastigheterna betraktas som anläggningstillgångar, leda till att löpande inkomster i viss utsträckning omvandlas till förmånligare beskattade inkomster av tillfällig förvärvsverksamhet. När återköpet avser aktier eller andelar är fr.o.m. 1991 års taxering 50 % av reaförlusten avdragsgill (punkterna 3 och 4 anvisningarna till 36 § KL).

Vid återförsäljningen utgår stämpelskatt eller omsättningsskatt på liknande sätt som vid den inledande försäljningen.

Även beträffande underlag för *vinstdelningsskatt* är det av betydelse

om fastigheterna utgör anläggnings- eller omsättningstillgångar. Enligt lagen (1983:1086) om vinstdelningsskatt skall bl.a. svenska aktiebolag, dock inte livförsäkringsföretag, erlägga vinstdelningsskatt. Underlaget för vinstdelningsskatten bestäms utifrån företagets reala resultat. Vid beräkningen av detta ingår inflationsjustering av företagets tillgångar och skulder. Inflationens inverkan på skulder utgör tilläggspost och dess inverkan på tillgångar utgör minuspost. Från denna huvudregel görs undantag för vissa tillgångar, däribland byggnad, vilka utgör anläggningstillgångar. Inflationsavdraget för byggnaden beräknas endast på skillnaden mellan realt beräknade värdeminskningsavdrag och de värdeminskningsavdrag som beviljats vid taxeringen (4 §). Trots att fullt inflationsavdrag inte medges för tillgången skall skulder som upptagits för att finansiera denna inflationsjusteras, dvs. tas upp som tilläggspost. Vinstdelningsskatten kan således bli beroende av enbart balansräkningens utseende vad avser dessa tillgångar och skulder. Om det bokförda värdet på fastigheten är lågt och fastigheten har innehafts under lång tid, blir skatten lägre.

Om byggnaden utgör omsättningstillgång medges fullt inflationsavdrag på tillgångens skattemässiga värde (5 §). Någon vinstdelningsskatt blir då inte aktuell enbart på grund av balansräkningens utseende vad avser dessa tillgångar. Underlaget för vinstdelningsskatten kan alltså minska högst betydligt om fastigheten utgör omsättningstillgång.

Härtill kommer att enligt lagen (1989:346) om särskild vinstskatt, vilken lag skall tillämpas i huvudsak vid 1990 års taxering, särskild vinstskatt skall betalas av bl.a. svenska aktiebolag, dock inte livförsäkringsföretag. Beskattningsunderlag för den särskilda vinstskatten är i princip företagets underlag för vinstdelningsskatten (3 och 4 §§).

6.2.3 Beskattning av köpoptioner

I den typiska slb-affären erhåller säljaren en option som ger honom rätt, men ingen skyldighet, att för ett i förväg bestämt pris återköpa den försålda fastigheten vid en viss senare tidpunkt. Utfärdaren av köpoptionen åtar sig att vid en viss tidpunkt till ett visst pris sälja fastigheten till optionsinnehavaren. Den egendom som optionen avser varierar beroende på den närmare konstruktionen av affären och kan avse även aktier eller andelar i ett av säljaren eller köparen bildat bolag i vilket fastigheten lagts in eller byggnad på ofri grund.

Köpoption avseende lös egendom

De optioner som i en slb-affär utfärdas på lös egendom (bl.a. aktier och andelar) beskattas i inkomstslaget tillfällig förvärvsverksamhet

(35 § KL), eftersom det rör sig om icke yrkesmässig avyttring. Optioner av denna karaktär är emellertid inte särskilt reglerade (jfr 35 och 36 §§ KL). För bedömningen av hur beskattning av optionerna bör ske, har ledning hämtats ur rättspraxis (se t.ex. RÅ 1980 Aa 151, RÅ 1982 1:21, RÅ 1983 1:90 och RÅ 1986 ref. 182).

I slb-affären ger optionen säljaren en ensidig rätt, men ingen skyldighet, att till visst pris och vid viss tidpunkt förvärva den tillgång som optionen avser. Optionen betraktas i praxis som en från den underliggande egendomen helt fristående tillgång. Beskattningen av själva optionen påverkas alltså i princip inte av vilken tillgång den avser. De händelser som vid en slb-affär kan föranleda eller påverka inkomstbeskattningen är när optionen utfärdas, utnyttjas, överlåts eller förfaller.

Den omständigheten att ett *optionsavtal träffas,* medför ingen beskattning hos optionsinnehavaren (säljaren). Om den som utfärdar optionen mottar *ersättning (premie)* vid utfärdandet skall denna ersättning beskattas enligt 35 § 1 mom. 1 KL. Hela ersättningen blir skattepliktig och beskattning skall ske oavsett om optionen utnyttjas av innehavaren eller inte. Beskattningen sker omedelbart när likviden blir tillgänglig för lyftning. Någon sådan beskattning hos optionsutfärdaren i en slb-affär äger troligen inte rum i dag, eftersom utfärdaren, köparen, inte uttryckligen betingar sig någon ersättning för utfärdandet av optionen. Den ersättning som eventuellt kan sägas utgå, ingår i sådant fall i det såsom hyra betecknade beloppet.

När säljaren, optionsinnehavaren, *utnyttjar* köpoptionen gör han ett förvärv av den tillgång optionsrätten avser genom köp. Förvärvsdagen är dagen för optionens utnyttjande. För innehavaren medför utnyttjandet inte någon reavinstbeskattning. Om han härefter säljer tillgången får han vid beräkningen av reavinsten såsom anskaffningskostnad för tillgången uppta det pris som erlagts vid utnyttjandet av köpoptionen, med eventuellt tillägg för det i samband med optionsavtalets ingående erlagda beloppet. Försäljningen av tillgången beskattas enligt de reavinstregler som gäller för just denna egendom, jfr avsnitt 6.2.1. Om utfärdaren av optionen gör en reaförlust vid försäljningen av den underliggande egendomen är förlusten inte avdragsgill mot eventuell premie.

Innehavarens *överlåtelse* av optionen beskattas enligt reglerna i 35 § 4 mom. KL, dvs. enligt de regler som gäller för "övrig lös egendom". Beskattningen av vinsten sker då enligt en fallande skala vid överlåtelse inom fem år efter förvärvet och överlåtelse efter fem år är skattefri. Som anskaffningskostnad för optionen räknas den ersättning som kan ha erlagts vid dess utfärdande. Säljaren kan således, för närvarande, genom att sälja optionen i stället för tillgången, skattefritt tillgodogöra sig eventuell värdehöjning på fastigheten eller byggnaden på ofri grund.

I framställningen ovan har förutsatts att säljaren/hyresgästen/optionsinnehavaren är en och samma person. Som framgått av beskrivningen av marknaden (kap. 2) förekommer dock även andra varianter. Optionen kan vara utställd på annan än säljaren eller hyresgästen, t.ex. till annat bolag med vilket säljaren eller hyresgästen har ekonomisk intressegemenskap. Det är således inte givet att den som erlägger kostnaderna också tillgodoförs den eventuella värdeökningen på fastigheten.

Om köpoptionens giltighetstid löper ut utan att den utnyttjas *förfaller* den. Det belopp som erlagts för optionen, till utfärdaren eller till tidigare förvärvare, anses utgöra en inte avdragsgill kapitalförlust hos optionsinnehavaren. Om däremot optionen har sålts med förlust, är denna avdragsgill. Avdragsrätt för köpoption på fast egendom föreligger enbart om denna ogiltiga option över huvud taget skall beskattas, se nedan. Att köpoptionen inte utnyttjas kan bli aktuellt främst när återköpspriset överstiger marknadspriset för den underliggande egendomen vid tidpunkten för optionens utnyttjande. Optionsinnehavaren kan emellertid välja att utnyttja optionen, förvärva egendomen och sedan omedelbart försälja denna, varvid en reaförlust uppstår som är hänförlig till egendomen och inte till optionen.

Av reglerna i 3 § lagen (1947:577) om statlig *förmögenhetsskatt* följer att de köpoptioner som förekommer i slb-transaktioner inte skall, oavsett vilket värde de kan ha på marknaden, upptas som tillgång vid eventuell förmögenhetsberäkning (RÅ 1983 1:90).

Köpoption avseende fast egendom

Som tidigare framgått (3.2.3) är en optionsrätt att förvärva fast egendom *ogiltig*. En utfästelse att i framtiden sälja den fasta egendomen är inte bindande, vilket har ansetts följa av den ömsesidighetsprincip för partsbindning som torde ha grundats på formkravet för fastighetsköp och äldre jordabalkens förbud mot s.k. resolutiva villkor. Eftersom utfästelsen att sälja inte är bindande kan optionsinnehavaren inte rättsligen framtvinga en överlåtelse grundad på köpoptionen. Han kan inte heller kräva skadestånd om den tilltänkte säljaren underlåter att uppfylla utfästelsen. Om den avtalade options- eller återköpsrätten ses som ett köpevillkor är detta ogiltigt, eftersom det inte tas in i köpehandlingen (3.4.3). Det förhållandet att optionen är ogiltig oavsett om den ses som en utfästelse att sälja eller som ett köpevillkor, och innebörden härav, är känd för parterna i en slb-transaktion. Trots att den ogiltiga köpoptionen i sig saknar omsättningsvärde på marknaden kan den bli föremål för överlåtelser, och således av parterna åsättas ett värde. Om innehavaren överlåter optionen uppstår frågan om denna överlåtelse över huvud taget skall beskattas trots att optionen är ogiltig och i så fall hur beskattning skall ske. Utredarens

bedömning framgår nedan. Under utredningsarbetets gång har frågan även prövats av regeringsrätten och regeringsrätten har funnit att en överlåtelse av optionen skall beskattas enligt 35 § 1 mom. 1 KL, se nästföljande avsnitt.

Utredarens bedömning

Ogiltighetsbegreppet i civilrätten delas in i antingen nullitet och angriplighet eller starka och svaga ogiltighetsgrunder (se härom Sture Bergström, Ogiltighet ur civilrättslig och skatterättslig synvinkel, s. 20 ff med därtill hörande litteraturhänvisningar). För att ogiltigheten skall anses ha nullitets natur brukar man säga att det krävs att den är självverkande eller absolut, att den beaktas ex officio av domstol, att den kan göras gällande av envar och att den är definitiv och ohjälplig. Ett ytterligare krav torde vara att nullitet även verkar mot kontrahent i god tro.

Det kan ifrågasättas om en köpoption avseende fast egendom uppfyller samtliga de kännetecken för nullitet som enligt ovan krävs. Jag avser inte att närmare analysera denna frågeställning, men det är t.ex. tveksamt om en domstol skulle beakta ogiltigheten ex officio i ett dispositivt tvistemål på grund av regeln i 17 kap. 3 § RB. Antag att i en tvist om t.ex. bättre rätt till optionen ingen av parterna över huvud taget åberopar ogiltigheten (jfr NJA 1986 s. 258 och NJA 1987 s. 167). Utgångspunkten i ett dispositivt tvistemål är att domen inte får grundas på omständigheter som inte åberopats av part till grund för hans talan. Ett annars dispositivt mål kan dock innehålla indispositiva moment, vilka domstolen har att beakta ex officio. Om optionens ogiltighet anses starkt offentligrättsligt motiverad, t.ex. på grund av det allmännas intresse att upprätthålla formkravet, kan domstolen beakta ogiltigheten ex officio. Rättsläget får anses oklart i brist på praxis (jfr dock NJA 1986 s. 205).

Vidare synes parterna, i vart fall i viss utsträckning, kunna disponera över ogiltigheten. Är parterna överens om att den ogiltiga optionen skall betraktas som giltig dem emellan, blir åtminstone de ekonomiska verkningarna desamma parterna emellan som om optionen vore giltig. Ersättning betalas vid t.ex. överlåtelse av optionen. En optionsinnehavare som får utnyttja optionen kan förvärva den underliggande egendomen till ett lägre pris än marknadspris.

Meningarna om *möjligheten att beskatta* det ekonomiska utbytet av ogiltiga rättshandlingar är delade i doktrinen (se Bergström a.a. s. 48 ff med därtill hörande litteraturhänvisningar). Enligt en uppfattning skall beskattning av ogiltiga rättshandlingar över huvud taget inte ske, med hänsyn till ogiltighetssanktionernas syften. Andra anser att ogiltiga rättshandlingar skall beskattas enligt sina ekonomiska verkningar, dvs. beskattning skall ske för den tid de upprätthålls. I praxis är

huvudregeln att någon beskattning av ogiltiga rättshandlingar inte skall ske. Från denna huvudregel finns dock ett antal undantag. För att belysa praxis kan följande exempel nämnas. En ogiltig fastighetsöverlåtelse reavinstbeskattas inte, se RÅ 1970 ref. 42 och RÅ 1980 Aa 40. I dessa fall hade köparna inte sökt förvärvstillstånd enligt då gällande jordförvärvslag respektive då gällande lag om vissa inskränkningar i rätten att förvärva fast egendom m.m. Å andra sidan har arrende- eller nyttjanderättsupplåtelser som haft i huvudsak samma ekonomiska innebörd som en äganderättsöverlåtelse beskattats som om en avvyttring ägt rum (RÅ 1965 Fi 1271, RÅ 1971 Fi 1653, RÅ 1963 Fi 121 och RÅ 1966 Fi 276). Det är dock osäkert om denna praxis kan anses gälla i dag. Vidare har beträffande de löpande inkomsterna av en fastighet köparen betraktats som skattskyldig ägare under tiden från köpekontraktets upprättande fram till det att ogiltigheten *inträtt* och således beskattats för fastighetens avkastning (RÅ 1969 ref. 57 och RÅ 1979 1:53). Ogiltighet ansågs här ha inträtt när förvärvstillstånd vägrats respektive vid den tidpunkt då ansökningsfrist för ansökan om fastighetsbildning i samband med köpet försuttits. Det bortsågs således ifrån att ogiltighetssanktionen gäller fr.o.m. köpekontraktets upprättande. Om en fastighetsöverlåtelse är ogiltig på grund av formkravet i 4 kap. 1 § JB torde köparen aldrig beskattas som ägare till fastigheten, eftersom ogiltigheten då inträtt redan vid köpekontraktets upprättande (Bergström a.a. s. 109).

I RÅ 1971 Fi 471 uttalade regeringsrätten att förvärvet var ogiltigt eftersom köparen förvägrats förvärvstillstånd och att köparen bestritt att något avtal om arrende förelegat. Vid sådana förhållanden saknades det enligt regeringsrätten anledning att tillerkänna köparen de av honom yrkade avdragen för värdeminskning på bl.a. byggnad. Enligt Bergström (a.a. s. 90 f och s. 106) kan det förhållandet att det i domen betonas att arrendeavtal saknas möjligen peka på att ogiltigt förvärv, där köparen är kvar och parterna upprättar avtal om arrende eller nyttjanderätt, skulle kunna reavinstbeskattas i och med köpekontraktets upprättande. Om säljaren och köparen i samråd betraktar köpet som giltigt trots inträdd ogiltighet anser Bergström att denna situation i stort är likartad med de fall där regeringsrätten ansett att en avyttring skett i reavinstskattehänseende vid arrende- och nyttjanderättsupplåtelse. Det finns därför enligt Bergström anledning att reavinstbeskatta även ogiltiga fastighetsöverlåtelser där köparen sitter kvar och köparen bör, om arrende- eller nyttjanderättsavtal föreligger och om parterna agerar som om överlåtelsen vore giltig, anses som fastighetens ägare vid beskattning av den löpande avkastningen.

Som ovan framgått ger *praxis* inget entydigt svar på om och i så fall i vilken utsträckning ogiltiga rättshandlingar skall beskattas. Praxis tyder dock på att någon beskattning inte skall äga rum. Den köpoption avseende fast egendom som förekommer i slb-affärerna blir

aldrig något köpevillkor och är inte heller på någon annan grund bindande. Någon giltig optionsrätt åstadkommes således inte. Den omständigheten att en ogiltig fastighetsöverlåtelse över huvud taget inte skall reavinstbeskattas är emellertid enligt min mening inte jämförbar med beskattningssituationen vid överlåtelse av en ogiltig option. I fastighetsfallet har något giltigt förvärv av tillgången inte skett. Någon förmögenhetsöverföring har därmed inte ägt rum. Vid förvärv av optionen är däremot *överlåtelseavtalet* i och för sig giltigt. Däremot är objektet för överlåtelsen - optionen - juridiskt obefintlig. Optionen i sig grundar inte någon rättighet för innehavaren och inte heller någon förpliktelse för utfärdaren. Genom avyttringen kan dock onekligen ett förmögenhetsvärde överföras. Vid ett fastighetsförvärv kan endera parten åberopa ogiltighet som grund för att få köpet att gå åter. Den som förvärvat en ogiltig option torde däremot ha små utsikter till framgång med en talan om att få köpet att gå åter om talan grundas på den omständigheten att optionen är ogiltig. Detta förhållande är ju parterna i en slb-transaktion fullt införstådda med.

Det som *talar för en beskattning* av överlåtelse av en ogiltig option är att inblandade parter disponerar över ogiltighetens ekonomiska rättsverkningar. Optionsinnehavaren, och även en senare förvärvare av köpoptionen, får medvetet anses ta en affärsmässig risk. Den ogiltiga optionen ges av parterna ett visst förmögenhetsvärde. Detta värde kan realiseras vid en överlåtelse eller ett utnyttjande av optionen, under förutsättning att de inblandade parterna väljer att bortse från att optionen är civilrättsligt ogiltig och vidtar åtgärder som om den vore giltig. Om parterna sinsemellan väljer att betrakta optionen som vore den giltig, skall enligt min uppfattning det ekonomiska utbyte säljaren får genom överlåtelsen beskattas. Om beskattning skall ske, bör intäkten troligen tas upp som inkomst av tillfällig förvärvsverksamhet enligt 35 § 1 mom. 1 KL. Intäkten kan knappast hänföras till intäkt av annan förvärvskälla, särskilt inte i de affärer då optionen från början eller på grund av senare förvärv innehas av annan person än säljaren av fastigheten (jfr 35 § 2 mom.). En beskattning enligt 35 § 4 mom. KL torde inte bli aktuell eftersom rättigheten är ogiltig (jfr Bergström Fastighetsleasing s. 56 not 86 och Bergström SN 1989 s. 270 not 24). Vid överlåtelse av den ogiltiga optionen kommer då hela vinsten att beskattas oberoende av innehavstid. Vid senare förvärvares utnyttjande av optionen bör, på sätt tidigare framgått, den ersättning, premie, som kan ha erlagts för optionen inräknas i anskaffningskostnaden då förvärv sker av fastigheten.

Regeringsrättens avgörande

Utredarens bedömning att överlåtelsen av den ogiltiga optionen bör

beskattas enligt 35 § 1 mom. 1 KL har under utredningsarbetets gång fått stöd i praxis. Regeringsrätten har avgjort ett förhandsbesked i frågan (RÅ 1990 ref. 80). Av ansökan om förhandsbesked framgick att ett bolag hade sålt sin industrifastighet till ett försäkringsbolag med rätt att dels hyra fastigheten av köparen, dels återköpa fastigheten vid viss tidpunkt och till ett i huvudsak förutbestämt pris (option). Bolaget avsåg sedermera att överlåta optionen till tredje man.

Regeringsrättens majoritet fann att försäljningen av optionen skulle beskattas enligt 35 § 1 mom. 1 KL. Regeringsrätten yttrade bl.a. följande. Omständigheterna i förevarande fall av "sale and lease back" är sådana att äganderätten till fastigheten får anses ha överlåtits på köparen (jfr RÅ 1989 ref. 62). (Beträffande detta avgörande se avsnitt 6.4.)

En utfästelse om framtida överlåtelse av fast egendom är enligt en gammal rättsgrundsats inte rättsligt bindande.

Rättsnämndens majoritet har kommit fram till att en försäljning av en option till en fastighet – som görs av den tidigare ägaren till fastigheten – skall beskattas enligt 35 § 2 mom. KL som ett tillägg till försäljningen av fastigheten. Försäljningslikviden för optionen erhålls emellertid från tredje man och inte från den som enligt köpekontraktet köpt fastigheten, och likviden erhålls flera år efter det att äganderätten till fastigheten övergått till köparen av fastigheten. Dessa omständigheter får anses medföra att beskattning inte skall ske enligt nyssnämnda lagrum.

Frågan blir då om försäljningen av optionen till fastigheten kan jämföras med en optionsrätt till aktier, som kan beskattas enligt 35 § 4 mom. KL. Den som köper en option till fast egendom måste lita på att fastighetsägaren kommer att infria sitt löfte om att sälja fastigheten till optionsinnehavaren och till det förutbestämda priset. Om denne bryter sitt löfte kan optionsinnehavaren, eftersom optionen inte är rättsligt bindande, inte tvinga fram en försäljning genom domstol. Optionen är visserligen överlåtbar men den kan inte sägas vara en fristående rätt. Optionen kan därför inte anses utgöra sådan övrig lös egendom som beskattas enligt 35 § 4 mom. KL.

Av det anförda framgår sålunda att försäljning av optionen inte utgör ett led i fastighetsförsäljningen och inte kan hänföras till annan lös egendom enligt 35 § 4 mom. KL. Vid sådant förhållande och då försäljningen av optionen som en enstaka affärshändelse inte kan anses ingå i bolagets rörelseverksamhet, skall försäljningen beskattas enligt 35 § 1 mom. 1 KL.

Från och med taxeringsåret 1992 kommer ny skattelagstiftning att gälla. Förhandsbeskedet bör därför begränsas till taxeringsåret 1991.

6.3 Skattereformen

I detta avsnitt behandlas de nya regler som genom skattereformen genomförts med i princip generell tillämpning fr.o.m. taxeringsåret 1992. Vid beskrivningen av vilken inverkan de nya reglerna kan få på beskattningen av slb-affärer förutsätts att affärerna genomförs på samma sätt som tidigare och att köpeavtalen i affärerna ses som omsättningsöverlåtelser.

6.3.1 Inledning

Ett första steg på en omfattande skattereform genomfördes hösten 1989 (prop. 1989/90:50, SkU10) med verkan fr.o.m. taxeringsåret 1991. Vissa delar av nyheterna på företagsbeskattningens område tillämpades också vid 1990 års taxering. Återstående delar av reformen genomförs med verkan fr.o.m. 1992 års taxering (prop. 1989/90:110, SkU30, SFS 1990:650–696 och prop. 1990/91:54, SkU10, SFS 1990:1421–1457).

I systematiskt hänseende innebär reformen genomgripande förändringar. De sex inkomstslagen i KL förs samman till tre; tjänst, kapital och näringsverksamhet. Inkomstslaget tjänst kommer i högre grad än tidigare att fungera som uppsamlingspost för inkomster som hittills inte beskattats. Inkomst av kapital utgör en sammanslagning av inkomstslagen kapital och tillfällig förvärvsverksamhet samt schablonbeskattad annan fastighet medan inkomst av näringsverksamhet är en sammanslagning av inkomstslagen jordbruksfastighet, annan fastighet (konventionellt beskattad) och rörelse. De regler som införts har krävt stora ingrepp i främst KL och SIL (SFS 1990:650 och 1421 resp. 1990:651 och 1422). En särskild översyn skall göras av de centrala författningarna inom skatteområdet i lagtekniskt hänseende (Dir. 1991:39).

Det nya regelsystemet innehåller inga särskilda regler för leasingtransaktioner eller för just slb-affärer, och detta oavsett om dessa affärer är att betrakta som säkerhetsöverlåtelser eller omsättningsköp. I de två följande avsnitten redovisas först en sammanfattning av de nya reglerna och därefter en kort beskrivning av de nya reglernas inverkan på beskattningen av en slb-affär, om köpeavtalet ses som en omsättningsöverlåtelse. Hur affären bör beskattas om den anses utgöra en säkerhetsöverlåtelse behandlas i avsnitt 6.4.

6.3.2 En sammanfattning av de nya reglerna

För den beskattning som här främst är av intresse, *företagsbeskattningen*, görs stora förändringar. I sammandrag kan nämnas följande.

All beskattning av aktiebolag och flertalet andra juridiska personer skall ske i ett inkomstslag, näringsverksamhet. Beskattningen i inkomstslaget skall ske enligt bokföringsmässiga grunder. Ingen uppdelning görs på olika förvärvskällor. Underskott i förvärvskällan får dras av vid beräkningen av inkomst i förvärvskällan närmast följande beskattningsår. Inkomst på grund av icke yrkesmässig avyttring av aktier och aktieanknutna s.k. finansiella instrument ingår, liksom andra inkomster, i förvärvskällan men beräknas för sig.

Bolagsskatten sänks till 30 % och vinstdelningsskatten avskaffas. Det blir en fortsatt dubbelbeskattning av aktiebolagens vinster. Den generella rätten till nedskrivning på lager tas bort. Alla slags lagertillgångar, med enstaka undantag, skall värderas strikt enligt lägsta värdets princip. En alternativ schablonmässig värdering till 97 % av det samlade anskaffningsvärdet tillåts för andra former av lager än lager av fastigheter och värdepapper. En ny reserveringsmöjlighet – skatteutjämningsreserv (surv) – baserad på 30 % av bolagets eget kapital eller 15 % av lönesumman – införs. Nuvarande regler för avskrivning på inventarier och byggnader behålls i stort. Avdragsrätten för avsättning till allmän investeringsfond har tidigare tagits bort. Nu slopas avdragsrätten för avsättning till resultatutjämningsfond. Möjligheten till avdrag för avsättning till återanskaffningsfond för fastighet och andra liknande fonder avskaffas. Ersättningsfonder, vilka ersätter bl.a. eldsvådefonderna, införs.

Fastigheter indelas i två kategorier, privatbostadsfastighet och näringsfastighet. Den löpande beskattningen av privatbostäder sker i huvudsak genom fastighetsskatten men inkomster, såsom reavinst och uthyrningsinkomster, redovisas i inkomstslaget kapital. Andra bostäder och fastigheter, näringsfastigheter, redovisas i inkomstslaget näringsverksamhet och då enligt i huvudsak oförändrade regler i övrigt. För aktiebolagens del skall alla innehavda fastigheter behandlas som näringsfastigheter.

Kapitalbeskattningen, som tar sikte på fysiska personers privatkapital, blir nominell med en proportionell statlig skattesats på 30 %. Vid avyttring av egendom skall således vinsten beräknas efter en nominell metod, vilket innebär att ingen reducering sker av den skattepliktiga delen av t.ex. aktievinster och att indexuppräkning av anskaffningsvärde m.m. vid avyttring av fastighet avskaffas. Alla kapitalinkomster beskattas i ett inkomstslag som också utgör en förvärvskälla. Sammanföringen av kapitalinkomsterna till ett inkomstslag medför ökade möjligheter att kvitta t.ex. räntekostnader mot reavinst, varför nya avdragsbegränsningar införs för att hindra s.k. skatteanpassning. Reaförlust är enligt huvudregeln avdragsgill till 70 %. Full kvittningsrätt föreslås dock bl.a. inom den grupp finansiella instrument som utgörs av marknadsnoterade aktier och liknande.

Hela reavinsten på aktier och andra s.k. finansiella instrument skall

alltså beskattas oberoende av innehavstiden. Den genomsnittsmetod som nu gäller för s.k. äldre aktier skall tillämpas vid beräkningen av den skattepliktiga reavinsten. Alternativt får ett schablonmässigt anskaffningsvärde på 20 % av försäljningsintäkten användas vid försäljning av marknadsnoterade finansiella instrument, dock inte för optioner och terminer. Reglerna för beskattning av finansiella instrument avses omfatta alla tänkbara sådana och avyttring av sådana instrument skall i princip beskattas på samma sätt som avyttring av den underliggande egendomen. Beskattningen blir i stort sett likformig med undantag dels för vissa avdragsbegränsningar, dels för beräkningen av ingångsvärden på olika rättigheter att förvärva finansiella instrument samt vissa avsteg när det gäller tidpunkten för beskattning.

Evig reavinstbeskattning införs för sådan övrig lös egendom som nu är skattefri efter fem års innehav. Beträffande sådan egendom för personligt bruk gäller dock vissa lättnadsregler.

Delägarbeskattningen av *handelsbolag* behålls tills vidare. Beskattningen sker, med undantag bl.a. för viss del av reavinstberäkningen vid avyttring av näringsfastighet, i inkomstslaget näringsverksamhet.

6.3.3 Beskattning av en sale and lease back-affär om köpeavtalet ses som en omsättningsöverlåtelse

Inledning

De beskattningskonsekvenser som anges i de två följande avsnitten, säljarens och köparens beskattning, bygger på att parterna i affären är juridiska personer. All beskattning av aktiebolag och flertalet andra juridiska personer skall ske i ett inkomstslag, näringsverksamhet. Även kapitalinkomster och reavinster skall tas upp till beskattning i detta inkomstslag.

Inkomstberäkningen i näringsverksamhet skall ske enligt bokföringsmässiga grunder (24 § KL). Någon kontantprincip förekommer inte. Ingen uppdelning görs på olika förvärvskällor. Underskott i förvärvskällan får dras av vid beräkning av inkomst i förvärvskällan närmast följande beskattningsår (2 § 1 mom. SIL jfr med 26 § KL).

Vid avyttring av fastigheter och aktier m.m. som utgör anläggningstillgångar kommer dock inkomstberäkningen att ske enligt de reavinstregler som gäller för inkomstslaget kapital. Behandlingen i bokföringen av tillgångar av det aktuella slaget kommer således även i det nya systemet att i princip sakna betydelse för beskattningen. Reaförluster vid icke yrkesmässig avyttring av tillgångar och förpliktelser räknas som omkostnad i näringsverksamheten och kan därför, med ett undantag, i sin helhet kvittas mot inkomster av näringsverksamheten. Möjligheten att kvitta förlust är begränsad endast såvitt gäller förlust vid avyttring av kapitalplaceringsaktier och

andra typer av aktieanknutna finansiella instrument som innehas i kapitalplaceringssyfte. Sådan förlust får dras av endast mot vinst vid avyttring av egendom av samma slag. Uppkommer underskott får detta dras av vid beräkningen av det samlade resultatet av avyttringar av det aktuella slaget närmast följande beskattningsår (2 § 1 och 14 mom. SIL).

Delägarbeskattningen av handelsbolag behålls tills vidare. All verksamhet i handelsbolag, således även reavinster och andra kapitalinkomster, skall beskattas i inkomstslaget näringsverksamhet. För delägare som är fysiska personer beskattas dock reavinst vid avyttring av näringsfastighet i inkomstslaget kapital (punkterna 1 och 5 anvisningarna till 22 § KL). Handelsbolags reaförluster skall behandlas på samma sätt som reaförluster hos en fysisk person, trots att avdraget görs i näringsverksamheten. Det innebär att reaförluster i enlighet med huvudregeln är avdragsgilla till 70 % vid beräkning av inkomst av näringsverksamhet, men att förluster på marknadsnoterade aktier m.fl. finansiella instrument får kvittas till 100 % mot reavinster på finansiella instrument av denna kategori. Någon kvotering av förlusten skall inte heller göras om denna avser näringsbetingade aktier m.m. (punkt 33 anvisningarna till 23 § KL). Angiven kvotering av förlusten skall gälla oavsett om det bland delägarna finns enbart fysiska personer, enbart juridiska personer eller om delägarkretsen är blandad.

Säljarens beskattning

Vid avyttring av fastighet, aktier eller handelsbolagsandelar som utgör anläggningstillgångar sker beräkningen av vinsten eller förlusten enligt de regler som gäller för reavinstbeskattning. Vinsten utgör intäkt av näringsverksamhet och förlusten räknas som omkostnad i näringsverksamheten, jfr dock de inledningsvis berörda avdragsbegränsningarna. Beskattningen sker efter en nominell metod och hela reavinsten beräknas oberoende av innehavstid.

För fastighet innebär de nya reglerna att beskattningen sker efter en nominell vinstberäkningsmetod och reavinsten beräknas som skillnaden mellan försäljningsintäkten och omkostnadsbeloppet. Omkostnadsbeloppet skall inte minskas med värdeminskningsavdrag m.m. Enligt de nya bestämmelserna skall i stället medgivna värdeminskningsavdrag tas upp som intäkt av näringsverksamhet, dock inte i den mån en faktisk värdenedgång skett. Om återföring av värdeminskningsavdrag helt eller delvis inte skall ske, skall i stället omkostnadsbeloppet minskas i motsvarande mån (punkt 5 anvisningarna till 22 § KL, 24 § och 25 § 5 mom. SIL).

Möjligheten till avdrag för avsättning till fond för återanskaffning av fastighet har avskaffats (SFS 1990:689).

Vid avyttring av aktier är genomsnittsmetoden tillämplig vid beräkning av anskaffningsvärdet (27 § 2 mom. första stycket SIL). Inkomsten skall, bl.a. på grund av den inledningsvis nämnda avdragsbegränsningen, beräknas för sig. För avyttring av handelsbolagsandel gäller samma regler som tidigare och genomsnittsmetoden är således inte tillämplig (28 § SIL).

Reglerna om den s.k. byggmästarsmittan återfinns även i det nya skattesystemet (punkterna 3-5 anvisningarna till 21 § KL). I de fall fastigheten utgör omsättningstillgång skall medgivna värdeminskningsavdrag som inte har gjorts i räkenskaperna återföras till beskattning i näringsverksamheten (punkt 4 anvisningarna till 22 § KL). För aktier eller andelar som utgör omsättningstillgångar skall, som tidigare, den bokföringsmässiga vinsten tas upp som intäkt, nu som intäkt av näringsverksamhet.

Beträffande stämpelskatt är reglerna oförändrade. Vid försäljning av aktier utgör omsättningsskatten, vid avslut efter den 1 januari 1991, fem promille av överlåtelsesumman (SFS 1990:599).

Hyreskostnaden och andra löpande utgifter för fastigheten är som tidigare avdragsgilla kostnader, men nu i inkomstslaget näringsverksamhet (se bl.a. punkt 1 anvisningarna till 23 § KL). Om en del av hyran kan betraktas som en premie för köpoptionen torde denna del inte utgöra en avdragsgill hyreskostnad i verksamheten, jfr senare avsnitt om beskattning av köpoptioner.

I de fall hyresgästen haft utgifter för ny-, till- eller ombyggnad eller annan därmed jämförlig förbättring och fastighetsägaren omedelbart blir ägare till vad som utförts är utgiften inte omedelbart avdragsgill. Hyresgästen skall dra av utgifterna genom årliga värdeminskningsavdrag. Avdraget beräknas enligt avskrivningsplan till 10 % för år räknat av anskaffningsvärdet av täckdike och till 5 % för år räknat av anskaffningsvärdet av andra markanläggningar eller av byggnader. I fråga om byggnader eller markanläggningar, som är avsedda att användas endast ett fåtal år, får dock anskaffningsutgifterna i sin helhet dras av det år då tillgången anskaffades (punkt 15 anvisningarna till 23 § KL). Har nyttjanderättshavaren erhållit ersättning av fastighetsägaren för förbättringen, utgör ersättningen intäkt för nyttjanderättshavaren. Värdet av angivna förbättringar beskattas hos fastighetsägaren, jfr nedan.

När optionsinnehavaren/säljaren utnyttjar sin köpoption för förvärv av den underliggande egendomen utlöser detta ingen beskattning hos honom. Det anskaffningsvärde som innehavaren får tillgodoräkna sig om han sedermera säljer den sålunda förvärvade egendomen kommer att bestå av optionspriset, lösenskillingen, samt de premier som kan anses ha erlagts som en del av det såsom hyra betecknade beloppet (24 § 2 mom. femte stycket SIL).

Köparens beskattning

Köparen, med undantag för vissa livförsäkringsföretag, redovisar hyresintäkterna i inkomstslaget näringsverksamhet. Avdrag för avskrivningar, räntekostnader och eventuella driftkostnader görs i samma inkomstslag. Beträffande hyresintäkterna bör redan här påpekas att om en del av hyran kan sägas utgöra premie skall optionsutfärdaren i vissa fall beskattas omedelbart för hela det belopp som kan komma att betalas ut i premie fram till dess att lösen är avtalad, varom mera i följande avsnitt.

Om köparen är ett livförsäkringsbolag gäller, som tidigare, att ingen inkomstbeskattning sker till den del kapitalet hänförs till pensionsförsäkringar (2 § 6 mom. SIL). För den del av nettointäkten som sålunda undantas från beskattning gäller särskilda regler i lagen (1990:661) om avkastningsskatt på pensionsmedel.

Som tidigare nämnts kvarstår reglerna om den s.k. byggmästarsmittan (punkterna 3-5 anvisningarna till 21 § KL). Konsekvenserna av att en avyttring av fastighet, aktie eller andel avser omsättningstillgång i byggnadsrörelse eller handel med fastigheter är att vederlaget alltid skall tas upp som intäkt av näringsverksamhet.

För juridiska personers beskattning tappar frågan om huruvida fastigheter, eller i förekommande fall aktier eller andelar, utgör anläggnings- eller omsättningstillgångar i betydelse eftersom rätten till schablonmässig nedskrivning på omsättningsfastigheter m.m. och vinstdelningsskatten avskaffas.

Lager skall värderas strikt enligt lägsta värdets princip, som denna definieras i 14 § BFL, eller till 97 % av det totala anskaffningsvärdet. Den senare alternativa metoden får dock inte tillämpas vid värdering av lager av fastigheter och värdepapper (punkt 2 anvisningarna till 24 § KL).

Den upphävda lagen om vinstdelningsskatt skall tillämpas vid 1991 och tidigare års taxeringar. I vissa speciella fall kan taxering till särskild vinstskatt bli aktuell vid 1992 års taxering.

De nuvarande avskrivningsreglerna behålls i stort sett oförändrade. De särskilda reglerna i inkomstslaget annan fastighet om avskrivning på maskinell utrustning avskaffas. Denna utrustning anses ingå i byggnadens avskrivningsunderlag. Värdeminskningsavdrag på markanläggning beräknas på ett oreducerat underlag, dvs. på hela anskaffningsvärdet mot tidigare 75 % av detta värde (punkterna 6 och 7 anvisningarna till 23 § KL).

Värdet av sådan ny-, till- eller ombyggnad eller annan därmed jämförlig förbättring som bekostats av hyresgästen utgör intäkt av näringsverksamhet för fastighetsägaren, om förbättringarna utförts under tid varunder denne innehaft fastigheten. Beskattningen skall ske det beskattningsår då nyttjanderättshavarens rätt till fastigheten upphört

och intäkten skall beräknas på grundval av tillgångens värde vid denna tidpunkt (punkt 8 anvisningarna till 22 § KL).

Vid utnyttjandet av köpoptionen skall utfärdaren beskattas för försäljningen i inkomstslaget näringsverksamhet enligt de regler som gäller för respektive tillgångsslag.

Som tidigare nämnts sänks bolagsskatten till 30 %, den generella rätten till nedskrivning av lager tas bort och systemet med investeringsfonder m.fl. fonder avskaffas. En särskild skatteutjämningsreserv införs som baseras på företagens beskattade egna kapital (K-surv). Avdrag medges med högst 30 %. För företag med litet eget kapital medges en alternativ reserveringsmöjlighet på maximalt 15 % av lönesumman (L-surv). Underlaget för K-surven är företagets eget kapital vid beskattningsårets utgång. Tillgångarna värderas till skattemässiga restvärden. Från underlaget undantas vissa tillgångar, bl.a. aktier i dotterbolag och andra näringsbetingade aktier. Företag i en koncern skall använda samma metod för reservering, dvs. antingen K-surv eller L-surv. I fråga om handelsbolag gäller särskilda bestämmelser. Reglerna om avsättning till skatteutjämningsreserv har tagits in i lagen (1990:654) om skatteutjämningsreserv. Vissa företag, bl.a. livförsäkringsföretag, undantas från lagens tillämpningsområde.

Beskattning av köpoptioner

Allmänt om kapitalbeskattningen av fysiska personer

De nya reglerna för optionsbeskattningen innebär att de olika leden i en optionsaffär ses som en helhet. Sambandet mellan premien och kostnaden för att uppfylla åtagandet enligt ett optionsavtal erkänns. För innehavaren införs inga särskilda nya regler när det gäller vinstberäkningen, förutom att utgift för förfallen option görs avdragsgill som reaförlust. Däremot träffas även innehavaren av de generella avdragsbegränsningar som gäller för reaförluster.

Avyttring av optioner beskattas i princip på samma sätt som avyttring av den underliggande egendomen. Avdragsreglerna för förluster på aktieoptionerna är således desamma som för aktier. Motsvarande gäller för ränteoptioner, dvs. samma kvittningsregler gäller som för fordringar. Beskattningen av optionsaffärerna blir i stort sett likformig. Reglerna för vinstberäkning i 24 § 1 och 4 mom. SIL gäller för alla typer av optioner. På intäktssidan kommer det alltså att råda enhetliga bestämmelser för de olika optionsslagen. De regler som är olika för de skilda grupperna, aktie-, ränte-, valuta- och råvaruoptioner gäller dels vissa avdragsbegränsningar, dels för beräkning av anskaffningsvärden samt vissa avsteg när det gäller tidpunkten för beskattning.

Vid aktieoptioner får utfärdaren, då affären avslutas med leverans, lösen, om den underliggande egendomen är marknadsnoterad, kvitta

reaförlust mot reavinst på marknadsnoterade aktier m.fl. finansiella instrument. Överskjutande reaförlust och reaförlust, om den underliggande egendomen är icke marknadsnoterade aktier m.m., får i enlighet med huvudregeln, dras av till 70 % (27 § 5 mom. jfr med 3 § 2 mom. femte stycket SIL). Vidare skall den s.k. genomsnittsmetoden tillämpas för att bestämma anskaffningsvärdet beträffande aktier m.fl. finansiella instrument (27 § 2 mom. första stycket SIL). Som aktier beskattas interimsbevis, andel i värdepappersfond, andel i ekonomisk förening, teckningsrättsbevis, delbevis, vinstandelsbevis avseende lån i svenska kronor, konvertibelt skuldebrev i svenska kronor samt termin och köp-, sälj- eller teckningsoption avseende aktie eller aktieindex samt andra finansiella instrument, som till konstruktion eller verkningssätt liknar tidigare angivna finansiella instrument (27 § 1 mom. SIL).

Även för ränteoptioner gäller särskilda kvittningsregler (29 § jfr med 3 § 2 mom. SIL).

Köpoption avseende lös egendom

Begreppet *finansiellt instrument* är nytt för skattelagstiftningen. Terminologin är hämtad från den som användes av värdepappersmarknadskommittén i betänkandet (SOU 1989:72) Värdepappersmarknaden i framtiden, del 2 (se bl.a. prop. 1989/90:110 s. 722 och prop. 1990/91:54 s. 312).

I den nyligen antagna lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument finns bestämmelser för handeln på *värdepappersmarknaden*. Termen finansiella instrument används här som samlingsbeteckning för alla instrument som förekommer på värdepappersmarknaden. I 1 kap. 1 § definieras ett finansiellt instrument som fondpapper och annan rättighet eller förpliktelse avsedd för handel på värdepappersmarknaden. Det föredragande statsrådet uttalar i förarbetena till bestämmelsen att ett instrument är avsett för allmän omsättning om det är konstruerat på sådant sätt att det enkelt och smidigt kan överlåtas på värdepappersmarknaden. Som ett exempel på ett sådant instrument nämns löpande skuldebrev. Vidare anförs att instrumentet för varje behörig innehavare bör medföra en självständig, av föregående innehavares förhållande oberoende rätt att göra handlingen gällande (prop. 1990/91:142, s. 87). Ett exempel på annan rättighet eller förpliktelse, som utgör finansiellt instrument, är en köpoption avseende aktier (s. 85 ff). Även en option utfärdad av en enskild aktieägare på eget innehav kan utgöra ett finansiellt instrument (s. 141). Lagbestämmelserna för handel med optioner och terminer avser dock endast sådana optioner och terminer som handlas på en reglerad marknadsplats eller blir föremål för clearingverksamhet (s. 89).

Avgränsningen av begreppet finansiellt instrument kan inte utläsas direkt men begreppet har fått en förhållandevis vid innebörd i lagen om handel med finansiella instrument. Begreppet har emellertid en vidare betydelse i *skatteförfattningarna* (jfr 1990/91: NU 37, s. 5). Av 27 § SIL framgår att även andel i ekonomisk förening utgör ett finansiellt instrument i skattesammanhang. Detsamma gäller för bl.a. enkla skuldebrev (29 § SIL). Användningen av begreppet finansiellt instrument är alltså inte kongruent.

Frågan om en sådan rättighet eller förpliktelse som en köpoption utgör kan anses omfattad av begreppet finansiellt instrument eller ej kan i vissa fall få effekter på beskattningen. Som exempel härpå kan anges bl.a. särregleringen i 24 § 4 mom. tredje stycket SIL om skattskyldighetens inträde.

Användningen av begreppet finansiellt instrument i skatteförfattningarna bör enligt min mening bli föremål för ytterligare överväganden. Det synes också föreligga ett visst behov av ett klargörande av frågan hur en sådan köpoption som inte kan anses utgöra finansiellt instrument skall beskattas.

De köpoptioner på lös egendom som förekommer i detta betänkande beskrivna sale and lease back-affärer är visserligen överlåtbara, men de är inte föremål för någon sådan handel på värdepappers- eller kapitalmarknaden som ovan angivits. Om de anses konstruerade på ett sådant sätt att de enkelt och smidigt *kan* överlåtas på sådan marknad torde de dock kunna anses utgöra finansiella instrument (jfr prop. 1990/91:142 s. 85 ff och s. 141).

Jag har i nedan följande redogörelse för optionsbeskattningen utgått från att de grundläggande regler som gäller för optioner som utgör finansiella instrument i huvudsak kan tillämpas även på de köpoptioner som förekommer i sale and lease back-affärerna.

De beskattningskonsekvenser som anges i det följande bygger på att köpoptionerna regelmässigt har en löptid på mer än ett år, att optionen inte är marknadsnoterad och att den underliggande egendomen utgörs av icke marknadsnoterade tillgångar enligt 27 § 1 mom. SIL eller av andelar i handelsbolag.

När det gäller aktiebolag och andra juridiska personer skall, som tidigare nämnts, all beskattning ske i inkomstslaget näringsverksamhet. Detta gäller således även t.ex. reavinster vid icke yrkesmässig avyttring av optioner m.m. Inkomstberäkningen kommer dock att ske enligt reavinstreglerna i inkomstslaget kapital.

Möjligheten för *aktiebolag* m.fl. juridiska personer att kvitta *förlust* är begränsad endast såvitt avser förlust vid avyttring av kapitalplaceringsaktier och andra typer av aktieanknutna finansiella instrument som innehas i kapitalplaceringssyfte. Sådan förlust får dras av endast mot vinst vid avyttring av egendom av samma slag (2 § 14 mom.

SIL). Vad som nedan sägs om *avdragsbegränsningar* för reaförluster (70%) gäller således för fysiska personer samt vid behandling av handelsbolags förluster, trots att avdraget för de senare görs i näringsverksamheten.

Det förhållandet att ett *optionsavtal träffas* medför inte heller i det nya skattesystemet någon beskattning hos optionsinnehavaren. Om utfärdaren av optionen får ersättning härför, premie, skall premien beskattas hos utfärdaren det år då optionen utfärdas, dvs. omedelbart (24 § 4 mom. tredje stycket SIL). Hela premien, dvs. den premie som skall betalas fram till dess att lösen är avtalad, skall då tas upp till beskattning under förutsättning av dess storlek kan fastställas vid detta tillfälle. I slb-affärerna, och för övrigt även vid s.k. rak leasing, betingar sig dock utfärdaren inte uttryckligen någon ersättning för utfärdandet av optionen. Om beteckningar på vissa betalningar eller transaktioner inte korrekt återger deras reella innebörd bör dock betalningarna och transaktionerna bedömas efter sin verkliga innebörd, även om de givits annan beteckning. Till den del hyran, under optionens löptid, reellt sett är en premie skall den alltså beskattas som en premie hos utfärdaren och optionsinnehavaren skall inte erhålla avdrag såsom för hyra.

Den omständigheten att säljaren innehar köpoption på aktier eller andelar i bolag, medan premien kan erläggas som en del av det såsom hyra för fastigheten betecknade beloppet, torde inte påverka ovan angiven beskattning. I slb-affärer förekommer det att optionsinnehavaren och hyresgästen inte är samma person (jfr avsnitt 2.4.1). Inte heller i sådana fall bör hyresgästen erhålla avdrag såsom för hyra för hela det som hyra betecknade beloppet. En tillämpning av reglerna om beskattning av den som erhåller premien blir dock mer komplicerad i de fall utfärdaren av optionen och den som uppbär premien inte är samma person. I vissa slb-affärer överlåter säljaren fastighet till ett bolag och sluter hyresavtal med detta köparbolag. Säljaren erhåller köpoption på samtliga aktier eller andelar i köparbolaget. Optionen utfärdas då av bolagsmännen, finansiären och eventuellt också av ett av dennes dotterbolag, medan det är köparbolaget som kan uppbära premien genom hyresbetalningarna (jfr avsnitten 2.4.2 och 4.1).

Det kan givetvis vara svårt att avgöra om, och i så fall hur stor del av hyran som kan anses utgöra premie för optionen. Kan premiens belopp inte fastställas det år då optionen utfärdas torde tillkommande belopp kunna beskattas de år då beloppen blir kända, dock med tillämpning av de beskattningsregler som gällde det år då optionen utfärdades (jfr 24 § 4 mom. andra stycket SIL).

Om försäljning på grund av optionen av någon anledning skulle äga rum samma år som optionen utfärdas skall utfärdaren öka försäljningspriset med den tidigare uppburna premien vid beräkning av vinsten. Beskattningseffekten blir således densamma för den som

utfärdar option med den längre löptiden om utfärdandet och fullföljandet sker under samma beskattningsår, som för den som utfärdat en option med en löptid på högst ett år.

Vid optionsinnehavarens *utnyttjande* av optionen gäller inga nya regler. Utnyttjandet av köpoptionen skall således inte medföra någon beskattning hos innehavaren. Vid en senare försäljning av tillgången får innehavaren vid vinstberäkningen såsom anskaffningsvärde för tillgången ta upp det pris som erlagts vid uttnyttjandet av optionen, lösenpriset, med tillägg för eventuell premie (24 § 2 mom. femte stycket SIL). Om premien erlagts av annan, dvs. optionsinnehavaren och hyresgästen inte var samma person, torde innehavaren inte kunna inräkna premien i anskaffningsvärdet.

När optionsinnehavaren utnyttjar köpoptionen skall utfärdaren, på sedvanligt sätt, reavinstbeskattas för den försäljning av tillgången som han då gör. Om det uppkommer en reaförlust på den underliggande egendomen blir den, i enlighet med inledningsvis angivna förutsättningar (fysiska personer och handelsbolag), avdragsgill till 70 % (3 § 2 mom. femte stycket SIL). Skulle optionsaffären av någon anledning avslutas samma år som då optionen utfärdats är reaförlusten emellertid fullt avdragsgill mot premien. Uppkommer en nettoförlust är denna avdragsgill enligt vad ovan sagts.

Vid en *överlåtelse* av optionen kommer, i motsats till tidigare, hela reavinsten att beskattas oavsett innehavstid. Om den icke marknadsnoterade optionen säljs med förlust är, enligt angivna förutsättningar, 70 % av denna avdragsgill. Vid vinstberäkningen torde anskaffningsvärdet för köpoptionen bli den premie som kan ha erlagts vid utfärdandet eller, vid förvärv genom köp, inköpspriset, trots att genomsnittsmetoden är tillämplig vad gäller beräkning av anskaffningskostnad för option på aktier m.fl. finansiella instrument (27 § 1 och 2 mom. SIL). Det kan nämligen vid de slb-affärer som här behandlas inte anses finnas någon annan option av samma slag och sort. En köpoption avseende andelar i handels- eller kommanditbolag torde normalt inte utgöra ett sådant finansiellt instrument som avses i 27 § SIL. Reglerna i 31 § SIL om övrig lös egendom torde bli tillämpliga. Således gäller i princip genomsnittsmetoden för beräkning av anskaffningsvärdet av köpoptionen, trots att genomsnittsmetoden inte är tillämplig vid avyttring av den underliggande egendomen (jfr 28 § SIL).

Med avyttring av egendom jämställs att tiden för utnyttjande av en option löpt ut utan att optionen har utnyttjats, dvs. optionen *förfaller* (24 § 2 mom. första stycket SIL). Kostnaden för anskaffande av optionen, som erlagts till utfärdaren eller tidigare innehavare, blir därför, i motsats till tidigare, avdragsgill som reaförlust, om optionen inte är marknadsnoterad till 70 % (för fysiska personer och handelsbolag).

Köpoption avseende fast egendom

En köpoption avseende fast egendom är inte bindande för utfärdaren och innehavaren har ingen möjlighet att rättsligen framtvinga ett uppfyllande av utfärdarens utfästelse, såvitt avser försäljningen, leveransen, av fastigheten (jfr avsnitt 3.2.3 och 6.2.3). Även om de nya reglerna för optionsbeskattningen är avsedda att tillämpas oavsett karaktären av den underliggande egendomen, följer inte nödvändigtvis härav att även ogiltiga optioner skall omfattas av reglerna. En ogiltig köpoption på fast egendom är av annan karaktär än en giltig köpoption avseende lös egendom. Den förra grundar i sig inte någon rättighet för innehavaren och inte heller någon förpliktelse för utfärdaren. Frågan om beskattning av ogiltiga optioner har inte uttryckligen berörts i förarbetena.

Regeringsrätten har i ett förhandsbesked, som begränsats till taxeringsåret 1991, funnit att försäljning av en option på fast egendom skulle beskattas enligt då gällande 35 § 1 mom. 1 KL (se avsnitt 6.2.3). I avgörandet (RÅ 1990 ref. 80) konstaterade regeringsrätten bl.a. att optionen visserligen var överlåtbar men att den inte kunde sägas vara en fristående rätt. Optionen kunde därför inte anses utgöra sådan övrig lös egendom som beskattades enligt då gällande 35 § 4 mom. KL.

Det förhållandet att köpoptionen på fast egendom är så att säga juridiskt obefintlig medför, enligt min mening, att det även efter införandet av det nya skattesystemet får ankomma på rättsbildningen att i praxis avgöra möjligheten till beskattning av själva köpoptionen på fast egendom.

Principiellt sett bör parter inte kunna åstadkomma, eller undanröja, vissa beskattningseffekter enbart genom att ingå icke bindande, rättsligt sett till intet förpliktande, avtal. I samband med utfärdande eller överlåtelse av köpoption på fast egendom kan emellertid förvärvaren av optionen utfästa vederlag som kan grunda en för honom bindande förpliktelse. Vederlaget utgörs i dessa fall av antingen premie, vid utfärdande, eller, vid sekundärförvärv, köpeskilling. Den sålunda förvärvade "rättigheten" är dock som sådan ogiltig, såsom ett oförbindande löfte av utfärdaren att sälja fast egendom. Även efter skattereformen bör dock beskattning ske om parterna i affären, utfärdaren, innehavaren och senare förvärvare, är överens om att till alla delar fullfölja ingångna avtal och detta agerande medför någon form av förmögenhetsöverföring till någondera av parterna. Om parterna sålunda väljer att bortse från att köpoptionen är civilrättsligt ogiltig och i olika hänseenden vidtar åtgärder som vore den giltig, ges optionen ett realiserbart värde och de ekonomiska rättsverkningarna, betalningsströmmarna, bör beskattas.

Vid en beskattning av själva köpoptionen, vilken självfallet inte kan hänföras till aktie-, ränte- eller valutaoptioner, kan möjligen de regler

som gäller för övrig lös egendom tillämpas analogt. Vinstberäkningen och kvittningsmöjligheterna skulle således i detta hänseende följa 24 och 31 §§ jfr med 3 § 2 mom. femte stycket SIL. För själva optionen skulle således reglerna för övrig lös egendom tillämpas, medan vid lösen fastighetsreglerna blir tillämpliga.

Mot en sådan beskattning talar dock regeringsrättens ovan nämnda bedömning att optionen inte kan sägas vara en fristående rätt och därför inte ansetts utgöra sådan övrig lös egendom som avsågs i 35 § 4 mom. KL, vilken bestämmelse motsvaras av nuvarande 31 § SIL. Som lagstöd för en beskattning av försäljningen av optionen kan dock åberopas 3 § 1 mom. första stycket, första meningen, (jfr med 22 § KL), vari anges att till intäkt av kapital hänförs, förutom avkastning och vinster, även andra intäkter av egendom. Med andra intäkter avses i första hand sådana som tidigare beskattats enligt 35 § 1 mom. 1 KL (se prop. 1989/90:110 s. 698).

6.4 Beskattning av en sale and lease back-affär om köpeavtalet ses som en säkerhetsöverlåtelse

6.4.1 Regeringsrättens avgöranden beträffande sale and lease back-affärer

Regeringsrätten har den 17 maj 1989 avgjort två förhandsbesked beträffande den skattemässiga behandlingen av sale and lease back av fast egendom respektive byggnad på ofri grund (RÅ 1989 ref. 62). Domsmotiveringarna är i båda fallen i stort sett identiska, varför jag i det följande endast kommer att beröra avgörandet där optionen avsåg fast egendom i civilrättslig mening. I båda avgörandena konstaterade regeringsrättens majoritet (tre ledamöter) att omsättningsköp fick anses föreligga och att denna bedömning av det civilrättsliga förhållandet mellan parterna också skulle läggas till grund för köparens inkomsttaxeringar och därmed för besvarandet av frågorna om fastighetens respektive byggnadens skatterättsliga karaktär hos köparen och om tillämpligt inkomstslag hos denne. Domen innefattade inte något ställningstagande till om hyran i sin helhet var skattepliktig för köparen, respektive avdragsgill för säljaren.

Av ansökan om förhandsbesked framgick att det sökande bolaget, ett finansbolag enligt lagen (1988:606) om finansbolag, avsåg att komplettera sin verksamhet med en ny finansieringsform som beskrevs på följande sätt. Fastighetsägare – företrädesvis sådana med fastigheter som används i egen rörelse – erbjuds att sälja sina fastigheter till bolaget. Den ursprungliga ägaren blir kvar i fastigheten som hyresgäst under en period av tre till tio år, varefter avsikten är att fastigheten skall säljas tillbaka. Med hänsyn till att fastigheten skall vara i bolagets ägo endast under en begränsad tid och således den ursprungliga ägaren

skall återköpa fastigheten torde såväl priset på fastigheten som hyrans storlek fastställas på andra grunder än vad som kan kallas marknadspris. Priset vid den första försäljningen kommer sålunda i normalfallet att understiga marknadspriset, eftersom säljaren i normalfallet inte är intresserad av att överlåtelsen utlöser reavinstbeskattning. Vidare kan hyresbeloppet och återköpspriset variera, men de är funktioner av varandra. För bolagets del är affären tänkt att ge en viss given avkastning totalt. Detta innebär att vid en viss hyresnivå sätts återköpspriset till ett visst belopp. Om i stället hyran sätts till ett högre belopp kan återköpspriset sänkas och vice versa. Den variation i hyran som kan förekomma och som i första hand bestäms utifrån kundens önskemål torde variera mellan en avskrivningstakt på 2-6 %. Bolaget utfärdar en option som ger den ursprunglige ägaren rätt att efter ett visst antal år återköpa fastigheten till det på förhand bestämda priset. Om han skulle förvägras att utnyttja sin optionsrätt skall ett betydande skadestånd utdömas.

Regeringsrättens majoritet konstaterade att vid bestämmandet av de skatterättsliga konsekvenserna uppkom primärt spörsmålet om de rättshandlingar mellan parterna, som enligt sin form utgjorde köp, hyra och återköp av fastighet, skulle tilläggas den innebörd de hade enligt formen eller om man skulle bortse från denna och utgå från andra rättsliga institut som man fann mera ägnade för transaktionerna än de av parterna valda. Av ställningstagandet till detta spörsmål följde enligt majoriteten svaret på frågan om bolaget vid inkomsttaxeringen skulle anses som ägare till den fastighet som omfattades av överlåtelse-, hyres- och optionsavtalet. Endast om så befanns vara fallet förelåg förutsättningar att besvara de ställda frågorna om fastighetens skattemässiga karaktär hos bolaget och tillämpligt inkomstslag för bolaget.

Härefter gjorde majoriteten en rent civilrättslig bedömning av transaktionens innebörd (för redovisningen av denna, se avsnitt 3.4.2) och redogjorde ingående för de omständigheter som talade för respektive emot att den reella innebörden i den totala transaktionen var att överföra äganderätten till fastigheten på bolaget eller att ställa fastigheten som säkerhet för ett lån från bolaget till fastighetens ägare. Vid denna civilrättsliga bedömning fann majoriteten att skäl kunde anföras för att ge avtalen en annan innebörd än deras utformning anvisade. Dessa skäl hade emellertid inte den styrka som enligt majoriteten borde krävas för att anse rättsläget vara ett annat än det som följde av parternas rättshandlingar. Avtalen borde således innefatta en överföring av äganderätten till fastigheten till bolaget. Denna bedömning av det civilrättsliga förhållandet mellan parterna borde också läggas till grund för bolagets inkomsttaxeringar och därmed för besvarandet av frågorna om fastighetens skatterättsliga karaktär hos bolaget och om tillämpligt inkomstslag hos bolaget.

Regeringsrättens minoritet fann vid sin civilrättsliga bedömning av

transaktionen (se avsnitt 3.4.2) att den borde behandlas som en säkerhetsöverlåtelse. Även minoriteten lade denna sin civilrättsliga bedömning av affären till grund för den skattemässiga behandlingen och konstaterade allmänt att transaktioner som har naturen av säkerhetsöverlåtelser vid inkomsttaxeringen borde behandlas som lån mot säkerhet i den angivna egendomen. Vid inkomsttaxeringen borde därför fastigheten anses utgöra säkerhet för ett av bolaget lämnat lån. Att bolaget i förhållande till utomstående kunde komma att framstå som ägare till fastigheten föranledde ingen annan bedömning. Vid angivna förhållanden fann minoriteten att det saknades förutsättningar att gå in på den ställda frågan om fastighetens skattemässiga karaktär hos bolaget och tillämpligt inkomstslag.

Av ovanstående framgår att *samtliga* ledamöter i regeringsrätten lade den civilrättsliga bedömningen av slb-affären som grund för det skattemässiga avgörandet. *Endast om* slb-affären civilrättsligt var att anse som ett omsättningsköp, förelåg, enligt samtligas mening, förutsättning att besvara frågorna om fastighetens skattemässiga karaktär hos bolaget och tillämpligt inkomstslag. Enligt min mening står det klart, att om regeringsrättens majoritet kommit till den slutsatsen att det var fråga om inte ett omsättningsköp utan i stället, som majoriteten uttrycker det, "andra rättsliga institut som man finner mera ägnade för transaktionerna", varmed torde avses säkerhetsöverlåtelse eller pantsättning, skulle fastigheten inte ha ansetts ägd av köparen i skatterättsligt hänseende. Regeringsrättens dom måste således enligt min uppfattning ges den tolkningen att om en slb-affär civilrättsligt betraktas som ett omsättningsköp skall köparen beskattas som ägare till fastigheten medan däremot om affären civilrättsligt kan betraktas som en säkerhetsöverlåtelse skall transaktionen behandlas som ett lån med fastigheten som säkerhet och säkerhetssäljaren, inte säkerhetsköparen, skall anses som skattemässig ägare till fastigheten. Om regeringsrätten inte haft detta synsätt som utgångspunkt hade den ingående diskussion som fördes beträffande frågan om transaktionen civilrättsligt är att anse som ett omsättningsköp eller en säkerhetsöverlåtelse varit onödig.

I regeringsrättens domar behandlas endast slb-transaktioner där optionen avser återköp av i skatterättslig mening fast egendom. De fall där optionen avser lös egendom måste dock vara att bedöma på samma sätt, dvs. att en transaktion som kan betraktas som en säkerhetsöverlåtelse skall behandlas som lån mot säkerhet i den angivna egendomen, och egendomen skall således fortfarande anses tillhöra säkerhetssäljaren. I äldre praxis (RÅ 1956 ref. 5) har man kommit till samma materiella resultat. Här hade säljaren, S, till köparen, K, sålt inventarier genom lösöreköpskontrakt. I målet var ostridigt att lösöreköp skett till säkerhet för ett lån och således utgjorde en säkerhetsöverlåtelse. Regeringsrätten medgav S avdrag för värdeminskning på inventarierna. Som motivering angav regeringsrätten att,

såvitt framgick av utredningen, kunde det ifrågavarande avtalet inte anses innebära, att K fritt förfogade över inventarierna såsom ägare men däremot att K för den händelse lånet inte infriades ägde realisera dem och tillgodoräkna S vad realisationen inbringade. Enär således S bar förlusten av den värdeminskning som under lånetiden drabbade inventarierna, borde han enligt inkomstskattelagstiftningens grunder njuta avdrag härför.

I den transaktion som förelåg i RÅ 1956 ref. 5 hade säkerhetssäljaren rätt att behålla rådigheten över egendomen utan att, t.ex. genom ett hyresavtal, betala särskild ersättning härför. Personlig betalningsskyldighet för säljaren torde därför i detta fall varit nödvändigt för att man skulle kunna hävda att säljaren bar förlusten av den värdeminskning som inventarierna undergick. I de slb-affärer som förekommer vid fastighetsleasing har dock säljaren regelmässigt skyldighet att, utöver erläggande av hyra, ombesörja och bekosta i stort sett samtliga de åtgärder avseende fastigheten som normalt åligger en fastighetsägare. Sammanfattningsvis bör RÅ 1956 ref. 5 tolkas så, att när ett lösöreköp eller annan form av överlåtelse av lös egendom är en säkerhetsöverlåtelse så har säkerhetssäljaren, och inte säkerhetsköparen, rätt till avskrivning på den försålda egendomen.

Sammanfattningsvis är det således av avgörande betydelse om köpeavtalet civilrättsligt anses innefatta ett omsättningsköp eller en säkerhetsöverlåtelse. När en slb-affär civilrättsligt är att betrakta som en säkerhetsöverlåtelse skall den i skattesammanhang behandlas som ett lån. I följande avsnitt berörs vilka beskattningskonsekvenser detta i huvudsak får.

6.4.2 Beskattning av en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom

I den utsträckning en slb-affär civilrättsligt utgör en säkerhetsöverlåtelse, bör den egendom som säljaren säkerhetsöverlåtit redan i dag skattemässigt anses ägd av säkerhetssäljaren och transaktionen bör också i övrigt behandlas som kreditgivning mot säkerhet i den överlåtna egendomen. Detta innebär i huvuddrag följande.

- När säljaren säkerhetsöverlåter egendomen skall överlåtelsen inte leda till att säljaren beskattas.
- Säljaren har inte rätt till avdrag för det i dag såsom hyra betecknade beloppet i vidare mån än vad det motsvarar marknadsmässig ränta på "köpeskillingen". I den utsträckning "hyran" inte är avdragsgill för säljaren är den inte skattepliktig för köparen.
- Säljaren, inte köparen, skall anses som skattemässig ägare till egendomen. Vid fast egendom har alltså säljaren sedvanlig rätt till avdrag för allt som är att anse som driftkostnader, antingen direkt eller i form av värdeminskningsavdrag.

- Om säljaren utnyttjar återköpsrätten, sin lösningsrätt, dvs. om egendomen "återförsäljs" till säljaren, skall detta inte föranleda någon beskattning hos honom eller hos köparen.
- Om säljaren överlåter "optionen" till annan, måste detta vid en säkerhetsöverlåtelse betraktas som en försäljning av den egendom som säljaren genom den ursprungliga överlåtelsen ställt som säkerhet för lånet. Vid en säkerhetsöverlåtelse kan återköpsoptionen inte betraktas som en från den underliggande egendomen fristående option. Optionsrätten är här inte någon optionsrätt i egentlig mening, utan utgör den återlösningsrätt som både en säkerhetssäljare och en pantsättare har. Som framgår av bilaga 2 behandlas denna återlösningsrätt civilrättsligt på samma sätt vid säkerhetsöverlåtelse och sedvanlig pantsättning. När säljaren överlåter sin rätt att lösa åter den egendom han ställt som säkerhet är detta följaktligen att jämställa med att en pantsättare säljer den upplåtna panten. Försäljningen av "optionsrätten" skall således beskattas enligt de regler som gäller för avyttring av just den egendom som säljaren vid den ursprungliga överlåtelsen ställt som säkerhet.
- Om säkerhetsköparen definitivt tar egendomen i anspråk genom att säljaren avstår från sin rätt att lösa tillbaka egendomen, inte kan betala återköpspriset efter ett beslut att utnyttja återlösningsrätten eller om säljaren inte erlagt det såsom hyra betecknade beloppet och rätten att återlösa egendomen till följd härav förverkas, skall säljaren beskattas såsom för avyttring av pant i enlighet med vad som sagts i ovanstående punkt. Vederlaget kan härvid utgå med det realiserade värdet, eller, om säljaren låter sig nöja med en objektiv värdering av säkerheten, med det marknadsvärde som åsätts denna vid värderingen.

6.4.3 Bör den civilrättsliga bedömningen av en sale and lease back-affär läggas till grund för beskattningen?

Vid en civilrättslig bedömning av slb-affärer kan denna, beroende på vilken konstruktion som valts för affären, utmynna i olika alternativ. Uppläggen kan betraktas som ogiltiga säkerhetsöverlåtelser, giltiga säkerhetsöverlåtelser eller giltiga omsättningsköp. Jag har i kapitel 3 och 4 redovisat de olika alternativ som enligt min bedömning kan föreligga och grunderna härför. Av denna framställning har också framgått att det civilrättsliga rättsläget i många fall är tämligen osäkert. Samtidigt måste konstateras, att *likvärdiga ekonomiska effekter* kan uppnås oberoende av hur slb-affärerna genomförs. Oavsett om säljaren överlåter fast egendom eller bolag i vilket fastigheten är placerad och oavsett om säljaren erhåller köpoption på fast egendom, aktier eller andelar i handelsbolag är den reella ekonomiska innebörden av affärerna för säljarens del att han utnyttjar den försålda egendomens

kreditvärde samtidigt som ägarfunktionerna i stort sett kvarstannar hos säljaren. Detta ger enligt min mening anledning att diskutera om den civilrättsliga bedömningen bör läggas till grund för beskattningen av slb-affärer. Strikt civilrättsligt blir det, som tidigare framgått av bl.a. avsnitt 4.3, tämligen slumpartat, ofta fråga om olika klassificeringar beroende på hur den enskilda affären genomförts. Vid ett upprätthållande av ovanstående princip kommer affärer som i ekonomiskt hänseende är likvärdiga att beskattas på olika sätt. Vissa affärer kommer vid beskattningen att behandlas som lån, vissa som köp.

När den ekonomiska innebörden av olika slb-affärer är så likartad kan det tyckas rimligt att behandla affärerna på samma sätt skatterättsligt. Att i skatterättsliga sammanhang följa den formella civilrättsliga gränsdragningen mellan omsättningsköp och säkerhetsöverlåtelse leder emellertid till olika beskattningseffekter. Detta är knappast tillfredsställande. Som skäl *mot att frångå* den civilrättsliga bedömningen brukar emellertid den invändningen göras att det från rättssäkerhetssynpunkt är viktigt för bl.a. de inblandade parterna att avtalens formella innebörd följs vid det skatterättsliga avgörandet. I praxis har också visats en stor restriktivitet mot att frångå rättshandlingars formella innebörd. I de fall där inte lagen (1980:865) mot skatteflykt varit tillämplig, har för en s.k. genomsyn, där transaktionernas verkliga ekonomiska innebörd blivit bestämmande för beskattningen, ofta krävts att det civilrättsliga förfarandet bedömts ha mer eller mindre karaktär av sken, dvs. sakna reell innebörd, eller att rättshandlingarnas form inte motsvarat deras verkliga innebörd.

Från äldre praxis kan nämnas RÅ 1967 Fi 31 i vilket mål förelåg en transaktion som i stora delar motsvarar dagens slb-affärer. Omständigheterna i målet var följande. Ett aktiebolag ägdes av bl.a. K och L. När L övertog samtliga aktier i bolaget förband han sig att utge 1 milj. kr. till K. Efter det att aktiekapitalet nedsatts och L krediterats 2,4 milj. kr. använde L 1 milj. kr. av fordringen som likvid till K. Bolaget sålde därefter en fastighet till K för 1 milj. kr. och kvittning skedde. Bolaget arrenderade sedan fastigheten av K på 15 år mot en årlig avgift om 60 000 kr., som med vissa intervaller räknades upp med inflationen. Parterna hade ömsesidig rätt att påkalla arrendeavtalets upphörande genom att bolaget återköpte fastigheten för 1 milj. kr., med uppräkning med hänsyn till inflationen. Under arrendetiden ansvarade bolaget, utöver hyran, för samtliga kostnader för fastigheten såsom underhåll, försäkringar, skatt och liknande. I målet framkom även att K medgivit bolaget rätt att inteckna fastigheten efter vad bolaget skulle finna för gott. I kammarrättens dom, som inte ändrades av regeringsrätten, framhölls att de inskränkningar i Ks rätt till fastigheten som de samtidigt med köpeavtalet upprättade handlingarna föreskrev måste anses beröva Ks äganderätt dess väsentliga innehåll och ge anledning till antagande att avtalets form av köpeavtal inte motsvarade dess verkliga innebörd.

K beskattades inte för nettointäkt och förmögenhetsvärde av fastigheten utan för ränta på och förmögenhetsvärde av den fordran hon i realiteten ansågs ha på bolaget. Transaktionen i målet motsvarar i stort dagens slb-affärer. Nämnvärda skillnader synes ha varit dels att parterna ömsesidigt kunde påkalla arrendeavtalets upphörande "genom att bolaget kontant återköpte fastigheten", dels att köparen medgett säljaren rätt att fritt inteckna fastigheten. Beträffande den först nämnda skillnaden framgår dock av målet inte klart om det förelåg en köpoption för bolaget eller en ömsesidig rätt att påkalla återköp, men regeringsrätten synes i vart fall ha bedömt transaktionen som långivning i köpets form.

Jag vill inte generellt ta avstånd från ovanstående princip, att transaktioner skatterättsligt i regel bör uppfattas i enlighet med deras allmänna civilrättsliga innebörd, men principen är enligt min mening inte invändningsfri. Beträffande just slb-affärerna bör framhållas att den civilrättsliga gränsdragningen ofta är svårbedömbar och att det finns många viktiga frågor som för närvarande är oklara. Därtill kommer att ekonomiskt likvärdiga affärer kan genomföras på många olika sätt, inte sällan genom smärre formella ändringar i köp- eller optionsled, vilka strikt civilrättsligt kan ge upphov till helt olika klassificeringar. De civilrättsliga reglerna kan således inte erbjuda någon samlad lösning för flertalet affärer. Även om en civilrättslig bedömning läggs till grund för beskattningen kan således svårigheter uppstå för såväl de enskilda inblandade parterna som för det allmänna att förutse och överblicka de skatterättsliga konsekvenserna av företagna rättshandlingar. Små variationer i genomförandet av affärerna kan som sagt leda till skilda civilrättsliga bedömningar och därmed en icke neutral beskattning av ekonomiskt likvärdiga alternativ. Åtskilliga av de civilrättsliga reglerna har dessutom tillkommit till skydd för borgenärs- och tredjemansintressen. Sådan lagstiftning och dess tillämpning i praxis beaktar knappast reglernas skatterättsliga verkningar. Från rättssäkerhetssynpunkt anser jag därför att det med fog kan hävdas att skatterätten i dessa fall bör inta en mer självständig hållning till civilrätten. Jag återkommer i kap. 12 till frågan om behovet och lämpligheten av lagstiftning i anslutning till det ovan sagda.

7 Fastighetsleasing från kreditpolitisk synpunkt

7.1 Finansbolagslagen

Från kreditpolitisk synpunkt uppkommer frågan om leasing av fast egendom är en sådan form av finansieringsverksamhet att företag som yrkesmässigt bedriver sådan rörelse bör stå under offentlig tillsyn.

I lagen (1988:606) om finansbolag (FiL) ställs krav på tillstånd för företag som driver finansieringsverksamhet om verksamheten har en sådan omfattning att nettovärdet av tillgångarna i denna är minst 50 milj. kr. Det avgörande vid bestämmandet av tillgångarnas storlek är för utländska företag de tillgångar som används i den verksamhet som bedrivs här i landet (2 och 2 a §§). Oavsett verksamhetens omfattning krävs det tillstånd för de företag som ägnar sig åt finansieringsverksamhet riktad mot konsument eller som ägs av bank. För tillstånd krävs det att vissa formella och kvalitativa krav uppfylls. För svenska företag krävs bl.a. att verksamheten drivs av aktiebolag med ett aktiekapital på minst 5 milj. kr. (5 §). De krav som skall uppfyllas för utländska företag är bl.a. att företaget i sitt hemland lyder under verksamhetsregler likvärdiga dem som gäller för svenska finansbolag (5 a §). Tillståndet avser rätten att öppna filialverksamhet. Finansbolagen står under bankinspektionens, efter den 1 juli 1991 finansinspektionens, tillsyn. Tillsynsmyndigheten lämnar tillstånd enligt lagen och kan också återkalla lämnat tillstånd.

7.1.1 Är leasing av fast egendom finansieringsverksamhet?

Med finansieringsverksamhet avses enligt FiL näringsverksamhet som har till ändamål att lämna eller ställa garanti för kredit, förmedla kredit till konsumenter eller medverka till finansiering genom att förvärva fordringar eller upplåta lös egendom till nyttjande (1 § andra stycket). Med medverkan till finansiering genom upplåtelse av lös egendom menas finansiell leasing. Enligt motiven omfattas däremot upplåtelse av nyttjanderätt till fast egendom och fastighetsleasing inte av detta begrepp (prop. 1987/88: 149 s. 23).

I förhållande till tidigare gällande rätt (lagen 1980:2 om finansbolag) har definitionen av finansieringsverksamhet utvidgats så att den

omfattar även förmedling av kredit till konsumenter och ställande av garanti för kredit.

I förarbetena (se departementspromemorian Ds Fi 1987:13, Auktorisation av finansbolag m.m.) föreslogs att med finansieringsverksamhet skulle förstås näringsverksamhet som hade till ändamål att lämna kredit, ställa garanti för kredit eller på annat sätt medverka till finansiering. Det senare uttrycket borde omfatta, utöver de exempel som angavs i dåvarande definition, även förmedling av kredit till konsument samt leasing av fast egendom (se s. 73 ff).

I promemorian anfördes bl.a. att fastighetsleasing som konstruktion fick anses rymma vissa faromoment av såväl legal som finansiell natur. Som exempel angavs bl.a. att leasetagaren, med hänsyn till att återköpslöftet oftast inte är juridiskt bindande, är utsatt för risken att detta löfte inte uppfylls. Vidare måste leasegivarens kreditbedömning visa att leasetagaren verkligen kan förväntas klara sina åtaganden, vilket är inte minst viktigt i de fall alternativ användning av en fastighet är begränsad. Genom förslaget att låta verksamheten omfattas av FiL menade man att en garanti gavs för att också tillkommande fastighetsleasingbolag kom att vara solida och driva sin verksamhet i sunda former. Vidare konstaterades att det inte torde finnas något skäl att med utgångspunkt i FiL behandla leasing av fast egendom i annan ordning än leasing av lös egendom (s. 77).

I promemorian angavs att ett sätt att beskriva fastighetsleasing var att det ur leasegivarens/kreditgivarens synpunkt i realiteten är fråga om att lämna kredit upp till 100 procent av fastighetens värde, där säkerheten inte – som i normalfallet vid kreditgivning – utgörs av pantbrev utan av förvärvet av äganderätten. För att avgränsa fastighetsleasing från annan verksamhet som inte borde utgöra finansieringsverksamhet kunde enligt promemorian ledning hämtas från den praxis som utvecklats vad gäller leasing av lös egendom (s. 78).

Föredragande statsrådet framhöll (prop. 1987/88:149, s. 23 ff) att han i princip delade uppfattningen att fastighetsrenting/leasing av fast egendom borde inbegripas i definitionen av finansieringsverksamhet. Flera remissinstanser hade emellertid krävt ytterligare utredning beträffande denna fråga. Man hade framfört bl.a. att avgränsningen mellan fastighetsleasing och annan fastighetsförvaltning samt de ändrade konkurrensförhållandena på fastighetsmarknaden som kunde bli följden av den i promemorian föreslagna regleringen närmare borde klargöras. Med hänsyn härtill och att finansieringsverksamhet som drevs i strid mot bestämmelserna i FiL kriminaliserades fann föredraganden att det inte fick råda någon oklarhet över t.ex. hur fastighetsleasing skulle avgränsas i förhållande till andra verksamheter som inte skulle utgöra finansieringsverksamhet enligt nämnda lag.

Statsrådet hänvisade också till att eftersom vissa oklarheter syntes föreligga beträffande fastighetsleasing, fann han skäl att avvakta utred-

ningsförslag från kreditmarknadskommittén och kommande leasingutredning innan han tog slutlig ställning till om verksamheten skulle ingå i definitionen av finansieringsverksamhet enligt FiL.

Det bör nämnas att de straffbestämmelser vartill statsrådet hänvisade numera tagits bort. I stället har ett förfarande med föreläggande att upphöra med verksamheten införts (23 § FiL).

7.1.2 Utredningsförslag

Kreditmarknadskommittén, KMK, har i sitt slutbetänkande (SOU 1988:29), Förnyelse av kreditmarknaden, föreslagit att reglerna för instituten utanför banksystemet inordnas i en ny gemensam lag, kapitalmarknadslagen (KML). Den föreslagna lagstiftningen innebär en relativt enhetlig reglering av de olika verksamheter på kreditmarknaden, utanför banksektorn, som KMK bedömt skyddsvärda. Kommitténs förslag innebär bl.a. att all tillståndskrävande finansieringsverksamhet vid sidan av bankverksamhet och hypoteksinstitutens verksamhet måste bedrivas i den nya associationsformen kreditmarknadsbolag.

KMK har föreslagit en utvidgad, generell definition av begreppet finansieringsverksamhet, som har nära anslutning till den definition som för närvarande finns i FiL. Finansieringsverksamhet består enligt kommitténs förslag i att lämna kredit eller ställa garanti för kredit eller på annat sätt medverka till finansiering. Vad som avses med medverkan till finansiering specificeras inte särskilt, vilket enligt KMK innebär att samtliga existerande finansieringsformer kommer att träffas. Förmedling av kredit till annan än konsument omfattas dock inte. En konsekvens av förslaget blir emellertid att fastighetsleasing betraktas som finansieringsverksamhet (Del 1, s. 414 ff och s. 420 ff).

KMK har inte närmare gått in på detaljerna kring gränsdragningen av begreppet fastighetsleasing. Det anges dock att verksamheten kännetecknas av att finansiären bygger eller köper en fastighet till marknadspris och hyr ut den till säljaren som samtidigt får en option på att köpa/återköpa fastigheten efter viss tid till ett förutbestämt pris (Del 1 s. 214 och s. 364 ff).

Som exempel på avtal som faller inom ramen för begreppet fastighetsleasing nämns i princip följande. Köp av fastighet med rätt för säljaren att nyttja och återköpa fastigheten, köp av fastighet med rätt för säljaren att nyttja fastigheten och köpa det bolag som äger fastigheten och köp av bolag med rätt för säljaren att nyttja bolagets fastighet och återköpa bolaget. Vidare nämns att rentingbolagen ägnar sig åt nyproduktion av fastigheter och att en affär som avser en sådan fastighet skiljer sig från de ovan nämnda formerna endast på det sättet

att det första momentet inte finns med i avtalskonstruktionen. Med fastighetsleasing i vid bemärkelse bör enligt KMK likställas upplåtelser av byggnad på ofri grund (Del 1, s. 365 och s. 422 ff).

KMK påpekar att det redan finns metoder för att göra optionsavtalet rättsligt giltigt och att marknaden utgår från att optionsavtalet - även när det avser en fastighet - förpliktar parterna. Det finns därför enligt kommitténs mening inte skäl att avvakta lösningen av strikt civilrättsliga problem kring avtalets formella natur. Härefter konstaterar KMK att det är uppenbart att syftet med leasingavtalen är finansiering, särskilt som de förenas med en option för säljaren att köpa tillbaka fastigheten (bolaget). Det kan därför inte råda någon tvekan om att fastighetsleasing skall anses som medverkan till finansiering. KMK medger att det visserligen kan uppkomma en del svåra gränsdragningsproblem när det gäller att skilja avtal innebärande finansiering från andra, t.ex. när byggföretag säljer producerade fastigheter med option att köpa tillbaka fastigheten, men det får enligt KMK ankomma på bankinspektionen att avgöra när ett avtal faller inom eller utom ramen för begreppet finansieringsverksamhet. KMK anser dock för sin del att avtalen bör vara förenade med optionsavtal för att de skall anses som medverkan till finansiering (Del 1, s. 422 f).

7.2 Försäkringsbolag och banker

Företag som driver verksamhet på ett redan tillsynsreglerat område omfattas inte av FiL. Det gäller t.ex. försäkringsbolag och banker, vilka enligt försäkringsrörelselagen (1982:713), FRL, och bankrörelselagen (1987:617), BRL, står under tillsyn av försäkringsinspektionen respektive bankinspektionen, vilka myndigheter efter den 1 juli 1991 utgör en central förvaltningsmyndighet, finansinspektionen.

Försäkringsbolag, med undantag av SPP samt AMF-pension, och banker ägnar inte själva sig åt fastighetsleasing. De är däremot delägare eller intressenter i flera av de företag som driver sådan verksamhet (jfr KMK, del 1, s. 366 ff).

7.2.1 Får försäkringsbolag ägna sig åt fastighetsleasing?

I 1 kap. 3 § FRL fastslås att ett försäkringsbolag inte får driva annan rörelse än försäkringsrörelse, om det inte finns särskilda skäl för det. Förbudet gäller även motsvarande verksamhet genom dotterbolag, delägda aktiebolag och verksamhet i annan juridisk form än aktiebolag. Försäkringsbolagen får inte heller vid kapitalförvaltningen placera sina tillgångar så att bolagen indirekt engagerar sig i annan verksamhet i en utsträckning som är oförenlig med förbudet mot annan rörelse.

Ovan angiven bestämmelse kompletteras av bestämmelser i 7 kap. 17 och 17 a §§. Den senare bestämmelsen trädde i kraft den 1 augusti 1991.

Enligt 7 kap. 17 § första stycket, första meningen, får försäkringsbolag inte utan försäkringsinspektionens medgivande äga större andel av aktierna i ett svenskt eller utländskt aktiebolag än som svarar mot ett röstetal om högst fem procent av röstetalet för samtliga aktier. För dispens krävs i regel att rörelsen har ett naturligt samband med den egentliga försäkringsrörelsen. Bankverksamhet och annan finansiell verksamhet har i praxis, fram till den 1 augusti 1991, inte betraktats som förenlig med förbudet mot annan rörelse. Dispens har således inte ansetts kunna ges för förvärv av aktier i t.ex. banker och finansbolag. Fram till den 1 augusti 1991 gällde också att det för andelar i annan juridisk person än aktiebolag krävdes tillstånd för varje innehav, oavsett storleken härav. Den form av fastighetsleasing vari ett handels- eller kommanditbolag deltar, har således fram till angiven tidpunkt inte varit möjlig för ett försäkringsbolag att ägna sig åt utan att medgivande härtill lämnats av inspektionen. Någon ansökan om sådant tillstånd har, såvitt känt, inte behandlats av inspektionen.

Genom lagstiftning, som trädde i kraft den 1 augusti 1991, infördes regler för en integration mellan bank- och annan finansiell verksamhet å ena sidan och försäkringsverksamhet å andra sidan, s.k. branschglidning (prop. 1990/91:154, NU 41, SFS 1018, 1023 och 1024). Banker och andra finansiella företag å ena sidan samt försäkringsbolag å den andra fick härigenom möjligheter att äga aktier i varandra och att ingå i samma koncern. Reglerna innebär bl.a. att försäkringsbolag under vissa förutsättningar får göra organisationsförvärv av aktier eller andelar i banker eller andra företag som driver någon form av finansiell verksamhet (7 kap. 17 a § FRL). Angivna förvärv undantas från den tidigare beskrivna femprocentsregelns tillämpning (se 7 kap. 17 § fjärde stycket). Förvärven skall prövas i särskild ordning och enligt de särskilda kriterier som anges i 17 a § (prop. s. 73 ff och s. 103 ff).

Av bestämmelsen framgår bl.a. att det krävs tillstånd för förvärv av organisationsaktier som överstiger fem procent av röstetalet för samtliga aktier eller andelar i företaget. Eftersom det för försäkringsbolag inte gäller några regler om kapitalkrav, motsvarande bankernas och finansbolagens kapitaltäckningsregler, gäller en särskild regel i 17 a § tredje stycket som begränsar försäkringsbolagens möjlighet att använda sina tillgångar som riskkapital i finansiella företag.

Försäkringsbolagens kapitalplaceringar i fastigheter är inte reglerade i lagstiftningen, såvitt rör direktägda fastigheter. Detta gäller trots att fastigheter sedan länge framstått som ett av de primära placeringsobjekten i försäkringsbolagens kapitalförvaltning. Frågan om för-

säkringsbolag får ägna sig åt fastighetsleasing, dvs. om sådan verksamhet är förenlig med förbudet mot annan rörelse, har behandlats av försäkringsverksamhetskommittén, varom mera nedan. Sammanfattningsvis kan dock sägas att försäkringsbolag i dag får ägna sig åt fastighetsleasing, under förutsättning att förvärvet och innehavet av den fasta egendomen inte anses innebära drivande av främmande och därmed i princip otillåten rörelse. Denna gränsdragning torde få prövas i varje enskilt fall och prövningen är beroende av bl.a. egendomens karaktär och möjligheten till alternativ användning. Däremot synes det inte fästas någon avgörande vikt vid om ifrågasatt främmande rörelse drivs i egen regi eller, såsom vid sale and lease back, av hyresgästen.

Av intresse från kreditpolitisk synpunkt har också varit att hyran vid fastighetsleasing i vissa fall beräknas efter en *realränta* (se kap. 2). Riksbanken har med stöd av 5 § lagen (1974:922) om kreditpolitiska medel, vilken lag har giltighet till utgången av år 1992, utfärdat föreskrifter om tillämpning av räntereglering för livförsäkringsföretag med svensk koncession enligt förordningen (1990:1151) om räntereglering för försäkringsföretag. Genom dessa föreskrifter har riksbanken fastställt en viss högsta nivå för låneränta i de fall räntesatsen eller skuldbeloppet är knutet till index. Räntesatsen inklusive indextillägg fick då inte överstiga räntesatsen för 10-åriga statliga obligationslån. I praktiken har föreskrifterna uppfattats som ett förbud mot s.k. realräntelån. Helt nyligen har dock beslutats att föreskrifterna skall upphöra att gälla vid utgången av oktober 1991. Något hinder för livförsäkringsbolagen att lämna realräntelån föreligger således inte längre.

Försäkringsbolagens hyressättning baseras ofta på en realränta. Eftersom fastighetsleasing i vissa fall kan ses som ett alternativ till en pantupplåtelse kunde alltså de av riksbanken utfärdade föreskrifterna om räntereglering, vilka uppfattas som förbud mot realränta, kringgås. Detta var aktuellt vid sale and lease back-avtal och i vissa fall vid s.k. partnerfinansiering. Vid åsidosättande av riksbankens föreskrifter om räntereglering för vissa försäkringsföretag har särskild avgift kunnat utgå. De försäkringsbolag som vid fastighetsleasing beräknar hyran efter realränta hade dock, såvitt känt, inte i något fall blivit förelagda att inbetala någon dylik avgift.

7.2.2 Utredningsförslag – försäkringsbolag

Försäkringsverksamhetskommittén, FVK, har i sitt slutbetänkande (SOU 1987:58), Försäkringsväsendet i framtiden, framlagt några synpunkter på tillämpningen av förbudet mot annan rörelse när det gäller försäkringsbolagens kapitalplaceringar i vissa slag av fastighetsobjekt

(s. 231 ff). Särskilt beträffande industrifastigheter finner FVK att fastighetsförvärven kan komma att tangera gränsen för främmande och därmed i princip otillåten rörelse, om den verksamhet som fastigheten eller byggnaden tjänar inte erbjuder möjlighet till alternativ användning. Som exempel på "udda" fastigheter anges bl.a. kraftverk, avfallshanteringsverk, hotellrörelser, sportcentra och hamnar.

Beträffande försäkringsbolagens sale and lease back-arrangemang kommer FVK till den slutsatsen, att de åtminstone för närvarande inte kan uppfattas som oförenliga med förbudet mot annan rörelse. FVK förutsätter dock att försäkringsinspektionen uppmärksamt följer den fortsatta utvecklingen. Det kan enligt FVK inte anses vara en sund utveckling av försäkringsväsendet, om den svenska industrins vatten-krafts-, skogs- och fabriksfastigheter i stor utsträckning skulle ägas av försäkringsbolag (s. 232).

Enligt kommitténs mening måste man givetvis i princip se positivt på att försäkringsbolagen söker få så god avkastning som möjligt på det kapital som de har att förvalta. En självklar utgångspunkt måste dock vara att de transaktioner med kapitalförvaltande syfte som vidtas överensstämmer med gällande lagstiftning och inte heller utgör ett kringgående av denna. Mot denna bakgrund kan man enligt FVK känna stor tveksamhet inför sale and lease back-avtalens utformning.

Eftersom avtal om framtida försäljning av fast egendom inte är bindande kan man enligt kommitténs mening även ifrågasätta om det är lämpligt – och i överensstämmelse med en sund utveckling av försäkringsväsendet – att ett försäkringsbolag på detta sätt ingår avtal som bygger på en rättslig fiktion. Till detta kommer att avtals-konstruktionen också kan leda till osäkerhet om syftet med transaktionen. Om parterna verkligen avser att tillämpa återköpsklausulen ligger det enligt kommitténs uppfattning nära till hands att betrakta transaktionen inte som ett rent köp utan snarare som ett lån. Enligt kommittén måste de frågor som nu har berörts analyseras närmare innan det är möjligt med ett definitivt ställningstagande till det lämpliga i att försäkringsbolag ingår sale and lease back-avtal (s. 233).

Försäkringsbolagens rörelseregler är för närvarande föremål för utredning (se Dir. 1990:56). Försäkringsutredningen (Fi 1990:11) har till uppgift att skapa mera rationella rörelseregler för försäkringsbolagen och att åstadkomma ett regelsystem som är förenligt med det inom EG. En av huvuduppgifterna är att göra en utvärdering av nuvarande placeringsregler.

7.2.3 Får banker ägna sig åt fastighetsleasing?

Genom lagstiftning (prop. 1990/91:154, NU 41, SFS 1018) som

trädde i kraft den 1 augusti 1991 har det område inom vilket bankerna kan bedriva verksamhet utvidgats. Vidare har bankerna fått en viss rätt att förvärva s.k. placeringsaktier och det har också införts regler för en integration mellan bank- och annan finansiell verksamhet å ena sidan och försäkringsverksamhet å andra sidan, s.k. branschglidning. Banker och andra finansiella företag å ena sidan samt försäkringsbolag å den andra får möjlighet att äga aktier i varandra och att ingå i samma koncern.

Det nya bankverksamhetsbegreppet innebär att det med tillstånd att driva bankverksamhet följer en skyldighet att ta emot inlåning. Utöver inlåningsverksamheten får bankerna bedriva finansieringsverksamhet och annan finansiell verksamhet som är förenlig med inlåning samt verksamhet som har ett nära samband med den nämnda verksamheten, 2 kap. 1 § BRL. Bankerna ges härigenom, i motsats till tidigare, rätt att bedriva finansiell leasing av lös egendom (jfr 2 kap. 4 § punkten 5) och factoring i sin egen rörelse.

Liksom hittills är emellertid fastighetsleasing en sådan verksamhet som inte får förekomma i bank. Av 2 kap. 4 § punkten 1 BRL framgår att en banks fastighetsförvärv i princip är inskränkt till förvärv för egna lokalbehov (jfr dock 2 kap. 8 §). Bankerna har således inte givits någon vidgad rätt att förvärva fast egendom. I förarbetena (prop. 1990/91:154, s. 59) konstateras att banker i flertalet EG-länder får förvärva fastigheter för olika ändamål. Föredragande statsrådet är emellertid av flera skäl inte beredd att för närvarande föreslå någon utvidgning för de svenska bankernas rätt att förvärva fast egendom. Fastighetsförvärv är enligt föredraganden till sin karaktär mindre likvida placeringar och de får därför sägas ligga tämligen långt ifrån bankernas i huvudsak kortfristiga verksamhet. Vidare anförs att fastighetsförvärv och s.k. fastighetsrenting är verksamheter som ligger varandra nära. Eftersom den senare verksamheten är föremål för leasingutredningens arbete, bl.a. vad gäller oklarheter av civilrättslig art, bör enligt statsrådet ett ställningstagande till frågan om fastighetsförvärv för bankerna tills vidare anstå (s. 59).

För bankägda finansbolag gäller i princip att de endast får driva sådan verksamhet som är tillåten för moderbolaget/banken. Banklagstiftningen anses således lägga hinder i vägen för bankägda finansbolag att, i större utsträckning än banken, äga fastigheter. De bankägda finansbolagen får således inte ägna sig åt leasing av fast egendom.

Möjligheten för banker att indirekt bedriva fastighetsleasing kan emellertid öppnas genom den s.k. branschglidningen. Reglerna härom innebär bl.a. att banker får möjlighet att efter tillstånd förvärva organisationsaktier i ett försäkringsbolag och i sådana bolag som äger aktier i försäkringsaktiebolag (holdingbolag), 2 kap. 6 a § BRL. Utgångspunkten är att för en koncern där såväl bank som försäkrings-

bolag ingår skall banklagstiftningens regler gälla för de i koncernen ingående företagen, men att undantag från dessa regler görs när det gäller försäkringsbolag och sådana dotterbolag till försäkringsbolaget som inte bedriver någon form av finansiell verksamhet, dvs. sådana företag som avses i 7 kap. 17 § tredje stycket FRL. För försäkringsbolagens, och i förekommande fall dotterbolagens, rörelse, ledning och tillsyn gäller således endast FRLs regler (1 kap. 5 § bankaktiebolagslagen), jfr avsnitt 7.2.1.

Försäkringsbolag och företag med s.k. försäkringsnära verksamhet undantas från reglerna om kapitalkrav på koncernen, konsoliderad kapitaltäckning, och i stället skall avräkning ske för tillskott till ett försäkringsbolag i koncernen (2 kap. 9 a § sista stycket och 11 § BRL). Finansbolags möjlighet till förvärv av organisationsaktier i bl.a. försäkringsföretag regleras i 10 b § första stycket FiL. Finansbolagslagen innehåller regler om konsoliderad kapitaltäckning m.m. som är identiska med dem som gäller för bankerna (11 a § sista stycket och 11 c § tredje stycket FiL).

För banker har tidigare gällt förbud att förvärva aktier i placeringssyfte. Nu har (se 2 kap. 15 a § BRL) förvärvsreglerna ändrats så, att en bank inom en given ram får möjlighet att förvärva placeringsaktier. Härigenom kan banker, inom den angivna ramen, bli delägare i bl.a. näringslivsföretag som driver t.ex. någon form av fastighetsleasing.

7.2.4 Utredningsförslag – banker

Som framgått av föregående avsnitt har slutlig ställning inte tagits till bankers rätt att förvärva fast egendom och att bedriva fastighetsleasing.

Beträffande leasing av fast egendom anser KMK att den princip som hittills gällt om åtskillnad mellan ägande och kreditgivning bör upprätthållas även i framtiden. Förvärv av fastighet i syfte att bedriva fastighetsleasing är enligt KMK ett långsiktigt ägarengagemang som inte kan betraktas som förenligt med bankverksamhet. Det slag av finansieringsverksamhet som består av fastighetsleasing skall således inte vara tillåten för bank. Däremot kan enligt förslaget sådan verksamhet i begränsad utsträckning bedrivas av ett kreditmarknadsbolag, som ingår i en bankkoncern. Eftersom fastighetsleasing inte är tillåten verksamhet för banker får dock kreditmarknadsbolaget inte fritt ägna sig åt fastighetsleasing. Omfattningen av verksamheten måste vara så begränsad att den kan förläggas inom en viss i KML angiven ram för riskfyllda placeringar. Detta gäller enligt KMK oavsett om avtalen avser fast egendom eller om de gäller aktier eller byggnad på ofri grund och alltså formellt är att betrakta som leasing av lös egendom

(Del 1, s. 214 ff och s. 423).

KMK hade vid sina överväganden om huruvida fastighetsleasing är förenlig med bankverksamhet, och om bankers rätt att över huvud taget förvärva fast egendom, inte möjlighet att beakta bl.a. utvecklingen inom EG. Som tidigare framgått har banker i flertalet EG-länder rätt att förvärva fastigheter för olika ändamål.

8 Kommunalrättsliga frågor vid sale and lease back

8.1 Inledning

Även bland kommuner och landsting har slb-affärer förekommit. Detta bör ses mot bakgrund av bl.a. tendensen att kommuner och landsting anlägger ett alltmer företagsekonomiskt synsätt på sin verksamhet, främst inom vederlagsfinansierade områden. Kommunernas allmänna ekonomiska ställning har, även om den fortfarande kan betraktas som god, alltmer försvagats. De praktiska och politiska möjligheterna att höja skatteuttaget eller uppta lån är eller kan uppfattas som begränsade.

Viljan att effektivt använda realkapitalet, aktivera dolda reserver, minska kostnaderna för drift och underhåll av anläggningstillgångar osv. har tagit sig olika uttryck. Möjligheten att driva verksamhet i aktiebolag eller andra särskilda rättssubjekt (s.k. bolagisering) används i allt större utsträckning. Även överlämnande av vissa kommunala verksamheter till det enskilda näringslivet prövas. Härtill kommer ett ökat bruk av de olika finansieringsformer som står till buds på marknaden.

Medel kan anskaffas på olika sätt. Som ett alternativ till sedvanlig försäljning eller alternativ användning av tillgångar eller upplåning kan slb-affärer genomföras. Genom försäljning av anläggningstillgångar, direkt eller via kommunala bolag, kan anläggningstillgångarnas verkliga värde tas fram och en marknadsmässig hyra åstadkommas. Köpeskillingen kan användas för ny- eller reinvesteringar och/eller betalning av långfristiga skulder.

Kommunerna och landstingen torde i dag ha anläggningstillgångar som kan uppskattas till ett verkligt värde om minst 500 miljarder kronor och dessa tillgångar består till stor del av fast egendom. Slb-affärer har hittills genomförts av ett tiotal kommuner och då beträffande t.ex. hamnar, skolor, avfallshanteringsverk, bad- och friluftsanläggningar och klinikbyggnader. Kommunernas och landstingens verksamhet är i olika avseenden reglerad i kommunallagen (1977:179), KommL. Till de frågor jag bör överväga hör om fastig-

hetsleasing beträffande egendom som tillhör kommun eller landsting är förenlig med grunderna för den kommunalrättsliga lagstiftningen.

8.2 Sale and lease back och grunderna för den kommunalrättsliga lagstiftningen

Jag har tidigare konstaterat att vissa former av slb-avtal civilrättsligt torde utgöra s.k. säkerhetsöverlåtelser, medan andra utgör reella köp, omsättningsköp, se kap. 3 och 4. En säkerhetsöverlåtelse kan sägas i formella hänseenden följa reglerna för vanlig överlåtelse men innehållsmässigt/materiellt i huvudsak pantregler. Säkerhetsöverlåtelse innebär med andra ord kreditgivning mot realsäkerhet i överlåtelsens form. När det gäller frågan om fastighetsleasing är förenlig med grunderna för den kommunalrättsliga lagstiftningen, är det därför främst av intresse om en slb-affär som kan anses utgöra en säkerhetsöverlåtelse strider mot grunderna för förbudet att upplåta panträtt i kommunens egendom, 4 kap. 7 § andra stycket KommL, se avsnitt 8.3. Härtill kommer att en slb-affär generellt även bör bedömas mot bakgrund av kompetensregeln i 1 kap. 4 §, regeln om förmögenhetsskydd i 4 kap. 1 § och slutligen möjligheterna att ifrågasätta beslutet att genomföra affären enligt besvärsgrunderna i 7 kap. 1 § 2 KommL, främst om transaktionen kan bedömas som ogiltig enligt JB. Dessa frågor behandlas i följande avsnitt.

8.2.1 Kompetensrättsliga hinder, förmögenhetsskyddet m.m.

Enligt 1 kap. 4 § första stycket KommL får kommun och landstingskommun själva vårda sina angelägenheter (jfr besvärsgrunden i 7 kap. 1 § 3 KommL). Denna *kompetensregel* kan sägas innebära ett krav på att en beslutad åtgärd, för att vara lagenlig, skall tillgodose ett allmänt till kommunen (landstingskommunen) knutet intresse eller te sig berättigad ur allmänna samhälleliga synpunkter (Kaijser, Kommunallagarna II, 6 uppl. 1983, s. 69 ff). De kommunala befogenheter som enbart stödjer sig på första stycket är i princip fakultativa, den s.k. fria sektorn. Det står således kommunen eller landstingskommunen fritt att utnyttja eller underlåta att utnyttja dem.

Stora likheter finns i dag mellan kommunernas syn på de ekonomiska sammanhangen i förvaltningarna och det privata näringslivets företagsekonomiska synsätt. Detta gäller särskilt inom den s.k. fria, enbart av kompetensregeln reglerade, verksamheten. Kommunerna utnyttjar t.ex. alltmer möjligheten att driva verksamhet i kommunala bolag. Vidare har kommunerna i allt högre utsträckning börjat

använda sig av de olika finansiella instrument och avtalstyper som finns på marknaden, däribland slb-avtal.

Det finns i och för sig inget kompetensrättsligt hinder mot att kommunerna i sin ekonomiska förvaltning använder sig av de olika finansieringsformer som står till buds på marknaden. För bedömningen av kompetensenligheten av vidtagna åtgärder och beslut är det avgörande snarast vilket syfte eller ändamål dessa åtgärder eller beslut har. Huruvida en kommun väljer att uppta lån, sälja eller genomföra en slb-affär beträffande en enskild fastighet är således i princip ointressant för frågan om ett kompetensöverskridande föreligger. Det intressanta är i stället syftet med de olika åtgärderna för medelsanskaffningen. Kommunens genomförande av en slb-affär måste alltså, för att över huvud taget anses kompetensenlig, ha ett syfte som enligt KommL kan betraktas som kommunalt. En kommun får inte ägna sig åt ren spekulationsverksamhet och bör inte heller vidta affärstransaktioner med alltför riskfyllda inslag. Graden av risktagande, och därmed också gränsen för kompetensöverskridande, bör ses mot bakgrund av bl.a. den kommunalrättsliga bestämmelsen om förmögenhetsskydd.

Förmögenhetsskyddet regleras i 4 kap. 1 § KommL där det stadgas att fast eller lös egendom som tillhör kommun eller landstingskommun bör förvaltas så, att förmögenheten ej minskas. Bestämmelsen innebär att vederlag för sålda anläggningstillgångar i princip bör användas för kapitalbindande ändamål. Något krav på att medel som erhålls vid överlåtelsen får användas endast för återbetalning av lån som upptagits för förvärv av just denna tillgång, eller för att anskaffa annan dylik tillgång, finns inte längre. Förmögenhetsskyddet kan likaväl tillgodoses t.ex. genom att lån som avser andra anläggningstillgångar minskas (prop. 1975/76:187 s. 496).

En annan följd av principen om förmögenhetsskydd är att upplåning, med undantag för vissa tillfälliga lån, inte får ske för driftändamål (prop. 1978/79:53 s. 22). I förarbetena (kommunallagskommitténs betänkande, SOU 1952:14, Förslag till kommunallag m.m. s. 268 f) framhölls, att det såsom en allmänt erkänd norm för kommunernas ekonomiska förvaltning gällde att en generation inte hade rätt att förbruka vad föregående generationer "hopbragt till sina efterkommandes gagn". (Utförligare betr. gällande rätt, se Ds C 1987:5 s. 43 ff och SOU 1990:24 s. 132 ff.) Om en kommun genomför slb-affärer beträffande anläggningstillgångar bör således de medel som frigörs genom försäljningen investeras för angelägna kommunala ändamål och inte användas till driftkostnader, exempelvis kostnader för reparation och underhåll av t.ex. fast egendom.

Reglerna om förmögenhetsskydd ger också uttryck för att kommunen bör sköta sin ekonomiska förvaltning så att det inte görs några

förmögenhetsförluster. *Graden av risktagande* har således betydelse för vilka finansieringsformer kommunen bör använda sig av i den ekonomiska förvaltningen. Genomför kommunen en affär där speciella risker ingår, t.ex. så att förmögenheten i det enskilda fallet kan gå helt eller delvis förlorad, kan ett beslut att genomföra affären vara att betrakta som kompetensrättsligt otillåten.

Om en slb-affär i det enskilda fallet bedöms innefatta ett giltigt omsättningsköp av fast egendom, hyresavtal och en ogiltig rätt att återköpa fastigheten (jfr avsnitt 3.4.3), kan det givetvis, med hänvisning till vad ovan sagts, ifrågasättas om en kommun bör ta risken av att inte ha någon rättslig möjlighet att framtvinga ett återköp och att inte heller skadestånd kan komma i fråga om köparen inte infrar återköpslöftet. Detta gäller särskilt om utgångspunkten för det kommunala beslutet att genomföra affären har varit att det föreligger ett kommunalt intresse att återköpa berörd fastighet. Synsättet har för övrigt även relevans beträffande slb-affärer av lös egendom, eftersom det där är tveksamt om köpoptionen har verkan mot tredje man, främst optionsutfärdarens fordringsägare vid konkurs eller utmätning (jfr avsnitt 4.1.3 och 4.2).

För de kommuner som genomfört slb-affärer med återköpsoption på fast egendom har i regel, av olika skäl, en grundläggande förutsättning för affärerna varit, att kommunen givits möjlighet till ett framtida återköp av i vart fall flertalet fastigheter. Av beslutsunderlagen framgår också att kommunerna har varit införstådda med att köpoptionen kan vara ogiltig, eller utgått från att så är fallet. Affärerna har trots detta genomförts mot bakgrund av att köparna utgjorts av långsiktiga kapitalplacerare, vilka av kommunerna bedönts ha god ställning och gott anseende på marknaden.

Graden av risktagande vid kommunens deltagande i en slb-affär kan självfallet variera bl.a. med hänsyn till vem köparen i affären är, men risken kan enligt min mening aldrig elimineras och inte heller för framtiden bedömas med någon större grad av säkerhet. Vid en *slb-affär med köpoption på fast egendom* är risktagandet därför enligt min uppfattning av sådan karaktär att det föreligger ett *kompetensrättsligt hinder* för kommunen att delta i affären. Denna bedömning gäller även för de fall där fastigheterna överförs till ett kommunalt bolag som ett led i affärerna, jfr avsnitt 8.3.2, men där kommunen i sig innehar den ogiltiga optionen.

Beträffande en *slb-affär avseende lös egendom* föreligger visserligen, som ovan nämnts, en risk att optionen inte kan utnyttjas vid optionsutfärdarens insolvens, men detta risktagande kan enligt min mening knappast leda till att affären som sådan är att betrakta som kompetensrättsligt otillåten. När en säkerhetsöverlåtelse av lös egendom anses föreligga, är dock främst det kommunalrättsliga pantsättningsförbudet av intresse, se avsnitt 8.3. Om kommunen beslutar att

avstå från sin återlösningsrätt kan emellertid detta beslut stå i strid mot förmögenhetsskyddet.

Utöver ovan på rättsliga grunder baserade risker bör även rent ekonomiska riskmoment uppmärksammas, främst finansieringen av ett önskat framtida utnyttjande av köpoptionen. Om de medel som frigörs används för t.ex. nyinvestering, vars driftkostnader motsvarar avtalat återköpspris vid slb-affären, och andra medel för finansiering av återköpet inte avsätts, kan den ekonomiska möjligheten att utnyttja köpoptionen vara begränsad. Härtill kommer att kommunen enligt hyresavtalet under lång tid regelmässigt är ovillkorligen betalningsskyldig för alla framtida kostnader, som t.ex. för ökade räntekostnader. Detta kan ytterligare minska kommunens ekonomiska möjlighet till återköp. Om återköp inte kan ske går kommunen miste om även värdet av de upprustnings- och ombyggnadsåtgärder som kan ha vidtagits av köparna, men bekostats av kommunen eller av ett kommunalt bolag genom erlagd hyra.

Min bedömning av den typiska slb-affären med köpoption på fast egendom är, att även om den i princip utgör en säkerhetsöverlåtelse blir den mot bakgrund av jordabalkens regler om villkor vid köp att betrakta som ett giltigt omsättningsköp förenat med en ogiltig köpoption (se avsnitt 3.4.3). Det kan emellertid inte uteslutas att en slb-affär i rättstillämpningen kan komma att ses som en ogiltig säkerhetsöverlåtelse av fast egendom. Vid sådant förhållande kan ett kommunalt beslut att genomföra affären möjligen falla under besvärsgrunden i 7 kap. 1 § 2 KommL, dvs. att beslutet står i strid mot lag eller annan författning. Denna besvärsgrund har oftast tillämpats när det kommunala beslutet har brutit mot en uttrycklig författningsregel. Då främst vid överträdelser av bestämmelser av offentligrättslig natur, men också vid överträdelse av annan lagstiftning (jfr t.ex. RÅ 1951 I 236, RÅ 1964 ref. 4, RÅ 1975 ref. 24 och RÅ 1977 Ab 124). Med beaktande av den osäkerhet som råder om huruvida en slb-affär kan bedömas som en ogiltig överlåtelse av fast egendom, ter det sig dock mindre sannolikt att ett kommunalt beslut skulle upphävas på denna grund.

Sammanfattningsvis kan således en slb-affär, främst när köpoptionen avser fast egendom, strida mot såväl kompetensregeln som regeln om förmögenhetsskydd. Det är däremot mindre sannolikt att ett beslut att genomföra affären anses stå i strid mot lag.

8.3 Pantsättningsförbudet

8.3.1 Innebörd och syfte

För de slb-affärer som kan bedömas utgöra säkerhetsöverlåtelser är det för mitt uppdrag främst av intresse om de strider mot pantsättningsförbudet, eller i vart fall grunderna för detsamma. I 4 kap. 7 § andra stycket KommL sägs att kommun och landstingskommun ej får upplåta panträtt i sin egendom till säkerhet för fordran. Vid förvärv av egendom får kommun och landstingskommun överta betalningsansvaret för lån som tidigare tagits upp mot säkerhet av panträtt i egendomen. Det i äldre praxis utvecklade förbudet mot pantsättning av kommunal egendom lagreglerades 1979 (se prop. 1978/79:53). Kaijser (a.a. s. 549) anför följande om förbudet.

> "Principen innebär att kommunerna och landstingskommunerna inte får ta upp lån mot säkerhet av panträtt i fastighet. Det är upplåtandet av panträtt genom överlämnande av pantbrev som i princip är otillåtet. Det finns däremot inget hinder mot att kommun eller landstingskommun tar ut pantbrev i sin fasta egendom. Inskrivningsmyndigheten får inte avslå en ansökan om inteckning på den grund att fastigheten ägs av en kommun eller landstingskommun (NJA 1975 s. 110). Liksom andra fastighetsägare kan nämligen en kommun eller landstingskommun i samband med försäljning behöva ta ut pantbrev till säkerhet för ogulden köpeskilling.
>
> Kommunerna har också ett intresse av att kunna ta ut pantbrev till säkerhet för ett avtalsvite som skall säkerställa att en köpare av en obebyggd småhusfastighet inom viss tid låter bebygga fastigheten. Möjligheten för kommunerna att redan före en försäljning av en fastighet ta ut pantbrev i fastigheten att ställas som säkerhet för den blivande köparens lån kan också ha praktisk betydelse.
>
> Det har antagits att ett lagfästande av den hävdvunna principen om pantsättningsförbud inte skulle medföra några praktiska svårigheter för kommunerna. Bakgrunden till förbudet får ses i att kommun och landstingskommun anses skola svara med hela sin skattekraft och med samtliga sina tillgångar för sina förbindelser. Detta hänger i sin tur samman med den självständiga kommunala beskattningsrätten och att en svensk kommun eller landstingskommun inte kan försättas i konkurs, också med hänsyn till att detta skulle innebära att i kommunallagen föreskrivna förvaltningsformer för kommunal verksamhet skulle suspenderas."

Kaijser anför vidare (s. 550):

> "Av lagtexten framgår uttryckligen att kommun och landstingskommun vid förvärv av egendom får överta betalningsansvaret för lån som tidigare tagits upp mot säkerhet av panträtt i egendomen. Av förarbetena [prop. 1978/79:53 s. 21] framgår att någon skärpning av pantsättningsförbudet genom lagregleringen inte har

åsyftats. Liksom i äldre rätt kan därför fortsatt pantsättning i samband med konvertering av äldre lån inte strida mot pantsättningsförbudet i lagen. Någon ny eller ökad pantsättning uppstår nämligen inte genom att lånet konverteras.

Pantsättningsförbudet gäller också upplåtelse av panträtt i lös egendom, ehuru detta kan antas sakna praktisk betydelse utom möjligen beträffande panträtt i fartyg.

En följd av att pantsättningsförbudet inskrivits i lagen är att beslut i strid mot bestämmelsen kommer att upphävas, om kommunalbesvär anföres mot beslutet."

Om ett upphävt pantsättningsbeslut redan hunnit verkställas, blir kommunen eller landstingskommunen enligt 7 kap. 6 § KommL skyldig att vidta åtgärder för rättelse av verkställigheten i den mån det är möjligt. Departementschefen ansåg det inte lämpligt att införa några bestämmelser i lag om de civilrättsliga konsekvenserna av ett kommunalt beslut som fattats i strid mot förbudet eller av att ett sådant beslut blir upphävt efter kommunalbesvär (prop. 1978/79:53 s. 21). Det var enligt departementschefens mening knappast möjligt att utforma sådana bestämmelser så att en tillfredsställande lösning i det enskilda fallet kunde uppnås. Liksom när det gäller de civilrättsliga konsekvenserna av kommunala beslut i övrigt som strider mot författningsföreskrifter eller kommunalrättsliga grundsatser, måste det enligt departementschefen överlämnas åt rättstillämpningen att lösa de tvistefrågor som kan uppkomma.

8.3.2 Strider en säkerhetsöverlåtelse mot grunderna för pantsättningsförbudet?

Kommunen deltar i sale and lease back-affären

Inledningsvis kan konstateras att en säkerhetsöverlåtelse inte står i direkt strid mot ordalydelsen i regeln om pantsättningsförbud i 4 kap. 7 § andra stycket KommL. Frågan är då om säkerhetsöverlåtelsen är förenlig med grunderna för bestämmelsen.

Tanken bakom pantsättningsförbudet är att kommuner och landsting anses böra svara för sina skulder med all sin förmögenhet och hela sin skattekraft. Detta anses grundläggande för tilltron till kommunerna som goda kredittagare. Om en kommun kunde upplåta pant till vissa kreditgivare, skulle dessa få företräde till den pantsatta kommunala egendomen framför kommunens övriga kreditgivare. Detta har ansetts i sin förlängning kunna försvåra kommunens möjligheter att erhålla kredit. Redan det faktum att kommunen anser sig behöva - eller tvingas - ställa pant för att erhålla kredit torde vara ägnat att undergräva kommunens ekonomiska tilltro. Kommuner anses vidare inte kunna försättas i konkurs. Däremot är utmätning möjlig.

Frågan om säkerhetsöverlåtelse omfattas av pantsättningsförbudet berörs inte i lagmotiven och har, såvitt bekant, inte heller behandlats i den juridiska litteraturen. Enligt min mening är det emellertid uppenbart att de skäl som uppbär förbudet gör sig i lika hög grad gällande vid säkerhetsöverlåtelse som vid pantsättning. Vid båda avtalstyperna lämnas viss egendom som säkerhet för erhållande av kapital. De flesta materiella rättsregler är snarlika, och avtalstyperna fyller i allt väsentligt samma funktion. Inom svensk kredit- och exekutionsrätt brukar säkerhetsöverlåtelsen och pantupplåtelsen bägge beskrivas och behandlas som kreditsäkerhetsrätter, dvs. som alternativa former för tillskapande av realsäkerhet för en fordringsägare.

Om en kommun till vissa kreditgivare säkerhetsöverlåter egendom innebär detta, på samma sätt som vid pantsättning, att dessa kreditgivare får försteg till den kommunens egendom som säkerhetsrätten avser. I enlighet med tanken bakom pantsättningsförbudet kan detta föranleda att andra potentiella kreditgivare drar sig för att lämna kommunen kredit utan motsvarande realsäkerhet. En av kommun företagen säkerhetsöverlåtelse strider vidare, i samma utsträckning som en pantupplåtelse, mot den grundläggande principen att kommunen skall svara för sina förbindelser med all sin förmögenhet och hela sin skattekraft.

Sammanfattningsvis är min bedömning den att när en slb-affär utgör en säkerhetsöverlåtelse strider den utan tvekan mot grunderna för pantsättningsförbudet i 4 kap. 7 § andra stycket KommL. Jag har tidigare i kap. 3 - 4 (se särskilt 3.4.3, 4.1.2, 4.2 och 4.3) redovisat under vilka förutsättningar en slb-affär enligt min uppfattning kan anses utgöra en säkerhetsöverlåtelse. I synnerhet bör framhållas de affärer där försäljningen och återköpsoptionen avser bolagsandelar.

Kommunalt bolag deltar i sale and lease back-affären

Min ovanstående slutsats, att en slb-affär, när den utgör en säkerhetsöverlåtelse, strider mot grunderna för pantsättningsförbudet, avser de fall där en kommun som sådan genomför affären, dvs. står som säljare och optionsinnehavare. Det är dock vanligt att ett kommunalt bolag, på olika sätt, deltar i slb-affären. Om pantsättningsförbudet då kan komma i fråga berörs nedan.

Kommunallagen saknar uttryckliga regler om kommuners och landstings rätt att driva verksamhet genom t.ex. bolag. En dylik rätt är dock sedan länge erkänd i rättspraxis. Inom särskilt den fria men även inom den reglerade kompetenssektorn är det vanligt förekommande att kommuner och, i mindre utsträckning, landstingskommuner, driver verksamhet genom bolag eller andra särskilda rättssubjekt. Kommunen, eller landstingskommunen, har ofta genom delägarskap eller på annat sätt ett dominerande inflytande i bolaget.

En förutsättning för anlitande av ett särskilt rättssubjekt för kommunal verksamhet är emellertid att verksamheten klart faller inom den kommunala kompetensen samt att risken för kompetensöverskridande åtgärder från t.ex. bolagets sida bedöms som ringa. Ett anlitande av särskilt rättssubjekt är då i princip tillåtet när verksamheten är fakultativ, men i huvudsak otillåtet inom det obligatoriska området där verksamhetsformen reglerats med uttryckligt angivande av t.ex. nämndförvaltning. Om specialregleringen saknar organisatoriska bestämmelser torde det finnas ett betydande utrymme för kommunal bolagsverksamhet. Verksamhet som innefattar myndighetsutövning får inte, utan lagstöd, överföras på särskilt rättssubjekt. När det gäller kommunal resursöverföring till t.ex. bolag gäller samma utgångspunkter för kompetensbedömningen. För att det kommunala beslutet att föra över egendom till ett bolag skall anses kompetensenligt måste den verksamhet som bolaget avser att bedriva i kompetensrättsligt hänseende erkännas som kommunalt. Bolagets verksamhet bör således, med hänsyn till verksamhetens art och på vilket sätt den utövas, tillgodose ändamål som det kan anses ankomma på kommunen att sörja för. Verksamheten måste alltså vara begränsad till sådana uppgifter som kan anses utgöra kommunala angelägenheter. (Se Kaijser a.a. s. 97 ff och s. 118 f, Lindquist, Kommunala befogenheter, 2 uppl.1982, s. 69 ff och Riberdahl, FT 1985, s. 137 - 175.)

Frågan om tillåtligheten av kommunal verksamhet genom särskilda rättssubjekt ger inte sällan upphov till frågor som till stor del är obesvarade i lag och rättspraxis. En av anledningarna härtill är att det inom detta område sker en snabb utveckling, varför fasta kriterier för gränsdragningen knappast är möjliga att uppställa. Utrymmet för användande av särskilda rättssubjekt har dock stor betydelse eftersom bolag m.fl., oavsett kommunens eller landstingskommunens inflytande eller delägande, inte är underkastade kommunallagens bestämmelser. Pantsättningsförbudet i 4 kap. 7 § andra stycket KommL gäller således *inte* för de bolag eller andra rättssubjekt som kommunen kan anlita för sin verksamhet. Härtill kommer den begränsning av insynen i verksamheten som kan bli följden av en bolagisering.

Jag har tidigare (kap. 2 - 4) redovisat en del av de olika sätt på vilka en slb-affär kan genomföras. En kommun torde, givetvis under förutsättning att något kompetensrättsligt hinder inte föreligger, jfr 8.2.1, i princip ha full frihet att använda sig av de olika alternativ som härvid är möjliga. Av det kartläggningsmaterial jag har haft till mitt förfogande framgår att ett hel- eller delägt kommunalt bolag i regel intar en central funktion i de slb-affärer som genomförts av kommuner. Som nyss sagts kan affärerna genomföras på ett flertal olika sätt, men följande tre exempel kan nämnas.

Ett alternativ är att kommunen överför egendom till ett bolag, i vilket kommunen har det avgörande inflytandet. Övriga delägare i bolaget kan utgöras av långsiktiga kapitalplacerare, byggbolag osv. Mellan kommunen och bolaget slutes både hyresavtal och optionsavtal. Den köpeskilling som skall erläggas till kommunen erhålls genom att bolaget i sin tur genomför en slb-affär. Även mellan bolaget och den slutlige köparen träffas hyresavtal och optionsavtal. Bolaget står för förvaltning av egendomen, upphandling av eventuella reparationsarbeten m.m. Återköpet kan avse fastigheter som rustats upp av köparna.

Ett annat exempel är att kommunen överlåter egendom till ett helägt kommunalt bolag. Köpeskillingen till kommunen erhålls genom att det kommunala bolaget i sin tur säljer egendomen vidare till långsiktiga kapitalplacerare, byggbolag, etc. Det kommunala bolaget sluter ett hyresavtal med köparen och hyr i sin tur ut till kommunen. Kommunen erhåller, från den slutlige köparen, en köpoption på egendomen. Det kommunala bolaget sköter bl.a. förvaltningen av egendomen.

Som ett tredje alternativ kan nämnas att en slb-affär genomförs så att enbart det kommunala bolaget är avtalspart, och inte kommunen. Särskilt i dessa, men även i övriga, fall torde det vara vanligt förekommande att kommunen ställer borgen för bolagets fullgörande av hyresavtalet.

Kompetensenligheten får naturligtvis prövas i varje enskilt fall. Om något kompetensrättsligt hinder inte föreligger för bildande och/eller överförande av egendom eller tillskott av medel till det kommunala bolaget torde detta bolag kunna genomföra en slb-affär även om denna utgör en säkerhetsöverlåtelse. Pantsättningsförbudet gäller ju inte för det kommunala bolaget.

Beträffande tillämpningen av pantsättningsförbudet, då ett kommunalt bolag deltar i slb-affären, måste dock poängteras att affären kan genomföras på ett sådant sätt att det föreligger en säkerhetsöverlåtelse mellan kommunen som sådan, i egenskap av "säkerhetssäljare", och det kommunala bolaget, som "säkerhetsköpare", jfr det först nämnda alternativet ovan. Det kommunala beslutet att överföra egendom till bolaget måste då anses strida mot grunderna för pantsättningsförbudet. Huruvida en säkerhetsköpare utgörs av ett kommunalt eller ett från kommunen helt fristående bolag påverkar således enligt min mening inte den grundläggande bedömningen.

Såvitt framgått av tillgängligt material har kommunerna genomgående ett bestämmande inflytande i de kommunala bolag som deltar i slb-affärer. Härigenom kan kommunen säkerställa sitt inflytande över bl.a. förvaltningen av den egendom som överförs till bolaget men även, och inte minst viktigt, möjligheten att fatta det avgörande beslutet om huruvida ett återköp av egendomen skall ske eller inte.

Kommunen som sådan, ofta den ursprunglige säljaren av egendomen, kan således i realiteten anses ha en, om än kanske via bolaget förmedlad, rätt att återköpa den försålda egendomen av den slutlige köparen. Om kommunen beslutar att återköpa egendomen är bolaget i dessa fall i sin tur skyldigt att återköpa egendomen och vidaresälja denna till kommunen. Härtill kommer att bolagets möjlighet att utöva återköp kan vara beroende av medeltillskott från kommunen.

Om det i det enskilda fallet kan visas eller göras sannolikt att syftet med kommunens beslut att bilda och/eller överföra egendom eller tillskjuta medel till ett bolag, är att bolaget skall genomföra en slb-affär kan diskuteras om kommunens beslut och åtgärder är förenliga med kommunallagens bestämmelser, däribland förmögenhetsskyddet och pantsättningsförbudet. Frågan om det är, eller bör vara, möjligt för kommuner och landstingskommuner att på detta sätt undvika en tillämpning av sådana grundläggande kommunalrättsliga regler undandrar sig dock min bedömning.

8.4 Den nya kommunallagen

8.4.1 Inledning

En ny kommunallag (SFS 1991:900), som skall ersätta den nuvarande lagen från 1977, träder i kraft den 1 januari 1992 (prop. 1990/91:117, KU 38, rskr. 360). Lagen innehåller bl.a. en ny bestämmelse som ålägger kommunerna och landstingen att ha en god ekonomisk hushållning i sin verksamhet. Bestämmelsen ersätter den nuvarande regeln om förmögenhetsskydd. Vidare tas grundläggande regler om kommunernas och landstingens förhållande till de kommunala företagen in i lagen. Regleringen är inriktad på att fullmäktige skall vidta åtgärder för att trygga inflytande och kontroll över verksamheten i sådana företag. Slutligen bör nämnas att pantsättningsförbudet kvarstår i sak oförändrat.

8.4.2 Förmögenhetsskyddet

Den nuvarande regeln i 4 kap. 1 § KommL om förmögenhetsskydd tas bort och ersätts med en regel som allmänt anger att kommuner och landsting skall ha en god ekonomisk hushållning i sin verksamhet (8 kap. 1 §).

Det anges att det inte är särskilt meningsfullt att i lagen uttömmande ange vad som kan anses höra till en god ekonomisk hushållning, men det anses som särskilt viktigt att den kommunala medelsförvaltningen motsvarar högt ställda krav på sundhet och säkerhet. I denna del anges att kommuner och landsting skall förvalta sina medel på ett

sådant sätt att krav på god avkastning och betryggande säkerhet kan tillgodoses (8 kap. 2 §). Medlen bör emellertid inte riskeras genom placeringar som är tveksamma eller svårbedömda från rättslig synpunkt eller som fordrar sådana specialkunskaper som kommunerna och landstingen kanske kan ha svårt att leva upp till (prop. 1990/91: 117 s. 110).

Huvudsyftet med den kommunala verksamheten inbegripet den ekonomiska förvaltningen är enligt förarbetena att med iakttagande av en ansvarsfull ekonomihantering fullgöra de uppgifter som ankommer på kommunerna eller landstingen till följd av lagar, andra författningar och egna beslut, inte att uppnå finansiella resultat i sig. En orientering mot ett utpräglat marknadsekonomiskt tänkande kan vara svårförenlig med det kommunala beslutssystemet. Det framhålls att man aldrig får förlora ur sikte att de kommunala medlen ytterst härrör från alla som bor i kommunen eller landstinget och att pengarna skall användas för invånarnas bästa (s. 111).

Det anförs vidare att det måste också anses höra till god ekonomisk hushållning, att kommuner och landsting som erhåller försäljningsvederlag för anläggningstillgångar använder motsvarande belopp för att investera i andra anläggningstillgångar eller för att betala skulder som tagits för att förvärva sådana tillgångar. I vissa särskilda fall bör dock medel från sådan försäljning kunna få användas för löpande behov utan att det kan anses strida mot god ekonomisk hushållning (s. 111 och 211). Som exempel anges att behovet av anläggningstillgången blivit avsevärt mindre på grund av exempelvis förändrad verksamhetsinriktning eller att avsikten redan från början varit att anläggningstillgången endast skulle innehas under något eller några år (s. 211).

Som en följd av att lagregeln om förmögenhetsskydd inte överförs till den nya lagen kommer det inte längre att vara förbjudet att t.ex. ta upp lån för driftändamål. Möjligheten begränsas dock även i fortsättningen på grund av att detta normalt inte kan anses vara god ekonomisk hushållning (s. 211).

Utredarens bedömning

Den nya kommunallagen innebär att förmögenhetsskyddet görs mindre ingripande, men i viss utsträckning också mer preciserat. Samtidigt som den nuvarande regeln om förmögenhetsskydd, dvs. att den kommunala förmögenheten inte bör minskas, upphävs, så införs i lagen krav på medelsförvaltningen. Vidare gäller som allmän regel att kommuner och landsting skall ha en god ekonomisk hushållning i sin verksamhet. Sammantaget finner jag därför att den nya kommunallagen inte föranleder någon principiell ändring av min ovanstående, i avsnitt 8.2.1, gjorda bedömning av frågan om ett kom-

munalt deltagande i en slb-affär av fast egendom kan strida mot förmögenhetsskyddet.

8.4.3 Pantsättningsförbudet m.m.

Pantsättningsförbudet

Pantsättningsförbudet kvarstår i sak oförändrat i den nya kommunallagen (8 kap. 13 §). I motiven konstateras att frågan huruvida en s.k. sale and lease back-affär är förenlig med pantsättningsförbudet är föremål för olika uppfattningar (prop. 1990/91:117 s. 214).

1988 års kommunallagskommitté anförde i sitt betänkande Ny kommunallag (SOU 1990:24) att det enligt deras mening var mycket som talade för att en slb-affär borde ses som en säkerhetsöverlåtelse och att affären därför, med hänsyn till de likheter som finns mellan en säkerhetsöverlåtelse och en pantsättning, stred mot grunderna för pantsättningsförbudet i kommunallagen (s. 136). Eftersom problematiken kring slb-affärerna är föremål för särskild utredning av leasingutredningen, gick dock kommittén inte närmare in på dessa frågor.

Kommunala bolag

I den nya kommunallagen blir inte frågan om under vilka förutsättningar kommuner och landsting kan använda privatsrättsliga organ för sin verksamhet föremål för någon ny särskild reglering (jfr dock 1990/91:KU 38, s. 43 ff). I 3 kap. 16 § införs dock en uttrycklig bestämmelse om kommuns och landstings möjligheter att överlämna vården av en kommunal angelägenhet till ett privaträttsligt organ. Reglerna om den kommunala kompetensen får, liksom hittills, sätta gränser för denna möjlighet. Det finns också, som för närvarande, begränsningar på de specialreglerade områdena och för ärenden som innefattar myndighetsutövning (prop. s. 50 f och KU s. 44).

Den nya regleringen beträffande kommunala företag är inriktad på att fullmäktige skall vidta åtgärder för att trygga inflytande och kontroll över verksamheten i kommunala företag. I fråga om helägda aktiebolag och stiftelser är angivna krav obligatoriska, medan för övriga fall åtgärderna skall vidtas i en omfattning som är rimlig med hänsyn till andelsförhållandena i företaget, verksamhetens art och övriga omständigheter. Fullmäktige skall fastställa det kommunala ändamålet med verksamheten, utse styrelseledamöter i företaget och minst en revisor, se till att fullmäktige får yttra sig innan sådana beslut i verksamheten som är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt fattas samt besluta om att allmänheten har rätt att ta del av företagets handlingar enligt de grunder som gäller för allmänna

handlingars offentlighet i 2 kap. tryckfrihetsförordningen och sekretesslagen (3 kap. 17 och 18 §§, prop. s. 51 ff och s. 161 ff och KU s. 44 ff). Slutligen uppställs krav på att årsredovisningen även skall omfatta uppgifter om sådan kommunal verksamhet som bedrivs i kommunala företag (8 kap. 17 §, prop. s. 120 ff och s. 215).

Utredarens bedömning

Pantsättningsförbudet skall således kvarstå i sak oförändrat och möjligheten för kommuner och landsting att använda privaträttsliga organ för sin verksamhet begränsas, som hittills, bl.a. av reglerna om den kommunala kompetensen. Den nya kommunallagen påverkar därför inte den bedömning som gjorts i avsnitt 8.3.2 av frågan om huruvida en säkerhetsöverlåtelse strider mot grunderna för pantsättningsförbudet.

9 Övergripande överväganden

9.1 Utgångspunkterna i direktiven

Enligt utredningsdirektiven bör utredaren på grundval av bl.a. den inledande kartläggningen av marknaden och den rättsliga analysen ta ställning till om slb-transaktionen är en transaktionstyp som fyller en berättigad funktion i samhällsekonomin. Av betydelse är därvid om transaktionen med hänsyn till dess reella innebörd rättspolitiskt bör behandlas som penninglån mot säkerhet i fastigheten. Detta torde i sin tur böra bedömas mot bakgrund av grundsatserna för fastighetsköp, redovisning, beskattning och finansieringsverksamhet.

Om utredaren vid denna bedömning kommer fram till att slb-transaktionen rättspolitiskt bör behandlas som penninglån, bör han överväga om det från allmän synpunkt finns skäl att vidta åtgärder som leder till att avtalstypen i olika sammanhang verkligen också följer de regler som gäller för penninglån.

Om utredaren i stället kommer fram till att slb-transaktionen bör rättspolitiskt inordnas under det regelsystem som gäller för förvärv av fast egendom, bör han överväga om de fastighetsrättsliga reglerna bör ändras så att slb-avtal kan ingås med full giltighet. För det fall utredaren anser det inte vara lämpligt att göra återköpsklausulerna giltiga, bör han överväga om det är förenligt med en sund utveckling av kreditväsendet att finansieringsverksamhet byggs upp kring avtal som inte är bindande.

Sammanfattningsvis har utredaren således att ta ställning till om den grundläggande slb-transaktionen med fast egendom från allmän synpunkt fyller en berättigad funktion i samhällsekonomin. Detta hänger samman med frågan om transaktionen bör behandlas som belåning eller köp. Vilket alternativ som väljs torde i sin tur böra bedömas mot bakgrund av de grundläggande principer som gäller för främst fastighetsköp, redovisning och beskattning. Beträffande slutsatserna anger direktiven två huvudalternativ: (1) penninglån som skall behandlas som verkligt penninglån, och (2) köp av fast egendom som skall behandlas som verkligt köp av fast egendom.

9.2 Något om omfattningen av och motiven bakom sale and lease back-affärerna

Sale and lease back av fast egendom med återköpsoption är en relativt ny företeelse på den svenska kreditmarknaden. Antalet sådana affärer har ökat starkt på senare år, och som framgår av kap. 2 kan de beräknas totalt omfatta, om begreppet tas i vid bemärkelse, ca 60 miljarder kronor. Rentingbolagen genomförde under 1990 affärer för ca 14,6 miljarder kronor. Dessa siffror kan sättas i relation till t.ex. bankernas, mellanhandsinstitutens (kreditaktiebolag och hypoteksinstitut) och finansbolagens utlåning, som vid utgången av 1990 uppgick till totalt ca 922, 834 respektive 128 miljarder kronor.[1] Bankernas totala utlåning under 1990 var ca 130 miljarder, och deras utlåning till allmänheten mot pantbrev i fast egendom och tomträtt uppgick vid utgången av 1989 till ca 208 miljarder kronor.[2] Ett annat mått på slb-affärernas volym är att näringslivets kapitaltillskott genom dessa under de senaste åren varit betydligt större än börsföretagens nyemissionsvolym.

Bakgrunden till slb-affärernas expansion torde bäst kunna beskrivas genom de säljande företagens, kommunernas och statliga myndigheternas (nedan företagens) huvudsakliga motiv för att genomföra affärerna. Dessa motiv kan systematiskt sammanfattas på följande sätt.[3]

A. Det grundläggande motivet för alla slb-affärer är att företaget önskar frigöra kapital. Kapitalet skall i regel användas för nyinvesteringar och utveckling eller anpassning av fastigheten och den verksamhet som drivs på denna. Särskilt hos kommuner och statliga myndigheter finns ofta ett starkt motiv att kunna genomföra och bekosta en upprustning av fastighetsbeståndet och en effektivare fastighetsförvaltning.

B. En ytterligare grundförutsättning för de flesta företag (oavsett

[1] Källa: Kredit- och valutamarknaden 1990, utgiven av Sveriges riksbank. Finansbolagens siffra inkluderar leasing.

[2] Källa: Bankerna 1989, utgiven av SCB, s. 55, 79 och 100. Sistnämnda siffra avser utlåning i beviljade belopp.

[3] Inom ett säljarföretag finns inte sällan flera konkurrerande eller samverkande motiv. De motiv som anges i texten är de mest centrala och ofta återkommande i slb-transaktionerna, dvs. de minsta gemensamma nämnarna såvitt avser säljarföretagens motiv. Beskrivningen av motiven bygger främst på de synpunkter som säljarföretagen framhållit i brev till leasingutredningen, i tidningar, tidskrifter, reklammaterial och årsredovisningar. För avsnittet har dessutom använts promemorian "Synpunkter på de bakomliggande motiven till genomförda sale and lease back affärer" (1990-05-09) som författats och inlämnats till utredningen av Åke von Ajkay, vVD i FR FastighetsRenting AB och i utredningen gemensam branschrepresentant för landets sex största rentingbolag. Promemorian bygger, enligt vad som anges däri, på information och faktainsamling från kunder efter genomförda affärer samt från tänkbara kunder i samband med förhandlingar.

om de är börsföretag, småföretag, statliga företag eller kommuner) är att det alternativ som väljs för kapitalanskaffningen inte får belasta balansräkningen. Traditionell upplåning, som försämrar i stället för förbättrar den balansmässiga situationen, kan normalt inte väljas. Så länge bankkrediter kan erhållas för nyinvesteringar och expansion, föreligger å andra sidan ofta inget större intresse hos företaget att genomföra en slb-affär. Situationen blir en annan om lånemöjligheterna är små, t.ex. på grund av dålig soliditet. Då behövs ett medel som medför förbättrad soliditet, ökad kapitalbas, förbättrade finansiella nyckeltal och som möjliggör expansion.

Ett alternativ är med dessa utgångspunkter aktieägartillskott genom t.ex. nyemission, men en sådan är i dag ofta svår att genomdriva, särskilt i mindre och medelstora företag. Ett naturligt krav från aktieägarna är att andra medel för att skapa tillskott av riskkapital först undersöks. En väg kunde då vara att företa en uppskrivning av anläggningstillgångarna, men rådande svenska (och internationella) redovisningsregler medger detta i endast begränsad utsträckning. För kommuner gäller därtill att skattehöjningar i dag är uteslutna. För företaget återstår då bl.a. alternativet att sälja tillgångar med övervärden.

Intresset att av redovisningsmässiga skäl åstadkomma en försäljning utgör således grunden för de flesta slb-affärer.

C. Uppnåendet av A och B ovan får dock samtidigt inte leda till att dispositionsrätten och kontrollen över fastigheten och den därpå drivna verksamheten måste uppges. Syftet med kapitalanskaffningen är just att möjliggöra investeringar och effektiviseringar i fastigheten och den verksamhet som drivs på denna. Detta innebär att en fortsatt rätt att nyttja fastigheten måste kunna säkras till en relativt sett jämn och förutsebar kostnad på lång sikt. Den i princip obegränsade dispositionsrätt och kontroll som ligger i den oinskränkta äganderätten kan givetvis inte uppnås om försäljningseffekten enligt B skall kunna erhållas. Återstår då olika varaktiga hyres- eller förvaltningsalternativ.

Hyresavtalet i slb-affären tillgodoser både kravet på långsiktig dispositionsmöjlighet (jfr att rentingbolaget har uppsägningsrätt endast vid kontraktsbrott) och en förhållandevis förutse- och kontrollerbar hyreskostnad. Genom återköpsoptionen kan företagets intresse av fortsatt stark dispositionsrätt och kontroll över fastigheten tillgodoses ytterligare. Optionen ger företaget ett starkt "besittningsskydd" i så måtto, att man genom denna har möjlighet att s.a.s. "kasta ut" rentingbolaget och sätta ett annat bolag i dess ställe om hyreskostnaden skulle stiga på ett för företaget oacceptabelt sätt. (Detta kan genomföras genom att optionen överlåtes på och utövas av en ny

hyresvärd.)[4] Företagets skydd för sin rätt att även i framtiden kunna disponera fastigheten, och skyddet mot återkommande eller drastiska hyreshöjningar, anses därför vara betydligt starkare än i ett vanligt hyresförhållande och innebär att det besittningsskydd som följer med den fulla äganderätten inte blir nämnvärt sämre genom försäljningen av fastigheten. Många företag anger det starka besittningsskyddet som en icke oväsentlig fördel med slb-affären i förhållande till traditionella hyresalternativ.

D. Slutligen framhåller företagen inte sällan fördelen av att de tack vare återköpsoptionen behåller möjligheten att tillgodogöra sig fastighetens framtida värdeökning. Däremot har inte säljarföretagen, enligt material och uppgifter som jag tagit del av under utredningsarbetet, framhållit den eventuella fördelen av att kunna överföra den s.k. prisfallsrisken på fastigheten till rentingbolaget. Det senaste årets händelseutveckling på fastighetsmarknaden kan dock antas medföra att betydelsen härav uppvärderas. Slutligen kan framhållas att skattemässiga skäl inte har anförts.

Beskrivningen under A - D torde ge en tämligen god bild även av den inbördes ordningen mellan företagens bakomliggande motiv för slb-affären. Motivet för affärerna enligt A (kapitalanskaffning) är således den grundläggande utgångspunkten. Därefter gäller som ett ytterligare grundkrav att kapitalanskaffningen skall ske på de villkor som anges i B (balansräkningen får inte försämras utan helst förbättras) och C (de långsiktiga dispositionsmöjligheterna och kontrollen över fastigheten bör kunna bibehållas utan att försäljningseffekten enligt B äventyras). Slutligen torde D (rätt till framtida värdeökning) visserligen betraktas som en stor fördel men utgör knappast ett avgörande skäl vid företagets beslut att genomföra slb-affären.

9.3 Utredarens överväganden

I anslutning till de angivna motiven för slb-affärerna vill jag först framhålla att jag, i likhet med vad som anges i utredningsdirektiven, anser att det allmänt sett är en fördel att ett varierat utbud av finansieringsmöjligheter kan erbjudas marknaden. Utvecklandet av nya och alternativa finansieringsformer måste därför betraktas som något i princip positivt som förtjänar att rättsligt understödjas på de förutsättningar finansieringsformen vuxit fram. En grundförutsättning för detta bör emellertid vara, att den nya finansieringsformen inte

[4] Optionens förmåga att ge starkt besittningsskydd förutsätter att den inledande s.k. karenstiden för optionsutnyttjande (vanligen 5 - 10 år från avtalets ingående) löpt ut. Har detta inte skett blir situationen en annan.

bara till formen utan även till sitt faktiska innehåll kan uppvisa några väsentliga skillnader jämfört med närmast jämförbara och etablerade finansieringsformer. Om sådana skillnader inte kan påvisas, kan det enligt min mening inte anses rättspolitiskt motiverat att i viktiga hänseenden tillerkänna finansieringsformen särskilda och från jämförbara finansieringsformer avvikande rättsverkningar. Däremot synes inte finnas mycket att invända emot att två funktionellt likartade men formellt olika finansieringsformer kan verka jämsides på likvärdiga premisser.

Enligt min bedömning innefattar slb-transaktionen inte, med hänsyn till de bakomliggande motiven och reella innehållen i avtalen, sådana väsentliga skillnader jämfört med vanlig kreditgivning mot säkerhet i fast egendom, att det kan anses rättspolitiskt motiverat att medge slb-transaktionen väsentligt andra rättsverkningar än traditionell fastighetsbelåning. I fråga om de bakomliggande motiven, skiljer sig slb-transaktionen från den sedvanliga belåningen sålunda främst beträffande det säljande företagets önskan att av redovisningsmässiga skäl åstadkomma en försäljningseffekt. Övriga av de ovan angivna huvudmotiven (kapitalanskaffning, bibehållen dispositionsrätt och kontroll över fastigheten och dess kostnader samt bibehållen rätt till fastighetens värdeökning) kan förverkligas även genom sedvanlig belåning. Beträffande det faktiska avtalsinnehållet är det säljande företagets position under avtalstiden betydligt mera lik en låntagares än en hyresgästs. Således förvaltar företaget fastigheten som förut och svarar för alla kostnader och allt underhåll som förut. Genom återköpsoptionen och det långvariga och i princip ouppsägbara hyreskontraktet sitter företaget nästan lika säkert på fastigheten som tidigare och betydligt säkrare än en ordinär hyresgäst. Vidare är hyran beräknad som en ränta på den summa pengar som företaget erhåller vid avtalets ingående, och återköpspriset motsvarar som regel den erhållna penningsumman minus i hyran ingående avskrivningsbelopp, vilka funktionellt kan betraktas som amorteringar av den erhållna penningsumman.

Sammantaget utnyttjas således fastighetens kreditvärde i slb-affären på i princip samma sätt som vid vanlig belåning. Skillnaderna hänför sig främst till dels parternas önskan att av redovisningsmässiga skäl åstadkomma en försäljningseffekt, dels att slb-affären kläds i en annan juridisk dräkt än vanlig belåning, dels att kredittagaren i slb-affären kan välja om fastigheten skall återlösas eller ej.

De angivna skillnaderna, för sig eller sammantagna, motiverar som sagt inte enligt min mening att slb-affären tillerkänns väsentligt andra rättsverkningar än som följer med vanlig belåning.

9.4 Utredarens slutsatser och förslag

Mina förslag, som närmare motiveras i kap. 10 - 15, innebär en något annorlunda lösning i förhållande till de alternativ som anges i utredningsdirektiven. Förslagen innebär att optionen görs giltig som ett villkor för köpet och att den grundläggande slb-affären även i övrigt behandlas som ett villkorligt köp i formellt hänseende, men att transaktionen i olika materiella hänseenden (som i fråga om finansiärens skydd mot kundens borgenärer, om överlåtelse av optionen och förverkande av optionen) följer regler som motsvarar vad som gäller vid traditionell fastighetsbelåning. Denna grundinriktning följs även i fråga om redovisning och beskattning av transaktionen. I kreditpolitiskt hänseende betraktas transaktionen, liksom övriga i betänkandet behandlade former av fastighetsleasing, som en finansieringsform, och kommunalrättsligt jämställs den med annat ställande av realsäkerhet i kommunal egendom.

De angivna lösningarna har på varje rättsområde byggt på grundsynen att slb-transaktionernas reella innehåll bör betraktas som kreditgivning, där den formellt överlåtna fastigheten fungerar bl.a. som säkerhet för de betalnings- och andra förpliktelser som kunden åtagit sig som motprestation till det kapital som vid avtalets ingående ställs till hans förfogande. Under de förutsättningar som sålunda uppställts, anser jag att transaktionstypen sale and lease back av fast egendom med återköpsrätt - i det grundläggande civilrättsliga lagförslaget benämnd finansiellt köp av fast egendom - kan fylla en funktion på kreditmarknaden vid sidan av mera traditionella finansierings- och kreditformer. Jag vill dock understryka att mitt ställningstagande gäller endast under premissen att de rättsliga (inklusive redovisningsmässiga) förutsättningarna för transaktionen blir i det väsentliga jämförbara med de förutsättningar som gäller för andra och konkurrerande finansierings- och belåningsformer på marknaden.

Av det sist sagda följer att jag anser, att det från ett övergripande perspektiv inte finns skäl att understödja den hittillsvarande civilrättsliga, redovisningsmässiga och skattemässiga behandlingen av transaktionstypen. Från allmän synpunkt kan det nämligen inte komma i fråga att understödja en ordning, som till icke oväsentlig del har byggt på att en belåningsform genomgående kan behandlas enligt regler som tillskapats för verkliga köp av fast egendom. I linje med de rättspolitiska värderingar som kommer till uttryck i utredningsdirektiven får sägas, att en fortsatt dylik behandling knappast kan betraktas som förenlig med en sund utveckling av kreditväsendet. Det kan inte heller anses tillfredsställande att lånetransaktioner som kläs i köpets form medges en annan och mera fördelaktig behandling än lånetransaktioner som rubriceras efter vad de verkligen är. I ett längre perspektiv kan en sådan utveckling leda till att respekten för rättsreg-

lerna undergrävs. Detta gäller inte minst på redovisnings- och skatteområdet.

Att den aktuella transaktionstypen på kort tid blivit förhållandevis populär, även bland stora och seriösa företag och myndigheter, och kommit att frigöra avsevärt kapital, föranleder inte i sig någon annan bedömning. Transaktionstypens snabba utbredning har dessutom till stor del sin orsak i den hittillsvarande rättsliga och redovisningsmässiga behandlingen, vilken jag alltså inte har funnit motiverad av transaktionens faktiska innehåll.

Slb-transaktionernas förhållandevis stora ekonomiska betydelse föranleder emellertid till viss återhållsamhet vid valet av de åtgärder som lagstiftaren bör vidta. Således bör som utgångspunkt, som nämndes inledningsvis, transaktionens grundläggande uppläggning godtas såsom civilrättsligt giltig inom ramen för en reglering, som inte ger den väsentligt gynnsammare civilrättsliga, redovisningsmässiga och skattemässiga (och även kreditpolitiska) förutsättningar än jämförbara finansierings- och låneformer. Som närmare utvecklas i kap. 10, har jag alltså inte funnit skäl att genom särskilda föreskrifter i den fastighetsköprättsliga lagstiftningen förbjuda eller ogiltigförklara den aktuella transaktionstypen. Tvärtom har jag genom de upprättade förslagen sökt tillse att samtliga i transaktionen ingående delmoment kan, med iakttagande av grundläggande krav i fråga om publicitet och skälighet, ingås med full giltighet. De civilrättsliga brister som hittills vidlådit den grundläggande slb-transaktionen får därmed anses vara i huvudsak avhjälpta.

De ställningstaganden som nu redovisats har legat till grund för de överväganden och förslag inom varje rättsområde som motiveras i kapitel 10 - 15. Förslagen innefattar de åtgärder som statsmakterna enligt min mening för närvarande bör vidta på området.

Mina förslag är i de grundläggande civilrättsliga, de skatterättsliga och de kommunalrättsliga delarna begränsade till den slb-transaktion där option ställs ut på fast egendom. De särskilda civilrättsliga reglerna, om uppgörelse då optionsrätten förverkas, föreslås dock bli tillämpliga även på den slb-transaktion där fast egendom överlåts till ett särskilt bolag och option ställs ut på bolagsandelarna (se allmänmotivering i avsnitt 10.2.6). Skälen till den angivna avgränsningen varierar beroende på rättsområde och anges särskilt under varje kapitel, se avsnitten 10.1.3 (civilrätt), 11.3.6 - 8 (redovisning), 12.4.1 (beskattning), 13.2.2 och 5 (kreditpolitisk reglering) samt 14.3.2 (kommunalrätt).

Slutligen bör här framhållas att förslagen inte, utom på det kreditpolitiska området, omfattar s.k. rak fastighetsleasing, dvs. transaktioner där leasetagaren inte från början står som ägare till fastigheten. De köpoptioner på fast egendom som förekommer i sådana

affärer kommer således även fortsättningsvis att vara ogiltiga i enlighet med allmänna fastighetsköprättsliga grundsatser. Skälet till att inte nu reglera rak fastighetsleasing är att dessa transaktioner enligt min mening skiljer sig avsevärt från slb-transaktionerna, särskilt ur leasetagarens synvinkel. Flera av de grundläggande motiv bakom slb-affärerna som redovisades i avsnitt 9.2 saknar direkta motsvarigheter vid rak fastighetsleasing, främst A (frigörande av bundet kapital) och B (förbättrad balansräkning). Avtalsuppläggningen vid rak fastighetsleasing uppvisar emellertid stora likheter med sedvanlig finansiell leasing av lös egendom. Då den raka fastighetsleasingen inte heller omfattats av den del av mitt uppdrag som avsett fastighetsleasing i direktivens mening, kan transaktionstypen lämpligen tas upp i samband med utredningens slutbetänkande (jfr avsnitt 10.1.3).

10 Civilrättsliga förslag

10.1 Allmänt om valet av civilrättslig lösning

Förslag: En sale and lease back-transaktion avseende fast egendom med återlösningsrätt till fast egendom skall kunna genomföras med full giltighet mellan parterna och mot tredje man såsom ett villkorligt fastighetsköp. Någon särskild tidsbegränsning för transaktionen skall inte gälla. De närmare förutsättningarna för transaktionens giltighet preciseras i en särskild lag vid sidan av jordabalken.

10.1.1 Alternativa lösningar

Under utredningsarbetet har olika civilrättsliga lösningar för den grundläggande sale and lease back-transaktionen med fast egendom övervägts. Valet har stått mellan i huvudsak följande alternativ.

1. Ingen lagstiftningsåtgärd vidtas.

2. I jordabalken föreskrivs att sale and lease back-transaktionen innefattar ett ogiltigt fastighetsköp.

3. Regler tillskapas så att sale and lease back-transaktionen kan genomföras med full giltighet. Ställning måste då tas till två grundläggande frågor:

   (a) Skall transaktionen regleras som ett ovillkorligt (fullbordat) fastighetsköp med särskilda regler för återlösningsrätten *eller* som ett villkorligt (ofullbordat) fastighetsköp?

   (b) Skall transaktionens giltighet regleras i jordabalken eller utanför denna såsom en särskild form av fastighetsfinansiering?

Mitt förslag innebär att regler tillskapas så att samtliga moment i transaktionen kan bli civilrättsligt giltiga. Förslaget bygger på grundsynen att de olika leden i transaktionen utgör en helhet och att denna bör regleras som en särskild typ av villkorligt (ofullbordat) fastighetsköp. De särskilda civilrättsliga reglerna för transaktionen placeras i en särskild lag vid sidan av jordabalken.

10.1.2 Fördelar och nackdelar med de olika lösningarna

Ingen lagstiftningsåtgärd vidtas

För alternativet att inte företa någon civilrättslig lagstiftningsåtgärd talar, att transaktionerna hittills kan sägas ha fungerat eftersom marknaden expanderat snabbt. Expansionen har de senaste åren dock främst gällt olika bolagsvarianter på sale and lease back. Den grundläggande fastighetstransaktionen blir allt mera ovanlig, bl.a. beroende på fastighetsoptionernas ogiltighet. En marknad som bygger på ogiltiga rättshandlingar, s.k. gentlemens agreements, förutsätter att de aktörer som förpliktar sig enligt dessa är stabila och seriösa företag. I annat fall kan allvarliga olägenheter, i första hand stora ekonomiska förluster för säljarna/optionsinnehavarna, uppkomma. Några garantier för att aktörerna i framtiden uteslutande kommer att utgöras av företag av denna kaliber finns givetvis inte.

Å andra sidan är slb-transaktioner med inskjutna köparbolag och andra bolagsuppläggningar fullt giltiga mellan parterna. Det är enkelt och billigt att bilda handelsbolag, varför denna väg att genomföra transaktionen inte nämnvärt kan sägas tynga omsättningen/kreditgivningen. Emellertid föreligger viss tveksamhet om den option/lösningsrätt som bolagsmännen ställer ut på andelarna är sakrättsligt giltig. Och med den kreditpolitiska reglering som föreslås i delbetänkandet, vilken innebär att de företag som sysslar med fastighetsleasing skall omfattas av finansbolagslagen, kommer slb-transaktioner och andra former av fastighetsleasing inte längre att kunna genomföras av eller genom handelsbolag (se kap. 13). Även om sakrättsligt giltiga köpoptionsrätter på aktier antas kunna utställas, är det inte heller lämpligt att de affärer som ändå kommer att göras med direktägd fast egendom även fortsättningsvis skall vara delvis eller - vilket inte med säkerhet kan uteslutas - helt ogiltiga. Detta gäller särskilt när transaktionerna nu föreslås bli kreditpolitiskt reglerade och därmed erhåller ett visst mått av legitimitet.

För de bestämmelser om slb-transaktioner som föreslås införda på andra rättsområden än det civilrättsliga, är det vidare lämpligare och tekniskt enklare att knyta an till *transaktionernas grundmodell* - försäljning, återhyrning och återköp av fast egendom - än till olika mer eller mindre konstruerade bolagsuppläggningar. Som redan nämnts kommer betydande rättsosäkerhet annars att kvarstå huruvida den grundläggande transaktionen med fast egendom är delvis eller helt ogiltig. Visserligen torde endast optionen/lösningsrätten och inte hela köpet för närvarande vara ogiltig (om inte allmänna avtalsrättsliga ogiltighetsregler undantagsvis kan åberopas av säljaren). Bedömningen av giltighetsfrågorna är dock behäftad med åtskillig osäkerhet, och det är som antytts inte alldeles uteslutet att HD om frågan kom upp skulle finna helheten ogiltig. Att *klarhet skapas* är ett av de tyngsta argumenten för att en lagstiftningsåtgärd kommer till stånd.

Föreskrift om ogiltighet i jordabalken

Att i jordabalken införa en bestämmelse som föreskriver att den grundläggande slb-transaktionen med fast egendom är ogiltig, förutsätter att transaktionen utgör en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom. Det kan då hävdas att det för fastighetsbelåning finns ett fungerande och modernt inteckningsinstitut och att säkerhetsöverlåtelsen i flertalet materiella civilrättsliga hänseenden jämställs med pantupplåtelsen. Det enda reella som skiljer slb-affären från pantupplåtelsen kan sägas vara att slb-affären bokförs annorlunda och att mera kapital frigörs. Flera argument kan dock anföras mot ogiltighetslösningen.

Till en början är det långt i från givet att slb-transaktionen verkligen skulle betraktas som en säkerhetsöverlåtelse om frågan kom upp i HD. Enligt min mening avviker ogiltighetslösningen från gällande rätt. Vidare godtas säkerhetsöverlåtelsen i princip inom hela lösegendomsrätten. Vad som reellt sett är detsamma som säkerhetsöverlåtelse kan därtill ske genom bolagskonstruktioner. Från allmän synpunkt kan det inte anses önskvärt att genom ett uttryckligt förbud i jordabalken tvinga in en hel bransch på bolagskonstruktioner för en transaktion som egentligen avser fast egendom. För inskrivningsmyndigheterna kommer det också vara svårt att upptäcka när en säkerhetsöverlåtelse föreligger om inte parterna lämnar in optionskontraktet i samband med att fastighetsförsäljningen lagfars. Det finns då en uppenbar risk för att ett antal "dolt ogiltiga" säkerhetsöverlåtelser kommer att florera på marknaden, vilket måste anses betänkligt. Argumentet har bärkraft oavsett om ogiltighetsregeln formuleras just för slb-transaktionen eller för säkerhetsöverlåtelser överlag.

De civilrättsliga skälen för att säkerhetsöverlåtelser av fast egendom skall vara ogiltiga anser jag dessutom vara klena. Svårgripbara argument som "ordning och reda i äganderättsförhållandena" och liknande väger knappast tungt när det gäller att ta ställning till en företeelse som omsatt tiotals miljarder kronor. Om säkerhetsöverlåtelsens alla delar framgår av fastighetsböckerna eller inskrivningsregistret, och säkerhetsköparens sakrättsliga skydd förutsätter inskrivning, är det svårt att se några tunga skäl för att transaktionstypen inte bör godtas som civilrättsligt giltig.

Snarlika synpunkter har anförts av lagstiftaren vad gäller skeppsegendom och luftfartyg (se prop. 1973:42 s. 233 f resp. SOU 1976:70 s. 119 f, jfr beträffande fast egendom på äldre jordabalkens tid även Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 173 f). När ett registerpantsystem 1984 föreslogs för byggnad på annans mark, ansågs inte heller motiverat att på grund därav förbjuda säkerhetsöverlåtelserna (se SOU 1984:22 s. 82). Motsvarande bedömning torde ha gjorts när regler om registerpanträtt i patent 1988 infördes i patentlagen (se Håstad, SvJT

1988 s. 257 f och densamme, Sakrätt s. 243).

Om lösningsrätten/optionen i transaktionen blir giltig och får publicitet, samt vissa skyddsregler mot ovillkorliga förverkandepåföljder tillskapas, kommer inga nämnvärda civilrättsliga olägenheter med slb-transaktionerna att föreligga i denna del. Behovet av en i alla delar obligations- och sakrättsligt giltig slb-transaktion avseende fast egendom bör under dessa och ovan angivna förutsättningar tillgodoses. I de fall en slb-transaktion är att betrakta som en säkerhetsöverlåtelse och en sådan anses böra följa i huvudsak samma materiella regler som en pantupplåtelse, bör lagstiftarens uppgift vara att tillse att de rättsliga förutsättningarna för de båda belåningsformerna blir i det väsentliga likartade. Ogiltighetslösningen bör således avvisas.

Villkorligt eller ovillkorligt fastighetsköp?

Att skapa en i alla delar giltig slb-transaktion kan som angivits ovan ske enligt två huvudmodeller. Den första modellen innebär att överlåtelsen i transaktionen betraktas som ett fullbordat fastighetsköp, att köparen i konsekvens härmed beviljas lagfart, att optionen/återlösningsrätten regleras som en giltig utfästelse från köparen av fastigheten att i framtiden återsälja egendomen och att innehavaren av optionen/återlösningsrätten ges möjlighet till sakrättsligt verksam inskrivning av denna såsom en belastning på fastigheten. I konsekvens härmed bör avtal och ensidiga löften om framtida köp av fast egendom då generellt kunna utfästas med motsvarande giltig verkan. Formkravet i 4 kap. 1 § JB och den kontraktsprincip som regeln bygger på får därvid ändras. I samband med en sådan reform kan även finnas skäl att överväga att avskaffa formkravet för fastighetsköps obligationsrättsliga giltighet över huvud, men detta ligger utanför det givna utredningsuppdraget.

Att bevilja köparen i slb-affären lagfart, och att behandla återlösningsrätten som en fristående utfästelse att återsälja fastigheten, strider emellertid mot min uppfattning om transaktionens och återlösningsrättens grundläggande karaktär. Detta gäller med särskild styrka i de fall säkerhetsöverlåtelse är för handen. Som jag utvecklade i avsnitt 3.2.4 torde en återköps- eller återlösningsrätt vid säkerhetsöverlåtelse i svensk rätt genomgående betraktas som ett nödvändigt villkor för transaktionstypen - en kredittagares rätt att återlösa den utgivna säkerheten - oavsett om rätten kan genomföras genom en formell återförsäljning av egendomen eller genom en formlös hävning av överlåtelseavtalet. Denna grundsyn återfinns t.ex., såvitt gäller bl.a. säkerhetsöverlåtelse, i sjölagens regler om inskrivning av villkorliga förvärv av skeppsegendom. Enligt jordabalken torde en formell återköpsrätt, som inte anknyter återköpspriset till marknadsvärdet vid

återköpstillfället, på motsvarande sätt vara att betrakta som ett villkor om det första köpets "bestånd".

De lege ferenda är jag givetvis inte bunden att klassificera återköpsrätten på samma sätt som i gällande rätt. Om det befinns lämpligt att köparen i slb-transaktionen ges full lagfart och att återköpsrätten skrivs in som en inskränkning i hans äganderätt till fastigheten, skall detta självfallet göras. Enligt min mening är det emellertid *inte* lämpligt att välja en sådan väg. De avtalsvillkor som slb-affären regelmässigt innehåller motsvarar tvärtom de rättsregler som träder i tillämpning då återköpsrätten behandlas som ett villkor som avses i 4 kap. 3 § 1 och 4 kap. 4 § JB. Således brukar avtalen föreskriva att köparen inte får inteckna fastigheten, belasta den med inskrivna rättigheter eller vidareöverlåta den. Köparen får inte heller möjlighet att faktiskt förfoga eller råda över fastigheten. Om transaktionen behandlas som ett villkorligt fastighetsköp och köparen kan få endast vilande lagfart, uppnås merparten av dessa restriktioner redan enligt jordabalkens befintliga regelsystem för villkorliga köp. Det bör i sammanhanget nämnas, att i de fall särskilda köparbolag används för affären söker parterna uppnå motsvarande "inlåsning" av fastigheten genom att bolagsmännen i bolagsavtalet förbinder sig att tillse att bolaget inte avyttrar fastigheten, att bolaget inte bedriver annan verksamhet än återuthyrning av fastigheten, att inte avyttra andelarna i bolaget till annan än optionsinnehavaren, att bolaget inte skall ha skulder vid optionsutnyttjandet, att bolagets finansiella ställning skall vara detsamma som vid hyresavtalets ingående, etc. Säljaren kan alternativt göras till delägare i köparbolaget, ha rätt att utse styrelseledamot och ges vetorätt mot beslut om överlåtelse och pantsättning av bolagets fastighet. Om affären i stället kan genomföras som ett i alla delar giltigt villkorligt fastighetsköp kan även denna bolagsuppläggning, med alla sina inskränkande villkor, avvaras.

Enligt min mening passar således villkorligt köp-modellen, med vilande lagfart för köparen, mycket bra på slb-affären, vilket modellen med fullbordat köp inte gör.

Ser vi härefter till grunderna för reglerna i 4 kap. 3 och 4 §§ JB, kan dock viss tvekan föreligga. Dessa ger uttryck för en allmänt negativ inställning till att fastighetsköp hålls svävande under längre tid. Det ligger knappast i linje med den allmänna andan i jordabalkens form- och villkorsregler att fastighetsköp hålls svävande och lagfartsansökningar förklaras vilande för lång tid. Antingen skall säljaren eller köparen en kort tid efter köpet ha fullbordad äganderätt och beviljad lagfart. Detta torde vara ett moment i vad lagmotiven kallar "ordning och reda i äganderättsförhållandena". Dessutom ger jordabalkens villkorsregler, liksom HDs negativa inställning till giltigheten av överlåtelseförbud och hembudsklausuler i fastighetsköp, uttryck för

att fastighetsköpares förfoganderätt över huvud inte bör kunna inskränkas i nämnvärd grad. Inte heller är det meningen att fastigheter skall kunna s.a.s. "låsas in" med återköpsklausuler under lång tid så att risk för vanvård kan uppkomma.

Ett fastighetsköp som är villkorligt under exempelvis 25 år står uppenbarligen i strid med åtminstone en del av de angivna synpunkterna. Från strikt jordabalkssynpunkt kan det således vara en bättre lösning att köparen i slb-transaktionen beviljas lagfart och att "ordning och reda" sålunda skapas. Å andra sidan erhålls då en materiellt missvisande bild av transaktionens verkliga karaktär, särskilt när säkerhetsöverlåtelse kan anses föreligga. Dessutom inskränkes köparens förfoganderätt materiellt sett lika mycket av en separat inskriven återköpsrätt som av ett återlösningsvillkor. När det gäller köpeskillingsvillkor kan fastighetsköp redan i dag hållas svävande under lång tid, och om transaktionen görs genom ett inskjutet bolag kommer fastigheten, som framhållits ovan, att på motsvarande sätt vara "inlåst" i bolaget och således ändå ligga utanför den allmänna omsättningen. Slutligen kan tyngden av de skäl som traditionellt anförts som stöd för jordabalkens negativa inställningen till förfoganderättsinskränkande avtal i dag starkt ifrågasättas. Redan en översiktlig utblick mot fastighetsköprättsliga regler i andra västeuropeiska länder ger vid handen, att den svenska jordabalken intar en sällsynt restriktiv hållning i detta avseende.

Även om ett för lång tid villkorat fastighetsköp således kan stå i viss motsättning till grunderna för jordabalkens villkorsregler, bör detta inte hindra att ett begränsat undantag för återköps- eller återlösningsrätter i slb-affärer formuleras. Mitt förslag innefattar ett sådant undantag.

Fördelarna med den valda lösningen är flera. Som ovan framhållits erhålls en reglering som på ett systematiskt konsekvent och materiellt tillfredsställande sätt återspeglar transaktionens reella karaktär, oavsett om säkerhets- eller omsättningsköp enligt traditionella kriterier kan anses föreligga. Regleringen ligger även i linje med motsvarande lösningar för jämförbara transaktioner inom lösegendomsrätten. Genom att använda modellen villkorligt köp erhålls vidare, som nämnts ovan, redan med tillämpning av gällande regler i jordabalken flertalet av de rättsverkningar som parterna i transaktionen för närvarande söker uppnå genom detaljerade avtalsvillkor, vars rättsverkningar är ovissa i flera avseenden. Genom att de nya reglerna inlemmas i ett befintligt regelsystem, såväl i jordabalken som i annan lagstiftning, minskar behovet av ett stort antal nya bestämmelser. Om en möjlighet till separat inskrivning av återköpsrätt införs torde det för tillskapande av ett konsekvent regelsystem krävas en betydligt större regelmassa, särskilt på det exekutionsrättsliga området, vilket måste anses olämpligt när motsvarande civilrättsliga rättsverkningar

i allt väsentligt kan uppnås på ett mindre ingripande sätt. Dessutom föranleder den sistnämnda modellen överväganden som inte kan begränsas till endast de transaktioner som den aktuella delen av utredningsuppdraget avser. Således borde då även tas ställning till de optioner som förekommer vid s.k. rak fastighetsleasing och till utfästelser och föravtal om framtida köp och försäljning av fast egendom över huvud. Som framhölls i avsnitt 9.4 kan emellertid optionerna vid rak fastighetsleasing, vilken transaktionstyp uppvisar stora likheter med finansiell leasing av lös egendom, lämpligen tas upp i samband med utredningens slutbetänkande, varvid även kan övervägas en generell översyn av gällande regler om utfästelser och föravtal om fastighetsköp.

Reglering i eller utanför jordabalken?

Mitt förslag innebär att den grundläggande civilrättsliga regleringen av slb-transaktionen med fast egendom upptas i en särskild lag. Skälen för detta är främst att en mera överskådlig och sammanhållen reglering då erhålls än som blir fallet med kompletterande föreskrifter i 4 kap. JB. Visserligen måste även en särreglering i viss utsträckning bygga på och återknyta till jordabalkens allmänna form- och inskrivningsregler, men fördelarna med en klarare reglering, som även innebär att man undviker att belasta det allmänt köprättsliga 4 kap. JB med vidlyftiga regler för en speciell transaktionstyp, är ändå stora. Även begreppsmässigt står fördelar att vinna. Med en särskild lag vid sidan av jordabalken öppnas vidare större möjligheter att vidta de ändringar, tillägg eller utbyggnader av den nya regleringen som längre fram kan visa sig behövliga. Slutligen skapas bättre förutsättningar för lagstiftaren att i lämpligt sammanhang överväga ett eventuellt införande av allmänna regler om utfästelser, köprätter och föravtal avseende köp av fast egendom i jordabalken.

Sammanfattningsvis anser jag att övervägande skäl talar för att de grundläggande reglerna för sale and lease back av fast egendom upptas i en särskild lag.

10.1.3 Reglering av andra former av fastighetsleasing än sale and lease back-transaktioner?

Den nya lag om finansiella köp av fast egendom, m.m. (LFK) som föreslås i detta delbetänkande avser endast *slb-transaktioner* med fast egendom och av dessa endast sådana där även återlösningsrätten gäller fast egendom. De fall där säljaren av en fastighet ges rätt att återlösa andelarna i ett särskilt bolag som köpt fastigheten omfattas, med ett undantag, inte. Inte heller omfattas fall där både försäljning och återlösningsrätt avser andelar i ett bolag som har fast egendom som

enda eller huvudsakliga tillgång. Jag anser inte heller att några särskilda föreskrifter för dessa bolagstransaktioner behöver införas i annan civilrättslig lagstiftning.

Återlösningsrätten i de angivna bolagsfallen är utan tvekan giltig i förhållandet mellan parterna. Det är inte heller osannolikt att rätten kan vara verksam mot tredje man enligt allmänna sakrättsliga regler för lös egendom. I bolagsfallen finns således knappast anledning att företa någon civilrättslig lagstiftningsåtgärd.

När det gäller *s.k. rak fastighetsleasing*, dvs. transaktioner där leasetagaren inte från början är ägare till fastigheten, är det klart att en lösningsrätt/köpoptionsrätt till fastigheten är ogiltig redan i förhållandet mellan parterna. Detta följer av den allmänna fastighetsrättsliga principen att utfästelser och föravtal om att i framtiden köpa och sälja fast egendom inte är bindande, vilken princip i sin tur grundas på den ömsesidighetsprincip för partsbindning som brukar härledas ur formkravet för fullgångna fastighetsköp (se avsnitt 3.2.3). Jag har emellertid valt att inte nu reglera de optioner som kan innefattas i de raka fastighetsleasingavtalen och inte heller utfästelser och föravtal till fastighetsköp i allmänhet. Skälen för detta har redovisats i avsnitt 9.4 (jfr 10.1.2). Som där nämndes kan transaktionstypen lämpligen tas upp i samband med utredningens slutbetänkande. Det förtjänar framhållas att begränsningen av de civilrättsliga förslagens räckvidd överensstämmer med den beskrivning av fastighetsleasing som ges i utredningsdirektiven. Med fastighetsleasing avses där endast slb-transaktioner. Utredningsuppdraget avseende fastighetsleasing är begränsat på motsvarande sätt.

10.2 Allmän motivering

10.2.1 Giltiga finansiella köp

Förslag: Den grundläggande sale and lease back-transaktionen med fast egendom undantas från jordabalkens tvåårsgräns för återgångsvillkors giltighet. Detta sker i en ny lag, där transaktionen regleras som ett s.k. finansiellt köp. Undantaget skall gälla oavsett för hur lång tid återlösningsrätt överenskommits men endast då parterna är näringsidkare. Transaktionen behandlas i form- och inskrivningshänseende som ett villkorligt fastighetsköp. Detta innebär bl.a. att köparen kan få endast vilande lagfart så länge återlösningsrätten gäller.

Ett giltigt finansiellt köp av fast egendom skall föreligga även då lösningsrätten i sale and lease back-transaktionen ställs ut på en säljaren närstående näringsidkare, t.ex. ett dotterbolag (direktförvärv av lösningsrätt).

Den främsta nyheten med förslaget är att en sale and lease back-transaktions alla led kan bli giltiga i kommersiella avtalsförhållanden.

Grundregeln om finansiella köp

Utgångspunkten för den föreslagna regleringen av slb-transaktionen är att den bör utformas så att andra slags avtal och villkor vid köp än de som är typiska för slb-transaktionen faller utanför. Jag har därvid ansett det inte vara tillräckligt klargörande att formulera de nya reglerna med utgångspunkt från en beskrivning av endast den återlösningsrätt ("option") som transaktionen regelmässigt innefattar. I stället beskrivs i 1 § andra stycket förslaget till lag om finansiella köp, m.m. (LFK) de typiska moment i den samlade transaktion som återlösningsrätten utgör del av. Hur detaljerad denna beskrivning lämpligen bör göras kan diskuteras. Den föreslagna definitionen av finansiella köp är en kompromiss mellan kravet på en skarpt avgränsad, klar och förutsebar regel och intresset av att tillämpningen av regeln, som primärt kommer att ligga på inskrivningsmyndigheterna, inte blir beroende av skillnader i detaljer mellan enskilda transaktioners uppläggning.

Slb-transaktionen - det finansiella köpet - kännetecknas i förslaget av två huvudkriterier. *Dels* skall säljaren ha tillförsäkrats fortsatt rättslig eller faktisk rådighet över egendomen, *dels* skall han ha givits rätt att återlösa egendomen. Kravet på behållen rådighet är ett naturligt moment i en finansieringsform av det slag som slb-affären utgör. Om inte säljaren - eller någon som är närstående till denne - tillförsäkras rådighet över egendomen, kan transaktionen typiskt sett knappast betraktas som ett medel för säljaren att finansiera sin verksamhet, vilket är en omständighet som motiverar en särreglering vid sidan av 4 kap. JBs allmänna regler om fastighetsköp.

Det uppställda kravet på fortsatt rådighet för säljaren motiveras även indirekt av de särskilda regler om överlåtelse av lösningsrätt som föreslås i den nya lagen. Som närmare beskrivs i avsnitt 10.2.4, innebär dessa främst att en näringsidkares förvärv av lösningsrätten i en slb-transaktion behandlas som ett förvärv av fastigheten, bl.a. i linje med synen på överlåtelser av återlösningsrätt vid säkerhetsöverlåtelse av lös egendom. Typiskt sett ligger det också, oavsett om säkerhetsöverlåtelse är för handen, närmare till hands att betrakta en förvärvare av lösningsrätten som förvärvare respektive ägare av själva egendomen när denne i en eller annan form kvarstår i merparten av de förpliktelser och rättigheter som normalt åvilar respektive tillkommer en ägare. Att detta även är det typiska förhållandet vid säkerhetsöverlåtelse behöver knappast påpekas.

Det andra kriteriet på ett finansiellt köp är som sagt att säljaren givits rätt att återlösa fastigheten. Den relevanta återlösningsrätten avgränsas, förutom av kontexten, efter det sätt på vilket lösenbeloppet bestämts. Min avsikt är att öppna tvåårsgränsen i 4 kap. 4 § JB endast för lösningsrätter som utgör en naturlig del av slb-konceptet. Därför undantas från den nya lagen sådana lösningsrätter som ger innehavaren rätt att återköpa eller återlösa fastigheten till det marknadspris som egendomen visar sig ha vid lösentillfället. Det får anses tveksamt om en sådan rätt över huvud kan bedömas som ett villkor som avses i 4 kap. 3 § 1 och 4 § JB. Snarare torde det här vara fråga om en fristående säljutfästelse, som även fortsättningsvis kommer att vara ogiltig enligt den allmänna regeln att utfästelser att sälja fast egendom inte är bindande. En dylik "option" ligger för övrigt betydligt närmare en konventionell förköpsrätt än de optioner som ställs ut i slb-branschen. I de fall där innehavaren av lösningsrätten vid utövandet har att betala fastighetens marknadspris vid lösentillfället, torde transaktionen som helhet inte heller kunna betraktas som en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom.

Valet av begreppen *återlösningsrätt* och - när även en säljaren närstående persons direktförvärv av lösningsrätt inbegrips - *lösningsrätt* har skett för att markera att det inte är fråga om en ordinär återförsäljning utan om ett slags återgångstransaktion, där den penningsumma som erläggs fastställs med hänsyn tagen till de betalningar som utgått under avtalstiden. Termen återlösningsrätt är sedan länge inarbetad vid pantsättning och säkerhetsöverlåtelse, vilket inte är någon nackdel i sammanhanget.

Begreppen återlösningsrätt och lösningsrätt omfattar i den nya lagen både klausuler som ger rätt till formenligt (åter)köp och klausuler som ger innehavaren befogenhet att formlöst häva överlåtelseavtalet. Avgörande för lagens tillämplighet är uteslutande *innehållet* i de prestationer som skall utväxlas vid rättighetens utövande, inte den form i vilken parterna överenskommit att utövandet skall genomföras.

Begreppet finansiellt köp

För den nya lagen har begreppet finansiellt köp valts av flera skäl. Först och främst erhålls med denna term en kort och lätthanterlig beteckning på de transaktioner som lagen reglerar, utan att ställning behöver tas till det historiskt belastade motsatsparet säkerhetsköp - omsättningsköp. Den omdiskuterade frågan om slb-transaktionen är att hänföra till den ena eller andra kategorin blir därmed utan betydelse. Det finansiella köpet kan definieras som en särskild rättsfigur, som i princip kan inrymma såväl omsättningsköp som säkerhetsköp enligt traditionella kriterier. Termen finansiellt köp är att föredra framför termen säkerhetsköp även av det skälet, att tyngd-

punkten i de transaktioner som regleras ligger snarare på finansiering än på säkerställande. Begreppet finansiellt köp kan slutligen på ett mera allmänt plan betraktas som en för svenska förhållanden hanterbar synonym till engelskans "sale and lease back". Alternativa benämningar som prövats och förkastats är finansiell överlåtelse, finansiell försäljning, finansieringsköp och säkerhetsförsäljning.

Begränsningen till näringsidkare

Att en privatperson inte med giltig verkan bör kunna sälja och återleasa sin villafastighet med rätt till återlösen inom 15 - 20 år anser jag vara klart. Innehållet i de finansiella leasingavtal som normalt upprättas vid sale and lease back-transaktioner hör inte hemma i konsumentförhållanden. Samtidigt är leasingavtalens innehåll onekligen en följdriktig del av helhetskonceptet för transaktionerna, varvid det också är följdriktigt att privatpersoner undantas på säljarsidan. Att privatpersoner bör undantas också på köparsidan följer redan av att slb-affärer och andra former av fastighetsleasing mot konsumenter i betänkandet föreslås få bedrivas av endast finansbolag (se kap. 13).

När det gäller näringsidkare som inte är juridiska personer, kan viss tvekan föreligga. Enligt min mening bör transaktionen emellertid vara tillgänglig för dessa, bl.a. med hänsyn till hur enkelt det är att bilda handelsbolag.

Nästa fråga är vad som skall gälla för juridiska personer som inte är näringsidkare, t.ex. vissa ideella föreningar. Även om näringsidkarbegreppet inom civilrätten är vidsträckt, kan tyckas att det saknas anledning att inte låta alla typer av juridiska personer använda den nya finansieringsformen. Själv anser emellertid att utgångspunkten rätteligen bör vara den omvända, dvs. att varje nytt undantag från tvåårsregeln i 4 kap. 4 § JB - så länge denna kvarstår som huvudregel - måste kunna uppbäras av *positiva* skäl. I detta perspektiv är det för mig svårt att se några bärande skäl till att t.ex. ideella föreningar som inte idkar näring skall vara behöriga att genomföra finansiella köp av fast egendom. Mitt lagförslag omfattar således bara finansiella köp mellan näringsidkare.

En inte oväsentlig fråga är om *kommuner* omfattas av den nya lagen. Svaret är i princip ja. Med näringsidkare avses här, liksom i andra förmögenhetsrättsliga sammanhang, den som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk natur (se t.ex. motiven till företagshypotekslagen SOU 1981:76 s. 137 f och prop. 1983/84:128 s. 49). Detta gäller även för kommuner. En annan sak är att kommuner som sådana blir på kommunalrättslig grund förhindrade att ingå finansiella köp enligt mitt förslag till reviderat kommunalt pantsättningsförbud (se kap. 14).

Tidsgräns för finansiella köps varaktighet?

Jag har inte föreslagit någon bestämd maximitid, t.ex. 25 år, för finansiella köps varaktighet. Det kan kanske hävdas att större ordning och reda i inskrivningsförhållandena erhålls med en bestämd tidsgräns. Intresset av klara besked om villkorsbelastningen på fastigheten kan emellertid uppnås också med ett krav på att viss senaste tid för lösningsrättens utövande måste anges i köpehandlingen. Mitt förslag innehåller ett sådant krav.

Om en tidsgräns om t.ex. 25 år uppställdes, skulle finnas behov av kompletterande bestämmelser, motsvarande vad 4 kap. 4 § första stycket JB stadgar, om vad som gäller när tiden för lösningsrätten inte bestämts. Skall den då anses vara 25 år eller skall köpet vara ogiltigt? Och vad skall gälla om en lösningsrätt på längre tid än 25 år inte tagits in i köpehandlingen? Skall köpet då vara ogiltigt (jfr 8 § LFK) eller endast villkoret (jfr 4 kap. 3 § JB)? Mot bakgrund av att de positiva skälen för en tidsgräns förefaller vara svaga, anser jag att det inte finns anledning att belasta LFK med förhållandevis omfattande detaljregler som klargör de angivna frågorna. En tidsgräns kan i stället undvaras.

Frågan om en tidsgräns bör uppställas hänger delvis samman med frågan om den rättsliga karaktären av den "lease back" som kan inrymmas i ett finansiellt köp. Den senare frågan skall därför utvecklas något.

Kan det finansiella köpet innefatta ett nyttjanderättsavtal?

Om det finansiella köpet ansågs innefatta ett ordinärt omsättningsköp, skulle en tidsbegränsning av transaktionen i de flesta fall uppnås genom de maximitider för nyttjanderättsavtal som föreskrivs i främst 7 kap. 5 § JB. För nyttjanderättsavtal i allmänhet är den längsta tiden enligt lagrummet 50 år. För upplåtelser inom detaljplan och för upplåtelse av jordbruksarrende är maximitiden 25 år. Upplåtelse av annan nyttjanderätt än jordbruksarrende kan ske för "någons livstid", och för upplåtelse av rätt att avverka skog för annat än husbehov gäller en gräns på fem år. Generella undantag från tidsgränserna gäller för upplåtelser av staten och för nyttjanderättshavares rätt till förlängning av avtal på grund av lag. Vissa ytterligare särregler ges för jordbruksarrende i 9 kap. 2 §, bostadsarrende i 10 kap. 2 § och för anläggningsarrende i 11 kap. 2 § JB.

I de fall där det finansiella köpet inte innefattar ett nyttjanderättsavtal i jordabalkens mening (även om omsättningsköp i och för sig skulle anses föreligga), gäller inga motsvarande tidsgränser. Detta torde vara fallet redan i dag beträffande slb-transaktioner med hyreshus och kraftverk, där "lease back"-avtalen torde utgöras av olika slags förvaltningsavtal.

Grundfrågan i detta avsnitt är emellertid om det i något fall av finansiellt köp enligt LFK bör anses föreligga ett nyttjanderättsavtal i jordabalkens mening. Som jämförelse kan nämnas, att den oftast självklara rätt till fortsatt nyttjande som tillkommer säljaren/låntagaren vid säkerhetsöverlåtelse inte kan anses grundad på ett nyttjanderättsavtal i denna mening. Utgångspunkten är här att den formelle säljaren reellt sett har kvar äganderätten till egendomen och inte gärna kan och behöver sluta nyttjanderättsavtal s.a.s. med sig själv. Eftersom slb-transaktionen avseende fast egendom enligt min mening normalt utgör en säkerhetsöverlåtelse, finns skäl att överväga motsvarande synsätt på rättsfiguren finansiellt köp. Detta kan för övrigt gälla oavsett om en säkerhets- eller omsättningsöverlåtelse föreligger med anledning av slb-affärens allmänna karaktär av lånetransaktion.

I sammanhanget kan uppmärksammas att en samägare av fast egendom, som efter överenskommelse mellan samägarna nyttjar en lägenhet i fastigheten, i rättspraxis inte ansetts kunna göra gällande hyresrätt och det därmed följande skyddet vid offentlig auktion på egendomen enligt 6 § samäganderättslagen (1904:48 s. 1), se NJA 1952 s. 37.

Som nämnts tidigare är en av fördelarna med det nya begreppet finansiellt köp att det förhåller sig neutralt till den traditionella indelningen av formenliga köp i säkerhets- och omsättningsköp. Genom särregleringen finns inte behov av den traditionella klassificeringen. Det finns inte heller i detta civilrättsliga sammanhang något självklart övergripande svar på frågan om äganderätten till fastigheten vid finansiellt köp skall anses ligga hos säljaren eller hos köparen. Liksom i många andra fall inom förmögenhetsrätten kan "äganderätten" i vissa avseenden och sammanhang anses ligga hos köparen, i andra hos säljaren och i ytterligare andra hos båda parterna samtidigt. LFK bygger i stor utsträckning på en sådan funktionell syn på äganderätten.

Således skall i regel ordinära fastighetsrättsliga regler om villkorligt köp tillämpas på det finansiella köpet (se 5 § LFK), och köparen kan efter att ha sökt lagfart i princip göra gällande separationsrätt mot säljarens borgenärer (9 § LFK). Säljaren kan å sin sida med stöd av sin lösningsrätt göra gällande separationsrätt mot köparens borgenärer, på i princip samma sätt som andra säljare som uppställt återgångsvillkor (jfr 4 kap. 26 § JB). Och även om köparen har separationsrätt måste ett uppkommet övervärde redovisas vid en uppgörelse efter förverkande (se 13 och 14 §§ LFK). Liksom vid pantsättning och säkerhetsöverlåtelse behandlas slutligen en överlåtelse av lösningsrätten i det finansiella köpet som en överlåtelse av egendomen (fastigheten) till förvärvaren av lösningsrätten (se 12 § LFK).

Eftersom både säljaren och köparen under avtalstiden kan sägas ha viss äganderätt till fastigheten, finns alltså knappast något givet svar på frågan om det finansiella köpet bör anses innefatta ett regelrätt nyttjanderättsavtal eller ej. Det torde inte heller vara lämpligt att avgöra frågan enligt en sådan, närmast begreppsjuridisk metod. I stället bör saken avgöras av de reella skäl som talar för respektive emot att tillämpa nyttjanderättsliga regler på säljarens rätt att nyttja fastigheten inom ramen för det finansiella köpet.

Som antytts förefaller de nyttjanderättsliga reglerna böra avvisas om man anser att det finansiella köpet syftar till att genomföra en lånetransaktion. För en sådan finns t.ex. inga civilrättsliga tidsbegränsningar. Inte heller finns några tidsbegränsingar för pantupplåtelse (om inte panten för evigt får behållas av panthavaren, varvid köp föreligger). Framför allt bör dock framhållas att de obligationsrättsliga reglerna för hyra och arrende i 8 - 12 kap. JB inte är ändamålsenliga i slb-affärer/finansiella köp. Detta visas konkret av att innehållet i de hyresavtal som hittills upprättats vid slb-affärer i viktiga delar står i strid med hyresreglerna i 12 kap. JB.[1] Inte heller passar de sakrättsliga reglerna för nyttjanderätter i 7 kap. JB och 12 kap. UB särskilt bra på säljarens nyttjanderätt i slb-affären. Så länge säljaren har kvar lösningsrätten har han i kraft av denna en starkare sakrättslig position - i princip separationsrätt till fastigheten - än vad nyttjanderätten ensamt medför. Det är också naturligt att betrakta nyttjanderätten och lösningsrätten som en enhet i transaktionen. Visserligen kan dessa rättigheter ha uppdelats på flera händer, särskilt i koncernförhållanden, men i så fall får nyttjaren av fastigheten, mot bakgrund av de i betänkandet föreslagna reglerna om överlåtelse av lösningsrätt, snarare anses ha ingått nyttjanderättsavtal med innehavaren av lösningsrätten än med köparen i det finansiella köpet. Det kan inte heller komma i fråga att vid separat överlåtelse av lösningsrätten betrakta säljarens kvarstående rätt att nyttja fastigheten som ett nyttjanderättsavtal enligt jordabalken, om inte detta görs redan i det grundläggande finansiella köpet. I annat fall skulle den finansielle säljaren till nackdel för den finansielle köparen kunna omvandla deras löpande rättsförhållande genom överlåtelsen av lösningsrätten.

Särskilt de föreslagna reglerna om överlåtelse av lösningsrätt (10 - 12 §§ LFK) bygger på synsättet, att innehavaren av lösningsrätten under det finansiella köpets löptid innehar de övervägande ägarbefogenheterna med avseende på fastigheten. Detta visas inte minst av att förvärvaren av lösningsrätten kan söka och beviljas lagfart för sitt förvärv. Köparen i det finansiella köpet kommer däremot aldrig att

[1] Jfr Victorin, Kommersiell hyresrätt s. 178 f.

beviljas lagfart så länge hans motpart avtalsenligt fullgör sina förpliktelser och inte väljer att avstå från att utöva lösningsrätten.

Vid en samlad bedömning blir min slutsats, att den rätt till fortsatt nyttjande för säljaren som kan föreligga inom ramen för ett finansiellt köp *inte* bör betraktas som ett hyres- eller annat nyttjanderättsavtal i jordabalkens mening. Detta bör gälla även efter överlåtelse av lösningsrätten. Slutsatsen innebär att de nyttjanderättsliga bestämmelserna i 7 - 12 kap. JB och 12 kap. UB inte blir direkt tillämpliga. Detta leder inte till ändrad bedömning av frågan om en tidsgräns för finansiella köps giltighet bör uppställas. Den preliminära slutsats som i föregående avsnitt drogs på denna punkt, att en sådan tidsgräns *inte* bör gälla, kvarstår således. Som där framhölls bör det räcka att parterna i köpehandlingen anger för vilken tid lösningsrätten gäller.

Koncernförhållande på säljarens sida

Det är enligt min mening önskvärt att så många lösningsrätter som möjligt i slb-transaktioner, inom ramen för den valda villkorligt köp-modellen, kan bli giltiga. De civilrättsliga skälen för att genomföra transaktionen genom särskilda köparbolag och ställa ut lösningsrätter på bolagsandelar bör då minska, vilket likaledes är önskvärt. Ett tungt skäl för valet av den nya lagen om finansiella köp framför en ogiltighetslösning är just, att lagstiftaren inte genom restriktiva regler för fast egendom över hela fältet framtvingar bolagskonstruktioner för affärer som i grund och botten gäller fast egendom.

Enligt mitt förslag skall ett finansiellt köp av fast egendom därför föreligga även då lösningsrätten ställs ut på en närstående näringsidkare till säljaren av fastigheten. Avsikten är alltså att täcka in sale and lease back-transaktioner som inte formellt innefattar att den person som sålt fastigheten också tilläggs lösningsrätten. Det är inte ovanligt att t.ex. ett dotterbolag i en koncern säljer fastigheten och hyr tillbaka denna men att lösningsrätten av olika skäl ställs ut på moderbolaget i koncernen eller på ett annat dotterbolag. Om säljarkoncernen ses som en enhet är det här fråga om samma transaktion som när säljaren själv erhåller lösningsrätten. Enligt min mening bör lösningsrätt kunna utställas med giltig verkan såsom ett villkor för köpets fullbordan eller bestånd oavsett på vilket bolag inom samma "säljarkoncern" den ställs ut. Samma lösning kommer då att gälla som när säljaren först själv erhåller lösningsrätten och därefter överlåter den till ett närstående bolag. Det skall alltså inte göra någon skillnad om lösningsrätten överlåts från säljaren av fastigheten till den närstående eller lösningsrätten direkt "sneddas över" till den närstående. I båda fallen blir även LFKs regler om överlåtelse av lösningsrätt (10 - 12 §§) tillämpliga.

Den personkrets som skall kunna göra ett giltigt direktförvärv av

lösningsrätt bör bestämmas av det angivna syftet. Jag har således i 3 § LFK föreslagit, att som närstående skall anses den som ingår i samma koncern som säljaren i ett finansiellt köp. Jag återkommer i specialmotiveringen (se avsnitt 15.2.1) till den närmare innebörden av denna regel.

Att möjligheten till direktförvärv över huvud begränsats beror på att lagstiftningsmodellen villkorligt köp i annat fall får släppas och även fristående säljutfästelser regleras, vilket steg jag för närvarande inte är beredd att ta (jfr avsnitten 10.1.2 och 10.1.3). Endast lösningsrätter som tillagts säljaren eller dennes närstående bör nu regleras.

10.2.2 Ogiltiga finansiella köp

Förslag: Ett finansiellt köp av fast egendom skall vara ogiltigt om inte parterna är näringsidkare. Transaktionen skall även vara ogiltig om rådigheten och lösningsrätten inte angivits i köpehandlingen.

Finansiella köp mellan andra parter än näringsidkare

I förslaget till lag om finansiella köp av fast egendom, m.m. (LFK) upptas två huvudfall där ett sådant köp är ogiltigt. Det första fallet är det då inte båda parterna i transaktionen är näringsidkare som rättshandlar i sin yrkesmässiga verksamhet (6 § LFK). Att ogiltighet här skall föreligga är en konsekvens av att finansiella köp står öppna endast för näringsidkare och att regleringen av de finansiella köpen utgör ett begränsat undantag från i första hand tvåårsgränsen för villkor vid köp i 4 kap. 4 § JB.

Ett alternativ vore att i LFK inte uppta någon ogiltighetsregel för finansiella köp mellan andra parter än näringsidkare. Giltigheten skulle i dessa fall få bedömas enligt de vanliga form- och villkorsreglerna i främst 4 kap. 1 §, 3 § och 4 § JB. Med denna lösning skulle emellertid de olägenheter och den osäkerhet som i dag föreligger om slb-affärernas giltighet att kvarstå utanför det positivt reglerade området. Liksom i gällande rätt skulle det således vara oklart om transaktionen är helt eller endast delvis ogiltig. För det fall återlösningsrätten inte upptogs i köpehandlingen, skulle den dock förmodligen anses ogiltig enligt 4 kap. 3 § 1 JB medan överlåtelse som sådan skulle anses i princip giltig.

För att förebygga uppkomsten av dylika haltande fall och klargöra att en slb-transaktion avseende fast egendom med återlösningsrätt till fast egendom - ett finansiellt köp - skall vara antingen helt giltig eller helt ogiltig, har en ogiltighetsregel upptagits i den nya lagen. Dessutom undviks att jordabalken föreskriver en slags förverkande-

påföljd som står i motsättning till reglerna om uppgörelse vid förverkande av lösningsrätt i 13 och 14 §§ LFK. Särskilt då en privatperson står som säljare i ett finansiellt köp är ett förtida bortfall av endast återlösningsrätten i transaktionen betänklig. För detta och övriga fall där inte båda parterna är näringsidkare bör säljaren skyddas mot en sådan påföljd genom att hela transaktionen blir ogiltig.

Vid finansiella köp mellan andra parter än näringsidkare där återlösningsrätten tas upp i köpehandlingen, kunde vidare tänkas att de allmänna reglerna i 4 kap. 4 § JB tillämpades. Ett finansiellt köp skulle då alltid kunna ingås för två år medan köpet skulle vara ogiltigt om längre tid bestämts. Som framhölls i avsnitt 10.2.1 är min grundläggande ståndpunkt emellertid att finansiella köp inte bör förekomma i konsumentförhållanden. Detta ställningstagande gäller även kortvariga avtal. Det skapas också större klarhet om alla centrala giltighetsfrågor vid finansiellt köp regleras samlat i den nya lagen.

Enligt förslagets definition på finansiellt köp föreligger ett sådant också då lösningsrätt direkt vid köpet förvärvas av en säljaren närstående näringsidkare i dennes yrkesmässiga verksamhet. Om den närstående däremot inte är näringsidkare i denna mening, är inte bara förvärvet av lösningsrätten utan hela det finansiella köpet ogiltigt (se 6 § första stycket andra meningen LFK). Detta är en följd av *att* även denna uppläggning av slb-transaktionen betraktas som ett finansiellt köp, *att* förvärvet av lösningsrätten är ogiltigt (se 10 § LFK) *och att* ett finansiellt köp med ogiltig återlösnings- eller lösningsrätt i princip alltid bör vara ogiltigt.

Ett förvärv av lösningsrätt kan betraktas som ett partsbyte på säljarens sida i det villkorliga köpet. Eftersom de ursprungliga parterna måste vara näringsidkare, är konsekvent att även den som träder i ena partens ställe är det.

Lösningsrätten har inte angivits i köpehandlingen

För att s.a.s. få fram lösningsrätten i ljuset och köparens lagfartsansökan rätteligen skall förklaras vilande, och det inte i något fall skall råda tvekan om rättsläget vid slb av fast egendom med ogiltig lösningsrätt, föreslår jag att hela köpet skall vara ogiltigt också i de fall där lösningsrätten inte tas in i köpehandlingen (se 8 § LFK). Även en lösningsrätt som direkt ställs ut på en säljaren närstående person måste anges i köpehandlingen för att inte det finansiella köpet skall bli ogiltigt. Utan en sådan regel skulle köparen rättsenligt kunna beviljas lagfart, vilket inte på godtagbart sätt återspeglar det materiella rättsläget: det finansiella köpet är ju lika villkorligt oavsett om det är säljaren eller en närstående till denne som erhåller lösningsrätt.

Liksom i det ogiltighetsfall som behandlades i föregående avsnitt,

finns i förevarande fall ett intresse av att förekomsten av endast partiellt verksamma slb-transaktioner förebyggs. Lösningsrätter i finansiella köp är sålunda generellt undantagna från den partiella ogiltighetsregeln i 4 kap. 3 § 1 JB.

Rådigheten har inte angivits i köpehandlingen

För att i första hand inskrivningsmyndigheterna skall ha en chans att upptäcka när ett finansiellt köp av fast egendom föreligger och kunna bedöma om köparens lagfartsansökan skall avslås eller vilandeförklaras, har i 8 § LFK uppställts ett krav på att även den behållna rådigheten (i form av nyttjanderätt, förvaltningsrätt eller liknande) måste framgå av köpehandlingen. Är detta inte fallet, och har en lösningsrätt som beskrivs i 1 § LFK avtalats, är det finansiella köpet ogiltigt. Syftet härmed, liksom med motsvarande krav beträffande lösningsrätten, är att parterna skall få ett incitament att i köpehandlingen öppet redovisa de villkor som är särskiljande för det finansiella köpet.

Transaktioner som inte är finansiella köp

I LFK regleras naturligen endast giltigheten av transaktioner som faller inom ramen för lagens definition av ett finansiellt köp. Giltigheten av lösningsrätter (optioner, återköpsrätter, etc.) som inte ingår som ett led i en slb-transaktion, liksom andra slags lösningsrätter i slb-transaktioner än som lagen reglerar, får bedömas enligt vanliga fastighetsrättsliga regler. Om t.ex. lösenbeloppet i en slb-affär bestäms efter fastighetens faktiska försäljningsvärde vid lösentillfället, föreligger inget finansiellt köp enligt legaldefinitionen i 1 § LFK. Om lösningsrätten i detta fall bedöms som ett villkor om köpets fullbordan eller bestånd, gäller i stället den allmänna tvåårsregeln i 4 kap. 4 § JB om lösningsrätten intagits i köpehandlingen. Har lösningsrätten inte intagits i köpehandlingen, är lösningsrätten alltid ogiltig enligt 4 kap. 3 § 1 JB. Skulle lösningsrätten betraktas som en från det första köpet fristående utfästelse från köparen att sälja tillbaka egendomen, är rätten ogiltig oavsett för vilken tid den avtalats.

Ett annat fall är då förekomsten av lösningsrätt visserligen angivits i köpehandlingen men uppgifter om lösenbelopp eller en beräkningsgrund för detta saknas. Det går då inte att av köpehandlingen utläsa om ett finansiellt köp enligt definitionen 1 § LFK föreligger. Om vid ansökan om lagfart bristen inte avhjälps, har inskrivningsmyndigheten att utgå från att avtalet *inte* är ett finansiellt köp och därmed tillämpa uteslutande JBs vanliga regler för köp som är beroende av villkor.

Ett finansiellt köp föreligger inte heller om lösningsrätten i en slb-transaktion varken utställts på säljaren eller en säljaren närstående person utan på en utomstående. Lösningsrätten utgör här en ogiltig

utfästelse att sälja fast egendom.

Inte heller föreligger ett finansiellt köp om fortsatt rådighet till fastigheten tillförsäkrats, inte säljaren eller en närstående till denne, utan någon annan person (och det således inte är fråga om en "lease back" ens i vid mening). Detta gäller även om sådan lösningsrätt som avses i LFK utställts på säljaren eller en honom närstående. Köpets och lösningsrättens giltighet får i stället bedömas enligt de allmänna regler som angavs i avsnittets första stycket ovan.

Transaktioner som strider mot formkravet i 4 kap. 1 § JB

Det finansiella köpet kan beskrivas som ett särskilt slags villkorligt fastighetsköp, på vilket bl.a. de grundläggande formreglerna i 4 kap. 1 § JB skall tillämpas på vanligt sätt parallellt med de särskilda formkraven för säljarens rådighet och lösningsrätt i 8 § LFK. Liksom vid fastighetsköp i allmänhet måste alltså köpehandlingen vara undertecknad av köparen och säljaren, uppta fastigheten och köpeskillingen (eller beräkningsgrunden för denna) samt innehålla en överlåtelseförklaring. Brister i något av dessa avseenden medför att det finansiella köpet är ogiltigt och att köparens lagfartsansökan skall avslås.

I gällande rätt har i viss juridisk litteratur ifrågasatts bl.a., om inte överlåtelsen i slb-transaktionen är ogiltig därför att säljarens överlåtelseförklaring inte speglar den reella partsavsikten eller åtminstone inte avser att ge uttryck för en definitiv äganderättsövergång (jfr avsnitt 3.4.4). Genom den nya lagen avser jag att undanröja även denna tveksamhet. I 7 § LFK föreskrivs visserligen bara att ett finansiellt köp av fast egendom är giltigt utan hinder av föreskrifterna i *4 kap. 4 § JB*. Denna föreskrift, liksom hela den föreslagna regleringen, bygger emellertid på premissen att inte heller formreglerna i *4 kap. 1 § JB* lägger hinder i vägen för finansiella köp såsom dessa definieras LFK. Ett uttryckligt stadgande om detta har jag ansett överflödigt.

10.2.3 Köparens borgenärsskydd vid finansiellt köp

Förslag: Vid finansiellt köp av fast egendom skall köparen få skydd mot säljarens borgenärer genom ansökan om lagfart och inte redan genom avtalet.

Bakgrund

Enligt gällande rätt medför en överlåtelse av fast egendom skydd mot överlåtarens borgenärer så snart en giltig köpehandling upprättas.

Lagfartsansökan och beviljande av lagfart saknar i princip betydelse. Lagfarten är vid utmätning däremot ett viktigt bevismedel om äganderätt till fast egendom, se 4 kap. 24 § UB. Dagen för lagfartsansökan är vidare utgångspunkt får beräkning av tidsfristen för återvinning i konkurs, 4 kap. 4 § konkurslagen (1987:672).

Förslaget till lag om finansiella köp av fast egendom, m.m. (LFK) innebär att en form av finansiering, där fast egendomen tjänar bl.a. som säkerhet för de förpliktelser som säljaren åtagit sig att fullgöra under avtalstiden, legaliseras. Enligt gällande rätt torde den reglerade transaktionstypen, i vart fall om alla dess delmoment vore giltiga, normalt vara att betrakta som en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom. Det finns med anledning härav skäl att överväga om ett krav på s.k. sakrättsligt moment bör införas vid denna eller måhända alla former av fastighetsöverlåtelse, i enlighet med vad som är den klara huvudregeln vid överlåtelse av olika slag av lös egendom.

Vid säkerhetstransaktioner anses det än viktigare än vid omsättningsöverlåtelser att transaktionen manifesteras genom ett sakrättsligt moment när detta är praktiskt möjligt, se t.ex. registreringskravet enligt lösöresköpslagen för säkerhetsöverlåtelse av lös sak, motsvarande krav i 19 § sjölagen för säkerhetsöverlåtelse av skepp, denuntiationskravet i 10 och 31 §§ skuldebrevslagen direkt och analogt för säkerhetsöverlåtelser av enkla skuldebrev, enkla fordringar och kontraktsrättigheter samt traditionskravet i 10 och 22 §§ skuldebrevslagen (jfr 3 kap. 6 § aktiebolagslagen) för säkerhetsöverlåtelse av löpande skuldebrev, aktier och andra värdepapper. Endast för säkerhetsöverlåtelse av immaterialrätt och byggnad på annans mark kan borgenärsskydd för säkerhetsöverlåtelse för närvarande uppnås utan något krav på sakrättsligt moment. Detta beror emellertid i hög grad på att sådant moment i dessa fall för närvarande är i det närmaste rättsligt eller praktiskt omöjligt att uppställa (se närmare bilaga 1). Ansatserna till lagstiftning om registerpanträtt i byggnad på annans mark och de nyligen införda reglerna om registerpanträtt i patent visar emellertid att de dolda säkerhetsöverlåtelserna inte ses med gillande av lagstiftaren.

När det särskilt gäller slb-transaktionen - det finansiella köpet - är det önskvärt att lagfart söks så att både överlåtelsen och lösningsrätten erhåller publicitet och förekomsten av dolda sakrätter förebyggs. Om borgenärsskydd för överlåtelsen förutsätter att lagfart sökts, får köparen ett incitament att söka lagfart även då ansökan inte kan beviljas och någon offentligrättslig skyldighet att söka lagfart enligt 20 kap. 2 § JB inte föreligger (och inte heller bör föreligga: principen att skyldighet att söka lagfart inträder först när lagfart kan beviljas synes förnuftig och bör kvarstå). Att köparen i en slb-affär genom en ändrad borgenärsskyddsregel får anledning att söka lagfart är också önskvärt med anledning av mitt förslag att stämpelskatt vid finansiella

köp skall tas ut på vilande lagfart (se avsnitt 10.2.9).

I utlandet torde borgenärsskyddet vid fastighetsöverlåtelse genomgående vara knutet till en publicitetsskapande åtgärd, såsom inskrivning (eller motsvarande registreringsåtgärd) eller notariell eller offentlig bekräftelse eller bevittning av köpeavtalet. Enligt vad som inhämtats under utredningsarbetet (se bl.a. bilagorna 6 och 7) gäller detta i t.ex. Danmark, Norge, Finland, Tyskland, Belgien, Nederländerna, Schweiz, Österrike, England, USA, Frankrike och Italien. Svensk rätt står tydligen i en särställning genom att varken kräva offentlig registrering, bekräftelse eller bevittning för borgenärsskydd vid fastighetsöverlåtelse.

I den juridiska litteraturen har en regel som knyter borgenärsskyddet till lagfartsansökan länge ansetts befogad redan vid ordinära omsättningsköp. Varför man här inte, såsom på lösegendomsområdet när det är möjligt att uppställa ett publicitetsskapande sakrättsmoment, uppställt en sådan regel har ansetts svårt att sakligt motivera (se främst Hessler, Allmän sakrätt s. 248 f och 262 ff, jfr Rodhe, Handbok i sakrätt s. 205 ff, Göranson, Traditionsprincipen s. 413 f och Gregow, Tredje mans rätt vid utmätning s. 288 f).

Frågan om borgenärsskyddet vid fastighetsöverlåtelse berördes i lagstiftningssammanhang senast vid utsökningsbalkens tillkomst. Jag återkommer strax till detta. Först skall inventeras de skäl som kan anföras för och emot att knyta borgenärsskyddet till lagfartsansökan.[2]

Skäl för ett krav på lagfartsansökan för borgenärsskydd

1. Skenöverlåtelser och antedaterade överlåtelser försvåras. En lagfartsansökan medför publicitet åt fastighetsförvärvet. Det är svårare att etablera en lagfartsansökan i efterhand än att antedatera köpehandlingen. Om köpet är ovillkorligt kostar det stämpelskatt att söka lagfart, vilket gör att parterna kan dra sig för att genomföra skenöverlåtelser. Dessutom är det riskabelt för säljaren (den verklige ägaren) att låta en skenköpare få lagfart. Även detta bör förebygga skentransaktioner. Lagfartsansökningen visar typiskt sett att det är något allvar med transaktionen och medför, mot bakgrund av det anförda, en uppoffring för säljaren/gäldenären.

2. Bättre överensstämmelse erhålls med de sakrättsliga reglerna för lös egendom. Argumentet har redan framhållits ovan.

3. Bättre överensstämmelse erhålls med reglerna om dubbeldispositioner. I 17 kap. JB återfinns regler om bl.a. överlåtelse av

[2] Se till det följande SOU 1968:64 s. 86 f och 222, prop. 1971:20 s. 99 ff, 161 f och 300 f, SOU 1973:22 s. 260 f, prop. 1980/81:8 s. 454 f, Hessler, Allmän sakrätt s. 248 f och 262 ff, Rodhe, Handbok i sakrätt s. 205 ff, Göranson, Traditionsprincipen s. 410 ff samt Gregow, Tredje mans rätt vid utmätning s. 286 ff.

samma fastighet till flera köpare var för sig. Grundregeln är att tidsprioriteten mellan lagfartsansökningarna och inte mellan avtalen är avgörande. Ett konsekventare sakrättsligt regelsystem erhålls om skydd mot överlåtarens borgenärer föreligger enligt samma grundprinciper som skydd föreligger mot överlåtarens singularsuccessorer. Köparens sakrättsliga skydd bör inte vara beroende av vilken typ av sakrättskonflikt som råkar bli aktuell.

4. Bättre överensstämmelse erhålls med reglerna om återvinning i konkurs. Vid återvinning i konkurs gäller allmänt att återvinningsfristerna räknas från den tidpunkt då förvärvaren erhöll sakrättsligt skydd. Vid fastighetsöverlåtelse uppkommer det sakrättsligt skyddet som nämnts genom avtalet, men fristen för återvinning av fastighetsöverlåtelser räknas enligt 4 kap. 4 § KL ändå från lagfartsansökan. Detta har ansetts bero på att man har behov av en åtgärd som är förenad med publicitet och inte kan etableras i efterhand (se Hessler a.a. s. 249). Dessa skäl är identiska med de som allmänt brukar anföras som grund för sakrättsmomenten inom lösegendomsrätten.

5. Bättre överensstämmelse erhålls med utländsk rätt. (Jfr ovan.)

6. Effektiviteten vid utmätning kan förväntas öka. Om lagfartsansökan krävs för att en fastighetsförvärvare skall erhålla borgenärsskydd, räcker det inte längre, för att hindra utmätning för säljarens gäld, att en formellt korrekt köpehandling uppvisas. Kronofogdemyndigheten (KFM) behöver inte heller närmare undersöka om skenavtal eller antedatering föreligger eller i övrigt kontrollera omständigheterna kring överlåtelsen i det enskilda fallet. KFM och hovrätterna slipper därmed svårbedömda bevisvärderingsproblem. En regel som knyter borgenärsskyddet till lagfartsansökan verkar automatiskt, vilket avsevärt underlättar KFMs handläggning. En följd av detta kan vara att antalet obefogade överklaganden minskar.

7. Behovet av att knyta borgenärsskyddet till lagfartsansökan ökar när en form av finansiering med fast egendom som säkerhet legaliseras. Risken för illojala och borgenärsskadliga transaktioner torde typiskt sett vara större vid säkerhets- än vid omsättningsaffärer. Om samma regel gäller i båda fallen undviks dock gränsdragningsproblem. (Jfr ovan.)

8. Traditionsprincipen vid överlåtelse av lösöre kommer att kvarstå för överskådlig tid. Riksdagen har nyligen avvisat att det tillsätts en utredning med uppdrag att undersöka möjligheterna att införa avtalsprincipen vid överlåtelse av lösöre. Traditionsprincipen synes därmed fast förankrad. Att införa ett sakrättsmoment vid överlåtelse av fast egendom går således knappast emot utvecklingen inom lösegendomsrätten.

Skäl emot ett krav på lagfartsansökan för borgenärsskydd

1. Ett krav på lagfartsansökan för borgenärsskydd *strider mot det allmänna föreställningssättet om äganderättens övergång* (så lagberedningen i SOU 1973:22 s. 261). Argumentet är av naturrättsligt slag och utgår från att gemene mans uppfattning är att äganderätten vid fastighetsköp övergår med köpekontraktet. Detta må dock betvivlas. För min del anser jag att det är ett lika vanligt förekommande föreställningssätt att verklig äganderätt till fast egendom uppnås först med lagfarten. Betydelsen av denna typ av argument kan dock, oavsett hur härmed förhåller sig, ifrågasättas.

2 a. Ett krav på lagfartsansökan skulle ofta leda till *rättsförluster för förskottsbetalare med hänsyn till rådande betalningsvanor vid fastighetsköp*. Det är vanligt att en viss del av köpeskillingen betalas när köpekontrakt tecknas och att slutlikvid erläggs vid tillträdet och köpebrevets utfärdande. Om inte köparen söker lagfart redan på köpekontraktet, föreligger då en risk för att han går miste om både fastigheten och handpenningen om säljaren går i konkurs under mellantiden (se särskilt SOU 1973:22 s. 261 och prop. 1980/81:8 s. 455).

2 b. Det har ansetts *olämpligt att tvinga fastighetsköpare i allmänhet att söka lagfart redan på köpekontraktet*. Lagberedningen antog 1973 att en säljare i allmänhet inte torde önska att köparen söker lagfart innan hela köpeskillingen betalats (SOU 1973:22 s. 261).

3. Formkravet för fastighetsköp uppväger avsaknaden av sakrättsligt moment vid fastighetsöverlåtelse. Argumentet förefaller dock inte övertygande, särskilt som bevittning inte längre är ett krav för överlåtelsens civilrättsliga giltighet.

Slutsats och förslag

Övervägande skäl talar enligt min mening för att det införs ett krav på lagfartsansökan för borgenärsskydd vid överlåtelse av fast egendom. Av motargumenten skall här endast punkterna 2 a och b diskuteras närmare.[3] Till en början inser jag inte varför det i allmänhet skulle vara olämpligt att köparen får anledning att söka lagfart på köpekontraktet. Risken för att köparen förlorar erlagd handpenning synes i stället vara den vägande invändningen. Häremot kan dock invändas att motsvarande förskottsargument gör sig gällande vid alla typer av överlåtelser inom hela lösegendomsrätten men att man genomgående ändå ansett att ett sakrättsligt moment av något slag, som skapar publicitet och motverkar skentransaktioner, bör krävas där det är praktiskt genomförbart. Den som t.ex. köper en maskin för en

[3] Dessa var lagberedningens och departementschefens huvudargument i motiven till utsökningsbalken, se SOU 1973:22 s. 260 f och prop. 1980/81:8 s. 454 f. Jfr även Gregow, Tredje mans rätt vid utmätning s. 289.

miljon kr. och lämnar en halv miljon i förskott, riskerar således att förlora både förskottet och maskinen om han inte fått besittningen eller registrerat köpet enligt lösöreköpslagen före säljarens konkurs. Motsvarande gäller för den som köpt en supertanker av en säljare som går i konkurs innan inskrivning sökts för förvärvet. Något undantag gäller inte heller i sådana fall där köparen kan anses särskilt skyddsvärd, såsom vid konsumentköp.

Vid fastighetsköp torde det emellertid vara betydligt vanligare än vid köp av lösa saker att en viss del av köpeskillingen utges förskottsvis som handpenning. Detta gäller inte minst vid privatpersoners köp. Om säljaren går i konkurs efter att handpenningen men inte slutlikviden erlagts, kommer då att i många fall finnas risk att köparen gör en förlust. Risken kan dock enkelt elimineras genom den vanliga åtgärden att deponera handpenningen hos fastighetsmäklaren. Skulle förlust någon gång ändå uppkomma, kommer den i flertalet fall att uppgå till en endast mindre del av köpeskillingen. Som sagt bör det inte heller finnas något som hindrar att köparen söker lagfart redan när köpekontraktet tecknas, varvid handpenningen kan utges. För att ge köparen en kortare respit för att ordna med lagfartsansökan, kan ändå vara rimligt att till hans skydd uppställa en tvåveckorsfrist efter avtalsslutet, inom vilken lagfartsansökan ger borgenärsskydd även om säljaren går i konkurs eller drabbas av utmätning under tiden. En sådan regel bör vara fullt tillräcklig som säkerhetsventil för förskottsbetalande köpare. En liknande regel gällde före 1971 vid utmätning enligt 82 § utsökningslagen, som dock räknade fristen från utmätningen och inte från avtalet.

En fastighetsköpare *kan* dock göra avsevärda förluster även med den angivna 14-dagarsregeln, om han erlagt full betalning före säljarens konkurs och försummar att söka lagfart inom fristen. I sådana fall saknas emellertid anledning att skydda köparen ytterligare. Han har här själv försatt sig i en situation där avsevärd förlust kan uppkomma. Detta torde kunna inträffa vid främst rena misstag, eftersom parterna vid fastighetsköp regelmässigt anlitar mäklare eller annat sakkunnigt ombud.

Min slutsats är således det vid fastighetsöverlåtelse överlag, inklusive den särskilda form av villkorlig överlåtelse som det finansiella köpet utgör, finns goda skäl att införa ett krav på lagfartsansökan för erhållande av borgenärsskydd. För att ge köparen en viss tid att ordna med ansökningen och ett visst handpenningskydd, kan skydd dock medges också om lagfart söks inom två veckor från överlåtelsen, oavsett om säljaren går i konkurs eller drabbas av utmätning under fristen.

Även om det således finns goda skäl för att överlag knyta borgenärsskyddet vid fastighetsöverlåtelse till lagfartsansökan, har jag valt att här föreslå en sådan regel för *endast den nya rättsfiguren*

finansiellt köp av fast egendom. Begränsningen motiveras dels av att frågan om borgenärsskyddet vid alla former av fastighetsöverlåtelse faller utanför leasingutredningens direktiv, dels av att frågan är stor och principiellt viktig och lämpligen bör tas upp i ett övergripande sakrättsligt eller fastighetsrättsligt sammanhang. För leasingutredningens del är reformen föranledd endast av slb-transaktionerna med fast egendom.

Mot en delreform kan visserligen invändas, att man i svensk lösegendomsrätt sedan länge insett svårigheterna att dra en gräns mellan säkerhets- och omsättningsöverlåtelse och därför uppställt samma sakrättsliga giltighetskriterier för båda typerna. Gränsdragningsproblem har i sakrättsliga sammanhang därmed ansetts kunna undvikas. Genom den föreslagna legaldefinitionen av finansiellt köp av fast egendom och de särskilda giltighetsreglerna för transaktionen, samt den nya kreditpolitiska regleringen, bör dock rättsfiguren finansiellt köp förhållandevis lätt kunna urskiljas och avgränsas från andra former av fastighetsöverlåtelse. Skulle det i tillämpningen ändå uppkomma svårigheter i detta avseende, får en utvidgning av inskrivningsprincipen till övriga fastighetsöverlåtelser tas upp till förnyat övervägande. Däremot finner jag det uteslutet att ge den nya finansieringsformen finansiellt köp av fast egendom möjlighet till borgenärsskydd utan krav på ett publicitetsskapande sakrättsligt moment. Att tillskapa nya dolda säkerhetsrätter kan här inte komma i fråga.

I den nya lagens bestämmelse om borgenärsskydd (9 § LFK) har jag inte upptagit den 14-dagarsregel till förskottsbetalande köpares skydd som diskuterats ovan. Eftersom mitt förslag tar sikte uteslutande på finansiella köp och sådana blir tillgängliga endast för näringsidkare, saknas tillräcklig anledning att föreskriva något undantag från den klara och enkla regeln om lagfartsansökans avgörande betydelse.

Följdändringar

Konkurs, betalningssäkring och kvarstad hos säljaren skall vara grund för avslag på köparens lagfartsansökan

Med anledning av borgenärsskyddsregeln för finansiella köp föreslår jag att det införs en ny punkt i 20 kap. 6 § JB som innebär, att köparens lagfartsansökan skall avslås om säljaren drabbas av *kvarstad*, *betalningssäkring* eller går i *konkurs* före utgången av den inskrivningsdag då ansökningen görs.

Eftersom *kvarstad* visserligen medför förbud för gäldenären att överlåta egendomen men inte ger förmånsrätt, behövs här en särskild föreskrift. *Betalningssäkring* medför förmånsrätt såsom utmätning, men överlåtelseförbudet för gäldenären enligt 12 § första stycket betalningssäkringslagen (1978:880) är, till skillnad från motsvarande

regel vid utmätning (se 4 kap. 29 § första stycket UB), undantagslöst. Enligt motiven till betalningssäkringslagen är gäldenärens förfoganden i strid häremot ogiltiga (NJA II 1978 s. 582).[4] Betalningssäkring blir därför att i detta sammanhang jämställa med konkurs. (Jfr uttalanden av HD i NJA 1988 s. 567 på s. 569.) Att *konkurs* får verkan genom konkursbeslutet följer av 3 kap. 1 § konkurslagen.

Lika lite som enligt motsvarande bestämmelse för överlåtelse av skeppsegendom (se 33 § första stycket 7 sjölagen (1891:35 s. 1)), bör *utmätning* hos säljaren i ett finansiellt köp utgöra grund för avslag på köparens lagfartsansökan, eftersom utmätningsborgenärens rätt utan vidare gäller mot ny ägare när utmätningen har företräde framför överlåtelsen och för utmätningssökanden oskadliga överlåtelser är tillåtna enligt 4 kap. 29 § första stycket UB. För fallet att utmätningen hunnit leda till exekutiv försäljning som vunnit laga kraft, ger 20 kap. 6 § 7 JB en särskild regel.

Ändring i 4 kap. 25 § UB

I 4 kap. 25 § första stycket, 12 kap. 63 § första stycket och 12 kap. 66 § UB ges särskilda regler om utmätning och försäljning av en villkorligt överlåten fastighet för utfående av fordran mot överlåtaren.

4 kap. 25 § första stycket UB lyder:

> När överlåtelse av fast egendom beror av villkor som ännu ej är uppfyllt, hindrar ej överlåtelsen att egendomen utmäts för fordran hos överlåtaren. Utmätningen omfattar i sådant fall även överlåtarens rätt mot den som har förvärvat egendomen. Uppfylls villkoret, gäller utmätningen därefter endast överlåtarens rätt mot förvärvaren.

Av övriga angivna lagrum följer att försäljning av fastigheten inte får ske förrän villkoret uppfyllts. Om villkoret uppfylls skall kronofogdemyndigheten driva in eller bjuda ut kontraktsrättigheterna till försäljning (se 9 kap. 11 och 12 §§ UB).

Med anledning av den nya borgenärsskyddsregeln för finansiella köp föreslår jag att det införs ett nytt andra stycke i 4 kap. 25 § första stycket UB. Där klargörs att reglerna i första stycket skall tillämpas endast då lagfart sökts för förvärvet. Om lagfart *inte* har sökts saknar köparen sakrättsligt skydd, varvid fastigheten kan utmätas och säljas utan beaktande av köparens rätt och de särskilda regler som 4 kap. 25 § och 12 kap. 63 § UB uppställer för fallet då ett villkorligt köp i princip vunnit skydd mot säljarens borgenärer.

[4] Angående möjligheten till godtrosförvärv av fast egendom, som tagits i anspråk genom betalningssäkring, enligt 18 kap. 1 § JB, se NJA II 1978 s. 582-585.

Övervägda men inte föreslagna följdändringar

Ändringar i 17 och 18 kap. JB?

Med anledning av den föreslagna borgenärsskyddsregeln för finansiella köp kan ifrågasättas, om inte regeln om företräde vid *dubbelöverlåtelse* i 17 kap. 2 § första stycket JB borde, för dessa köp, ändras så att förvärvarens onda tro vid lagfartsansökan (s.k. efterföljande ond tro) läggs honom till last. Det är önskvärt att reglerna om omsättningsskydd och borgenärsskydd i huvudsak stämmer överens inbördes. Inom lösegendomssakrätten är regelsystemet genomgående uppbyggt i enlighet med detta.

Vid överlåtelse av lösöre krävs sålunda, för en senare förvärvares företräde efter tvesala, att han var i god tro vid besittningstagandet, vilket överensstämmer med besittningstagandets betydelse för borgenärsskydd. Motsvarande gäller beträffande denuntiationens betydelse för borgenärsskydd och godtrosförvärv efter tvesala av enkelt skuldebrev enligt 31 § skuldebrevslagen. Även vid överlåtelse av skepp finns motsvarande samstämmighet i fråga om inskrivningsansökningens betydelse, se 19 och 20 §§ sjölagen. Med hänsyn till att frågan för de finansiella köpens del torde vara av mindre praktisk betydelse, avstår jag dock från att föreslå ändringar i 17 kap. 2 § JB.

Även reglerna om s.k. *äkta godtrosförvärv*, som för fast egendom finns i 18 kap. JB, står i ett visst systematiskt sammanhang med reglerna om borgenärsskydd. Den som genom överlåtelse förvärvat fast egendom från en person som inte var rätt ägare, kan göra ett godtrosförvärv om han vid sitt förvärv i god tro förlitat sig på den obehöriges lagfart, 18 kap. 1 § första stycket JB. Det krävs inte att den godtroende sökt lagfart och inte heller att han fortfarande är i god tro när lagfart söks. I bägge avseendena utgår reglerna i stället från *avtalet*.

Den som i motsvarande situation förvärvat en lös sak gör ett exstinktivt förvärv om han bl.a. tagit saken i sin *besittning* och då var i god tro, se 2 § lagen (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre. Vidare gör en förvärvare av skeppsegendom ett exstinktivt fång om han *sökt inskrivning* i förlitan på den obehörige överlåtarens inskrivning och ännu *vid inskrivningsansökningen* var i god tro om att överlåtaren inte var rätt ägare, se 20 § första stycket sjölagen. För borgenärsskydd vid överlåtelse gäller, i kongruens härmed, *avtalsprincipen* för fast egendom, *traditionsprincipen* för lösöre respektive *inskrivningsprincipen* för skeppsegendom. När inskrivningsprincipen nu föreslås införd för finansiella köp av fast egendom, kan från systematisk synpunkt ifrågasättas om inte kraven för godtrosförvärv enligt 18 kap. 1 § JB bör skärpas till vad sjölagen kräver för motsvarande fall. Det är emellertid svårt att föreställa sig någon realistisk situation där praktiska olägenheter skulle kunna uppkomma genom en i viss mån bristande systematisk överensstämmelse mellan 18 kap. 1 § JB och förslaget till 9 § LFK. Såvitt bekant har inte heller framförts önskemål om skärpta krav för godtrosförvärv av fast egendom i allmänhet. Jag finner alltså inte

heller här tillräcklig anledning att föreslå en lagändring.

Särskilda regler till skydd för köparens borgenärer?

En fråga, som lagberedningen ansåg borde erhålla en särskild reglering om ett krav på lagfartsansökan infördes för borgenärsskydd (se SOU 1973:22 s. 261), är hur *köparens* borgenärer kan tillse att lagfart söks på köparens/gäldenärens förvärv och därmed hindra att fastigheten tas i anspråk av *säljarens* borgenärer.

Enligt min mening behövs dock inga nya föreskrifter om detta. Vid *utmätning* hos en finansiell köpare som inte sökt lagfart, kan KFM använda sig av 4 kap. 31 § UB som stadgar, att KFM har rätt att vidta de åtgärder beträffande utmätt egendom som behövs för att sökandens rätt skall tas till vara. KFM har härvid samma befogenheter som annars tillkommer egendomens ägare. Med stöd av denna regel kan KFM söka lagfart på köparens/gäldenärens förvärv för att skydda fastigheten mot säljarens borgenärer. Enligt departementschefen (prop. 1980/81:8 s. 485, jfr UB-kommentaren s. 179 och 181) är kostnaden för stämpelskatt då inte att anse som förrättningskostnad. I stället svarar köparen/gäldenären direkt mot staten för skatten.

Vid köparens *konkurs* skall konkursförvaltaren enligt allmänna regler omhänderta gäldenärens tillgångar för borgenärernas räkning, ta till vara deras rätt och bästa och vidta alla åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet (se 1 kap. 1 § och 7 kap. 8 § konkurslagen). Häri torde ligga att förvaltaren är skyldig att kontrollera om lagfart sökts på gäldenärens fastigheter och om detta inte skett själv söka lagfart. Enligt rättsfallet NJA 1913 s. 380 (jfr SvJT 1976 rf s. 17) torde förvaltaren vara offentligrättsligt skyldig att söka lagfart i den utsträckning som gällde för gäldenären enligt 20 kap. 1 och 2 §§ JB.

En omdiskuterad följdfråga är om den stämpelskattefordran som uppkommer när förvaltaren söker lagfart på gäldenärens fång är en massafordran - en fordran mot boet självt - eller en konkursfordran (se Welamson, Konkursrätt s. 630 f, UB-kommentaren s. 389, Lindskog, Kvittning s. 195 f, Möller, Konkurs och kontrakt s. 734 f och även NJA 1984 s. 113). Den övervägande uppfattningen synes vara att stämpelskattefordringen i detta fall är en konkursfordran. I rättsfallet NJA 1984 s. 113 ansåg hovrätten visserligen att stämpelskatten var en massafordran när köparens konkursbo sökt lagfart på ett före konkursen fullbordat förvärv, men frågan ställdes aldrig på sin spets i HD.

När köpet är beroende av villkor då köparen går i konkurs, kan emellertid ifrågasättas om stämpelskattefordringen inte bör utgöra en massafordran. Någon definitiv skyldighet för gäldenären att söka lagfart har ännu inte uppkommit i detta fall - det bör gälla även enligt LFK -, varför förvaltarens lagfartsansökan knappast kan betraktas som endast en rättelse av en gäldenärens försummelse. Förvaltarens ansökan får antas i stället ske i syfte att säkra fastigheten åt köparens borgenärer framför säljarens borgenärer och andra tredje män. I ett sådant perspektiv kan det förefalla stötande att gäldenären efter konkursen kan förpliktas att erlägga stämpelskatten.

Ändring av lagfartspresumtionen vid utmätning?

4 kap. 24 § UB föreskriver:

Fast egendom får utmätas, om det framgår att egendomen tillhör gäldenären. Har gäldenären lagfart på egendomen, får utmätning ske, om det ej framgår att egendomen tillhör annan.

Vem fastigheten "tillhör" avgörs av materiella sakrättsliga regler, som inte framgår av UB. Vid alla former av överlåtelse av fast egendom får köparen i dag skydd mot säljarens borgenärer genom köpeavtalet. Innebörden av 4 kap. 24 § första meningen UB blir då att fast egendom inte får utmätas hos *säljaren* - bortsett från reglerna om utmätning av villkorlig rätt i 4 kap. 25 § UB - om det "framgår" att en giltig köpehandling har upprättats. 4 kap. 24 § andra meningen UB ger en presumtionsregel, som i praktiken gör lagfarten till exklusivt bevismedel om äganderätt till fastighet utom då tredje man kan uppvisa en giltig fångeshandling som styrker hans förvärv. (Se närmare UB-kommentaren, 2 uppl. s. 164 f och Gregow, Tredje mans rätt vid utmätning s. 286 - 311.) Lagfartspresumtionen gäller givetvis inte om en förvärvare har sökt lagfart och ansökan vilandeförklarats.

När jag nu föreslår, att köparen i ett finansiellt köp av fast egendom skall vinna skydd mot säljarens borgenärer först genom ansökan om lagfart, kan köparen i detta fall självfallet inte upphäva presumtionsverkan av säljarens lagfart blott genom att uppvisa en giltig köpehandling. I stället måste visas eller på annat sätt framgå att köparen sökt lagfart på en inskrivningsdag som ligger före den dag då ärendet om anteckning av utmätningen tas upp, vilket kan enkelt kontrolleras. Har köparen då sökt lagfart, "framgår" därmed att egendomen "tillhör" köparen och inte säljarborgenärerna. Dessutom finns givetvis även möjlighet för KFM att göra gällande obligationsrättslig ogiltighet, t.ex. att det finansiella köpet är ogiltigt enligt 6 eller 8 §§ LFK eller på grund av sken.

När det gäller utmätning för *köparens* gäld innebär 4 kap. 24 § första meningen UB att utmätning och försäljning av fastigheten kan ske då giltig köpehandling upprättats och köpet fullbordats. (Även här bortses från de särskilda reglerna i 4 kap. 25 § UB.) Detta gäller oavsett om köparen sökt lagfart eller ej. Lagfartspresumtionen är emellertid i princip tillämplig också i detta fall. Mina förslag inverkar dock inte på rättsläget vid utmätning för köparens gäld.

4 kap. 24 § UB kan således kvarstå oförändrad.

10.2.4 Exekutiv försäljning av säljarens återlösningsrätt såsom fast egendom

Förslag: Säljarens återlösningsrätt - hans kvarvarande villkorliga äganderätt till fastigheten - i ett finansiellt köp skall efter utmätning och i konkurs kunna säljas exekutivt med tillämpning av utsökningsbalkens regler om exekutiv försäljning av fast egendom. Försäljningen sker med förbehåll för köparens rätt i det finansiella köpet.

Genom ansökan om lagfart skall köparen i det finansiella köpet som framgått erhålla skydd mot säljarens borgenärer. Detta innebär emellertid inte, som likaledes framgått, att säljarens kvarvarande äganderätt - lösningsrätten - kommer att vara definitivt undandragen borgenärerna.

Således kan *utmätning* av egendomen ändå ske enligt 4 kap. 25 § första stycket UB, liksom vid andra typer av villkorliga fastighetsköp, men köparens villkorliga äganderätt till fastigheten måste respekteras när egendomen skall säljas.

Enligt gällande regler i 12 kap. 63 § UB får försäljning av fastigheten sålunda inte ske förrän det visar sig om villkoret uppfyllts. Om villkoret uppfylls och köpet blir definitivt, skall kronofogdemyndigheten (KFM) i stället driva in eller utbjuda de rättigheter som därefter tillkommer gäldenären/säljaren och omfattas av utmätningen, 12 kap. 66 § UB. Om dessa regler utan ändringar tillämpades vid finansiellt köp, skulle det innebära följande.

Om lösningsrätten förverkas eller säljaren väljer att avstå från att utöva den, är villkoret för köpet uppfyllt enligt 4 kap. 25 § första stycket UB. Utmätningen gäller därefter säljarens eventuella fordran på utfående av överskott enligt 14 § LFK. Om säljaren i stället utnyttjar lösningsrätten, gäller utmätningen därefter bara fastigheten, varvid denna kan säljas exekutivt, 12 kap. 63 § första stycket UB. Så länge lösningsrätten gäller kan en utmätning, enligt 12 kap. 66 § UB, resultera endast i en försäljning eller indrivning av säljarens eventuella fordringar i transaktionen.

Regleringen i LFK innebär emellertid bl.a. att en näringsidkare skall kunna förvärva lösningsrätt enligt regler som motsvarar vad som gäller vid vanliga fastighetsförvärv (se avsnitt 10.2.5). I konsekvens härmed bör även exekutiv försäljning av säljarens (eller annan innehavares) lösningsrätt kunna ske på motsvarande sätt. För att genomföra detta krävs inga ändringar i 4 kap. 25 § UB, eftersom dessa redan i dag medger att en endast villkorligt överlåten fastighet utmäts för säljarens skulder. Däremot föreslår jag att det i 12 kap. 63 § UB införs ett nytt stycke där det anges, att *försäljning kan och*

skall ske enligt de regler som gäller för utmätt fast egendom, med förbehåll för köparens rätt enligt det finansiella köpet. Försäljningen omfattar då också den rätt till redovisning av överskott som gäldenären/säljaren kan tänkas få vid en uppgörelse enligt 13 och 14 §§ LFK. På försäljningen gäller i övrigt den nya lagens formkrav för överlåtelse av lösningsrätt på vanligt sätt, liksom lagens begränsning till näringsidkande förvärvare (se 10 § LFK).

Jag är medveten om att den valda lösningen beträffande exekutiv försäljning innebär att fastighetens värde för borgenärerna ofta kommer att vara litet, eftersom egendomen förmodligen blir svårsåld med den belastning som den finansielle köparens rätt utgör. Då motsvarande lösning godtagits för andra villkorliga fastighetsköp, synes invändningen dock inte innebära något avgörande hinder mot förslaget. Den valda modellen bör också ses i ljuset av den grundläggande ståndpunkten, att köparens roll i det finansiella köpet uteslutande är finansiärens och att hans sakrättsliga position därför bör vara väsentligen densamma som en inteckningshavares eller en traditionell säkerhetsköpares.

Ett alternativ kunde dock vara att ge KFM rätt att före den exekutiva försäljningen, oavsett avtalade lösningstidpunkter, utnyttja lösningsrätten. En sådan regel skulle emellertid innebära en avsevärd inskränkning av den finansielle köparens sakrättsliga ställning och strider principiellt mot regelsystemet för behandling av villkorliga fastighetsförvärv i 4 kap. 25 § och 12 kap. 62 - 66 §§ UB. Bättre synes då, trots allt, vara att låta egendomen och det löpande avtalsförhållandet utgöra ett samlat försäljningsobjekt om inte annat har stöd i avtalet, t.ex. en förtida lösningsrätt för säljaren eller en rätt för köparen att förverka lösningsrätten vid motpartens obestånd (varvid de föreslagna avräkningsreglerna i 13 och 14 §§ LFK måste iakttas).

Vid säljarens *konkurs* innebär den finansielle köparens sakrättsskydd på motsvarande sätt att konkursförvaltaren är skyldig att respektera dennes villkorliga äganderätt men också har rätt att utöva gäldenärens/säljarens rättigheter på avtalade villkor. Förvaltaren kan, vid de tidpunkter avtalet medger, välja att utöva lösningsrätten eller sälja den enligt fastighetsrättsliga regler i enlighet med 12 § första stycket LFK. Försäljningen kan ske exekutivt eller under hand (se 8 kap. 6 § konkurslagen). Vid exekutiv försäljning gäller de nyss beskrivna reglerna i utsökningsbalken, och vid underhandsförsäljning blir ordinära fastighetsförsäljningsregler, med de modifieringar som anges i LFK, tillämpliga.

10.2.5 Överlåtelse av lösningsrätten i ett finansiellt köp

Förslag: Lösningsrätten i ett finansiellt köp skall med giltig verkan kunna överlåtas till näringsidkare. Ett särskilt formkrav för sådana överlåtelser tillskapas. Överlåtelsen skall i olika civilrättsliga sammanhang behandlas som en överlåtelse av fastigheten från säljaren i det finansiella köpet till förvärvaren av lösningsrätten. Detta innebär bl.a. att lagfart skall kunna sökas och beviljas på förvärvet. En säljaren närstående näringsidkares direktförvärv av lösningsrätt skall betraktas på samma sätt.

Allmänna överväganden bakom den valda lösningen

I lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m. (LFK) föreslås, att överlåtelse av lösningsrätten i finansiella köp skall kunna ske och behandlas som överlåtelse av fastigheten från säljaren i det finansiella köpet till förvärvaren av lösningsrätten. Förvärvet av lösningsrätten skall kunna lagfaras och sakrättsligt skydd erhållas enligt samma regler som gäller för vanliga fastighetsförvärv. Reglerna skall gälla endast för näringsidkare. Följande allmänna överväganden ligger bakom dessa ställningstaganden.

En *säljares rätt* enligt ett villkorligt köp brukar primärt innebära en rätt till resterande köpeskilling, sekundärt en rätt att återfå egendomen efter hävning. En *köpares rätt* innebär i motsvarande läge primärt en rätt att utfå egendomen, sekundärt en rätt till återbetalning av erlagd köpeskilling (och skadestånd) vid hävning. I enlighet med det primära anspråket betraktas en överlåtelse av säljarerätt sakrättsligt som en överlåtelse av en fordran, som för lösöre erhåller sakrättsligt skydd genom denuntiation till köparen analogt med 31 § skuldebrevslagen (1936:81). Överlåtelse av en köparerätt betraktas på motsvarande sätt som en överlåtelse av själva egendomen, vilket för lösöre innebär att sakrättssligt skydd uppnås genom tradition, förfarande enligt lösöreköpslagen eller denuntiation till säljaren om denne fortfarande innehar saken.

Motsvarande gäller i princip för *fast egendom*: överlåtelse av en säljarerätt enligt ett villkorligt köp ses som en överlåtelse av en fordran - lös egendom - som sakrättsligt är att bedöma enligt 31 § skuldebrevslagen och inte påverkar fastighetsinskrivningen. Skulle förvärvaren av säljarens kvarvarande - villkorliga - äganderätt söka lagfart på sitt förvärv med stöd av en köpehandling motsvarande 4 kap. 1 § JB, skulle denna ansökan avslås, eftersom förvärvet i enlighet med säljarens primära anspråk på betalning betraktas som lös och inte fast egendom. En överlåtelse av en köparerätt enligt ett villkorligt fastighetsköp ses däremot, likaledes i enlighet med det primära anspråket, som (ytterligare ett) villkorligt köp av fast

egendom, för vilket lagfartsansökan skall förklaras vilande.

En *säljarerätt vid säkerhetsöverlåtelse* innebär primärt en rätt att återlösa egendomen vid avtalsenlig fullgörelse av den bakomliggande förpliktelsen, sekundärt en rätt att utfå överskott efter bristande fullgörelse och realisation. I enlighet med det grundläggande synsätt som angetts ovan får en överlåtelse av säkerhetssäljarerätt betraktas som en överlåtelse av egendomen som sådan. Samma resultat ger en analogi med en pantupplåtelse: genom att överlåta sin rätt att återlösa panten har pantsättaren definitivt frånhänt sig äganderätten till egendomen.

Jag vill vidare framhålla den särskilda reglering som i andra kapitlet *sjölagen* givits för överlåtelser av säljarerätter respektive köparerätter enligt villkorligt köp av skeppsegendom. Sådana överlåtelser behandlas där generellt som överlåtelser av själva skeppsegendomen och följer reglerna för inskrivning av förvärv av skeppsegendom, bl.a. med den följden att ett sådant förvärv får borgenärsskydd genom ansökan om inskrivning enligt samma regel som gäller för vanliga köp av skeppsegendom, se 14 § fjärde stycket och 19 § sjölagen. Tekniskt har man här valt att beskriva säljare- respektive köparerättsförvärv som förvärv av *villkorlig äganderätt* till skeppsegendom. Av motiven till inskrivningsreglerna för dylika förvärv framgår att reglerna omfattar även överlåtelse av säkerhetssäljarerätt vid säkerhetsöverlåtelse (prop. 1973:42 s. 233 f, jfr bilaga 1 avsnitt 8).

Det system för överlåtelse av villkorlig äganderätt till skeppsegendom som finns i sjölagen utgör enligt min mening en tekniskt elegant lösning på ett ganska komplicerat problem, vilken i detta begränsade sammanhang bör vara en användbar modell även inom fastighetsrätten. Härigenom uppnås principiell överensstämmelse med gängse sakrättsligt synsätt på överlåtelse av säljarerätt och köparerätt enligt villkorligt köp och med den förhärskande synen på säkerhetsöverlåtelsen som en särskild men med pantupplåtelsen närbesläktad belåningsform.

Den reglering av slb-transaktionerna som sådana som föreslås i LFK innebär att dessa i bl.a. formellt och inskrivningsrättsligt hänseende behandlas som ordinära villkorliga köp av fast egendom (se 5 §). Som framhölls i avsnitt 10.2.1 kan såväl säljaren som köparen betraktas som *villkorliga ägare* till fastigheten så länge lösningsrätten gäller. Lagförslagets 10 - 12 §§ om överlåtelse av lösningsrätt kan mot denna bakgrund sägas reglera säljarens överlåtelse av sin villkorliga äganderätt.

Jag anser sålunda att sjölagens modell för motsvarande överlåtelser är ändamålsenlig för att i önskvärd utsträckning rättsligt möjliggöra handel med lösningsrätter i slb-transaktioner med fast egendom. Som utgångspunkt gäller därvid att vanliga regler om förvärv av fast

egendom skall tillämpas på dylika förvärv av lösningsrätt. Detta anges i 12 § första stycket LFK.

Begränsningen till näringsidkare

Ett finansiellt köp av fast egendom kan enligt 6 § LFK ingås endast mellan näringsidkare i deras yrkesmässiga verksamhet. En överlåtelse av lösningsrätt kan, som nämndes i föregående avsnitt, betraktas som ett partsbyte på säljarsidan i det finansiella köpet. Samma skäl för en begränsning till näringsidkare gör sig då gällande vid överlåtelse av lösningsrätt som vid finansiella köp som sådana. Om inte detta gäller kan den grundläggande näringsidkarbegränsningen lätt kringgås. Överlåtelse av lösningsrätt bör således kunna ske endast till näringsidkare, vilket anges i 10 § första stycket LFK.

Formkravet vid överlåtelse av lösningsrätt

Enligt 12 § första stycket LFK gäller vid överlåtelse av lösningsrätt jordabalkens och andra författningars bestämmelser om förvärv av fast egendom, om inte något annat är särskilt föreskrivet. Ett undantag som följer av LFK finns i 10 § andra stycket, som innehåller ett särskilt formkrav för överlåtelser av lösningsrätt i finansiella köp. Formkravet innebär vid köp av lösningsrätt *att*

1. en köpehandling måste upprättas,
2. köpehandlingen skall undertecknas av säljaren och köparen av lösningsrätten,
3. köparen i det finansiella köpet skall anges,
4. den fastighet som det finansiella köpet och överlåtelsen av lösningsrätten avser skall anges,
5. den senaste tidpunkten då lösningsrätten får utövas skall anges,
6. köpeskillingen för lösningsrätten skall anges,
7. lösenbeloppet (eller beräkningsgrunderna för detta) skall anges.

Vid byte och gåva av lösningsrätt skall gälla motsvarande krav.

Allmänt skall först sägas att ett formkrav för överlåtelse av lösningsrätt ansetts ändamålsenligt och konsekvent mot bakgrund av att LFK i de flesta avseenden jämställer en sådan överlåtelse med en överlåtelse av fast egendom. Strängt taget kunde då ha räckt att i LFK hänvisa till en motsvarande tillämpning av formkraven för fastighetsköp i 4 kap. 1 - 3 §§ JB. För att skapa full klarhet om formkravets innebörd vid just överlåtelse av lösningsrätt, har jag emellertid funnit det behövligt att formulera en särskild formregel i den nya lagen. Därmed har de särskilda momenten i sådana överlåtelser kunnat uttryckligt preciseras, se särskilt punkterna 3, 5 och 7 ovan, vilka av naturliga skäl inte har någon motsvarighet i 4 kap. 1 § JB. Av dessa behöver punkt 3 knappast någon förklaring, medan punkt 5 har disku-

terats i avsnitt 10.2.1. Kravet enligt punkt 7 (att lösenbelopp eller beräkningsgrund för detta skall anges) är av vikt främst vid uttagande av stämpelskatt, som jag återkommer till avsnitt 10.2.9. Kort kan dock nämnas att stämpelskatten vid överlåtelse av lösningsrätt skall beräknas på det högsta av köpeskillingen plus lösenbeloppet och fastighetens taxeringsvärde för året närmast före det år då lagfartsansökan beviljas, se förslaget till lag om ändring i 9 § första stycket stämpelskattelagen (1984:404). Därför är det viktigt att lösenbeloppet anges i förvärvshandlingen.

Kravet på att lösenbeloppet skall anges skall uppfattas på samma sätt som kravet på köpeskillingens angivande i 4 kap. 1 § JB. Det är således tillräckligt att beräkningsgrunderna för lösenbeloppet framgår av förvärvshandlingen. Någon bestämd penningsumma behöver inte anges. Motsvarande gäller beträffande köpeskillingen för lösningsrätten.

Förutom de delar av 4 kap. 1 § JB som motsvaras och kompletteras av formkrav i LFK, skall övriga formregler i 4 kap. JB äga motsvarande tillämpning på överlåtelser av lösningsrätt. Detta gäller t.ex. för bestämmelserna om byte och gåva i 4 kap. 28 och 29 §§ JB och reglerna om köpebrev och villkor vid köp i 4 kap. 2 och 3 §§ JB.

På grundval av den formenligt upprättade handlingen skall förvärvaren av lösningsrätten kunna söka lagfart enligt reglerna i 19 och 20 kap. JB. Lagfartsansökan skall beviljas oberoende av köparens i det finansiella köpet villkorliga fastighetsförvärv, eftersom överlåtaren av lösningsrätten - normalt säljaren i det finansiella köpet - efter överlåtelsen inte har kvar något ägaranspråk på fastigheten och köparens i det finansiella köpet vilande lagfart grundas på ett fång som inte är oförenligt med förvärvet av lösningsrätten.

Närståendes direktförvärv av lösningsrätt

Som nämndes i avsnitt 10.2.1 bör det för tillämpningen av reglerna om finansiella köp och överlåtelse av lösningsrätt inte göra någon skillnad om lösningsrätt först ställs ut på säljaren av fastigheten och därefter överlåts på en säljaren närstående person (t.ex. ett dotterbolag) eller om lösningsrätten direkt förvärvas av (s.a.s. "sneddas över" på) den närstående personen. Funktionellt sett är dessa transaktioner likvärdiga och bör behandlas på samma sätt. Detta har i LFK åstadkommits genom en föreskrift i 10 § tredje stycket som anger, att en närståendes direktförvärv av lösningsrätt skall anses som ett förvärv av lösningsrätt genom överlåtelse. Innebörden härav är helt enkelt att LFK inte erkänner direktförvärv som ett särskilt slags förvärv utan betraktar det som en överlåtelse av lösningsrätt, vilket gör att samtliga LFKs bestämmelser om överlåtelse av lösningsrätt (10 - 12 §§) blir direkt tillämpliga. Exempelvis blir den närståendes

direktförvärv underkastat det särskilda formkravet i 10 § andra stycket LFK, och direktförvärvet kan lagfaras enligt jordabalkens regler om förvärv av fast egendom. Vidare skall säljaren i det finansiella köpet anses som överlåtare av lösningsrätten, och formkravet för överlåtelse av lösningsrätt blir att tillämpa på samma sätt som angavs i föregående avsnitt.

Ogiltiga överlåtelser av lösningsrätt

Överlåtelser av lösningsrätt som inte uppfyller LFKs formkrav är ogiltiga, liksom överlåtelser av lösningsrätt som skett i strid med allmänna fastighetsrättsliga regler som äger motsvarande tillämpning, t.ex. 4 kap. 4 § JBs tvåårsgräns för villkor om köps fullbordan eller bestånd. Ogiltighet föreligger vidare om överlåtelse skett till någon som inte är näringsidkare, 11 § LFK.

Följdändringar

Överlåtelse av lösningsrätt innebär inte tvesala

Om ett köp av lösningsrätt enligt 10 - 12 §§ LFK betraktas som ett vanligt fastighetsköp, innebär det formellt, vid tillämpning av reglerna i 17 kap. 1, 2 och 5 §§ JB, att lösningsrättsköparens förvärv slås ut av köparens i det finansiella köpet villkorliga fastighetsförvärv. Enligt 20 kap. 6 § 6 JB skall lösningsrättsköparens lagfartsansökan då avslås. Tidsprioriteten mellan lagfartsansökningarna blir som grundregel avgörande för företrädet mellan fången. Materiellt är en sådan tillämpning emellertid felaktig, eftersom förvärvet av lösningsrätten inte är oförenligt med köparens villkorliga fastighetsförvärv enligt det finansiella köpet. Tvärtom förutsätter förvärvet av lösningsrätten att ett villkorligt fastighetsförvärv dessförinnan ägt rum. Annars funnes ingen att lösa fastigheten från. I normalfallet har köparen i slb-affären - det finansiella köpet - för övrigt lämnat sitt samtycke till överlåtelsen av lösningsrätten.

Reglerna om dubbeldisposition bör således vara tillämpliga endast vid dubbelöverlåtelse av oförenliga lösningsrätter men inte i andra fall. Om ett uttryckligt undantag från tvesalureglerna i 17 kap. JB för dessa andra fall behövs kan diskuteras. Någon reell kollision är det således inte fråga om, och i sjölagens motsvarande bestämmelser föreskrivs inget sådant undantag, se 20 § och 33 § första stycket 6. I 14 § fjärde stycket sjölagen anges endast att om en förvärvares eller överlåtares villkorliga äganderätt övergår till annan, har vad som i andra kapitlet sjölagen föreskrivs om inskrivning av förvärv och verkan därav motsvarande tillämpning.

I JB har emellertid äganderättsinskrivningen den särskilda beteckningen lagfart, som inte lika enkelt och naturligt som den sjörättsliga

förvärvsinskrivningen kan utvidgas till andra slags förvärv än ordinära äganderättsförvärv. Med hänsyn till detta, och för att undanröja alla tveksamheter, föreslår jag att det i *20 kap. 6 § andra stycket* JB införs en undantagsregel som anger, att köparens i det finansiella köpet villkorliga fastighetsförvärv inte hindrar att lösningsrättsförvärvaren beviljas lagfart.

I materiellt hänseende föreslår jag att en ny mening intas i *17 kap. 5 § JB*. Denna markerar att de vanliga reglerna om företräde på grund av inskrivning mellan förvärv som grundas på överlåtelse (17 kap. 1, 2 och 4 §§ JB) visserligen skall tillämpas också på överlåtelser av lösningsrätt. *Innebörden* av att köparen i det finansiella köpet har företräde framför köparen av lösningsrätten blir dock inte, såsom vid ordinär tvesala av fastighet, att den förre slår ut den senares rätt. I stället *kvarstår* köparens rätt enligt det finansiella köpet oförändrad gentemot köparen av lösningsrätten. Lösningsrätten skall således kunna överlåtas på ungefär samma sätt som en intecknad fastighet.

Regler som knyter ägarlegitimation till senaste lagfartsåtgärd skall inte tillämpas på lösningsrättsförvärvare

På skilda håll i lagstiftningen återfinns regler av processuell karaktär som knyter ägarlegitimationen avseende fast egendom till *senast beviljade eller sökta lagfart*. Sådana regler ges i t.ex. 18 kap. 9 § JB för tvist om bättre rätt till fast egendom, 22 kap. 1 § JB för behörighet att söka inteckning, 24 kap. 1 § JB för behörighet att få en s.k. tillbehörsförklaring inskriven och 5 kap. 11 § expropriationslagen (1972:719) angående rätt svarande i expropriationsmål, jfr även 3, 16 och 17 §§ bostadssaneringslagen (1973:531) och 30 § bostadsförvaltningslagen (1977:792). Exemplifieringen skulle kunna göras betydligt längre. Problemet med denna typ av regler är i detta sammanhang följande.

När lösningsrätten i ett finansiellt köp överlåtits och lagfarits kommer lösningsrättsförvärvaren enligt angivna typ av regler att framstå som ägarlegitimerad. En grundtanke bakom reglerna om överlåtelse av lösningsrätt är emellertid att förvärvaren av lösningsrätten skall inträda i samma position i det finansiella köpet som säljaren hade. Förvärvaren av lösningsrätten skall inte i något avseende få bättre, sämre eller annorlunda ställning än den ursprunglige lösningsrättshavaren, normalt säljaren i det finansiella köpet. Vid tillämpning av exempelvis expropriationslagen vore det anmärkningsvärt om den nye lösningsrättshavaren skulle betraktas som ägarlegitimerad beträffande fastigheten när den tidigare lösningsrättshavaren inte var det.

På motsvarande sätt bör inte förvärvaren av lösningsrätten vid

tillämpning av 22 kap. 1 § JB vara behörig att framför den finansielle köparen söka inteckning även om den förres lagfartsansökan är den senaste. Även efter överlåtelsen av lösningsrätten bör alltså den sistnämnde vara ensam behörig sökande. Annars finns risk för obehöriga inteckningar och pantsättningar, som kan åberopas av godtroende kreditgivare. Motsvarande problem uppkommer vid tillämpning av 24 kap. 1 § JB och andra regler av denna karaktär.

På grund av det anförda har en generell undantagsregel för dessa fall intagits i 12 § andra stycket LFK. Där stadgas sålunda, att bestämmelser som föreskriver att den som senast beviljats eller sökt lagfart skall anses som fastighetsägare eller vara rätt svarande vid talan som rör fastigheten inte gäller då den senaste lagfartsåtgärden grundas på ett förvärv av lösningsrätt.

Lösningsrättsförvärven och de praktiska inskrivningsreglerna

En förutsättning för att kunna godta att lösningsrättsförvärv lagfars är, att det klart framgår av fastighetsboken/inskrivningsregistret att och när sådant förvärv skett. Vid införingen i fastighetsboken/inskrivningsregistret måste enkelt kunna konstateras att fråga är om ett sådant förvärv. Om dessa krav kan uppfyllas, synes inte föreligga något avgörande inskrivningsrättsligt hinder mot att genomföra den föreslagna inskrivningsmodellen för dessa förvärv.

Som framhållits ovan innebär angivna modell att en näringsidkare som gjort ett ovillkorligt förvärv av lösningsrätt skall kunna beviljas lagfart med stöd av en förvärvshandling som uppfyller de krav som LFK uppställer. Den som gjort ett villkorligt förvärv av lösningsrätt skall kunna vinna vilande lagfart på motsvarande sätt. De föreslagna ändringarna i 17 kap. 5 § JB och 20 kap. 6 § andra stycket JB klargör att det finansiella köpet inte hindrar att lagfart beviljas för förvärvet av lösningsrätten.

Den närmare utformningen av inskrivningsreglerna är viktiga för den praktiska hanteringen av reglerna om lösningsrättsförvärv. En översiktlig genomgång av inskrivningsförfattningarna har emellertid givit vid handen, att gällande inskrivningsregler torde kunna tillämpas utan ändringar på de föreslagna reglerna om förvärv av lösningsrätt. Möjligen kan en preciserande föreskrift i 1 § gravationsbeviskungörelsen (1971:710) övervägas, men detta är avhängigt hur den rent faktiska införingen i fastighetsboken/inskrivningsregistret skall tillgå, vilket jag inte skall gå in på här.

10.2.6 Uppgörelse vid förverkande av lösningsrätt

Förslag: När den lösningsberättigade i ett finansiellt köp förverkar sin rätt, skall avräkning ske enligt regler som väsentligen motsvarar de som gäller vid avbetalningsköp. Reglerna skall tillämpas på motsvarande sätt då lösningsrätten gäller andelar i ett bolag som köpt fast egendom som enda eller huvudsakliga tillgång och villkoren i transaktionen i övrigt är desamma som i ett finansiellt köp.

Allmänna skäl för avräkningsregler

Den föreslagna lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m. (LFK) innehåller avslutningsvis regler om uppgörelse när lösningsrätten i ett finansiellt köp förverkas vid den lösningsberättigades kontraktsbrott, t.ex. bristande betalning av leasingavgift. Jag har således valt att i LFK införa uttryckliga avräkningsregler, som i det väsentliga motsvarar reglerna i 9 och 10 §§ lagen (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl., än att göra en kort men förmodligen något svårtolkad hänvisning till förbudet mot förverkandeavtal i 37 § avtalslagen.

De allmänna skälen för att uppställa avräkningsregler vid finansiella köp är följande. Genom LFK tillskapas en juridiskt sett ny finansieringsform, där fast egendom tjänar bl.a. som säkerhet för de förpliktelser som säljaren har att fullgöra under avtalstiden. Liksom de traditionella formerna av säkerhetsöverlåtelse, skulle transaktionen enligt min mening vara underkastad avtalslagens förbud mot förverkandeavtal även om inga uttryckliga avräkningsregler infördes i LFK. Förbudet skulle innebära att köparen inte kunde göra gällande villkor som innebär att egendomen tillfaller denne utan avräkning eller redovisning av övervärde vid säljarens underlåtenhet att betala löpande avgifter under avtalstiden. Motsvarande tvingande regler finns som sagt i lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. Enligt min mening finns goda skäl för att upprätthålla förbudet mot förverkandeklausuler även vid finansiella köp av fast egendom. Också i de fall där det kan föreligga tveksamhet om säkerhetsöverlåtelse föreligger enligt traditionella kriterier, finns anledning att upprätthålla förbudet när säljaren under avtalstiden erlägger belopp som han kan räkna med att i framtiden få tillgodoräkna sig på återlösenbeloppet eller m.a.o. då de löpande betalningarna kan sägas innehålla en amorteringsdel. Den säljare som under lång tid betalat avsevärda belopp i form av leasingavgift och som under denna tid kanske lagt ned betydande investeringar i fastigheten, anser jag i dessa fall vara lika skyddsvärd mot förverkandepåföljder som en traditionell

säkerhetssäljare, en pantsättare eller en avbetalningsköpare. Ett ovillkorligt förverkande leder även vid finansiellt köp till att egendom som ägts och under avtalstiden kunnat disponeras går förlorad och att gjorda betalningar blir i princip bortkastade. I sammanhanget bör nämnas att 37 § avtalslagen i rättspraxis (se NJA 1949 s. 744) ansetts tillämplig på säkerhetsöverlåtelser utan personligt betalningsansvar för säljaren.

Avräkning även i sale and lease back-transaktioner med inskjutna köparbolag

Säljaren i en slb-transaktion anser jag vara lika skyddsvärd, i fråga om möjligheterna att kunna tillgodogöra sig värdet av erlagda betalningar, oavsett om lösningsrätt ställs ut på den sålda fastigheten som sådan (och säkerhetsöverlåtelse kan anses föreligga enligt traditionella kriterier) eller lösningsrätt ställs ut på andelarna i ett inskjutet bolag som tillskapats för affären. I 2 § LFK stadgas därför att avräkningsreglerna skall tillämpas även vid denna bolagsuppläggning, som numera torde vara det vanligaste sättet att genomföra slb-affärer. Hur tillämpningen i detta fall skall ske i detalj beskrivs i specialmotiveringen till 14 § LFK.

Om föreskifterna i 2 § LFK inte infördes, skulle den säljare som sålt och återleasat fast egendom från ett inskjutet köparbolag och som erhållit lösningsrätt till bolagsandelarna stå utan det skydd som säljaren har i ett finansiellt köp. Endast den allmänna skälighetsnormen i 36 § avtalslagen skulle stå till buds, vilket i kommersiella förhållanden, inte minst på leasingområdet, i praktiken leder till en betydligt sämre rättsposition för säljaren. Det finns inga övertygande skäl som motiverar att säljaren i just detta fall skulle ställas sämre, så att han vid kontraktsbrott riskerade gå miste om värdet av erlagda betalningar och egendomen. Särskilt märkligt blir ett sådant resultat om man betänker att den som både sålt och erhållit lösningsrätt till bolagsandelar i motsvarande fall torde kunna påräkna skydd enligt 37 § avtalslagen, eftersom en sådan uppläggning av transaktionen kan bedömas som en säkerhetsöverlåtelse av lös egendom. Utsikterna för att domstolarna utan lagändring skulle tillämpa 37 § avtalslagen analogt på det här diskuterade bolagsfallet får dessutom bedömas vara små. Det kan under alla förhållanden knappast vara rationellt, att bedömningen av den på marknaden numera vanligaste slb-transaktionen överlämnas till rättstillämpningen med förhoppning om analog tillämpning av en tvingande förbudsregel.

Genom 2 § LFK bör också i viss utsträckning kunna förebyggas att lagens avräkningsregler för finansiella köp enkelt kringgås genom bolagstransaktioner, som inte är företagsekonomiskt eller organisatoriskt motiverade, utan vars huvudsakliga syfte är att undgå de

rättsverkningar som är följer med de köp som LFK reglerar.

Skall köparen vara skyldig att realisera fastigheten?

Enligt min mening finns inte tillräckligt starka skäl för att ålägga den finansielle köparen en ovillkorlig skyldighet att realisera fastigheten när lösningsrätten har förverkats. Enligt 13 § andra stycket andra meningen LFK räcker det således att ett eventuellt överskott säljaren till godo fastställs efter värdering av fastigheten. Värderingen bör utföras av en eller flera från parterna oberoende värderingsmän och skall, på motsvarande sätt som enligt avbetalningsköplagen, avse vad köparen kan bedömas få ut genom att på lämpligt sätt sälja fastigheten.

Ståndpunkten att inte ålägga köparen realisationsskyldighet kan ses mot bakgrund av att det vid pantsättning och säkerhetsöverlåtelse av lös sak, byggnad på annans mark och skeppsegendom inte uppställs något krav på realisation genom exekutiv myndighet. Det finns därför i dessa fall inte några reella garantier för att realisationen sker så att bästa möjliga pris uppnås och tvister om överskott, med ett svårt bevisläge för låntagaren, undviks.[5] Därmed torde inte heller finnas anledning att tvinga säkerhetshavaren att ovillkorligen skrida till försäljning. Motsvarande synpunkter kan appliceras på finansiella köp av fast egendom.

Det må också framhållas, att förhållandena vid traditionella säkerhetsöverlåtelser och slb-transaktioner normalt inte är så komplicerade - sällan finns här mer än en kreditgivare/finansiär med säkerhet i egendomen - att anlitande av exekutiv myndighet från denna synpunkt ter sig motiverat. I båda fallen är utgångspunkten att kreditgivaren/finansiären redan köpt egendomen villkorligt och att realisationen naturligen inleds med att villkoret - återlösningsrätten - faller bort och äganderättsförvärvet blir definitivt.[6] Vid fastighetspant (och skeppshypotek) är utgångsläget ett annat, eftersom panträtten enligt 6 kap. 3 § JB (respektive 264 § SjöL) innebär endast en rätt att erhålla betalning när exekutiv myndighet fördelar medel. Någon egentlig förverkandesituation blir därmed inte aktuell. Framhållas kan också att det på äldre jordabalkens tid ansågs tveksamt om en säkerhetsköpare av fast egendom verkligen kunde åläggas att realisera säkerheten.[7]

[5] Jfr Lennander, Panthavares skyldigheter s. 257-259, 277 och 289-291. Se även att 10 kap. 2 § HB, vars huvudregel är att pantrealisation skall ske på offentlig auktion efter värdering m.m., är dispositiv och möjligen obsolet. Se om pantrealisation av lös egendom även Walin, Panträtt s. 305 ff.

[6] Jfr SOU 1984:22 s. 254.

[7] Se Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 168 f med vidare hänv.

Jag är medveten om att de fastigheter som förekommer som objekt för slb-transaktioner ofta kan vara svåra att åsätta ett försäljningsvärde om vars riktighet det inte kan råda delade meningar. Jag anser emellertid att parterna (som båda kommer att vara näringsidkare) och domstolarna (eller skiljenämnderna) bör ges förtroendet att komma till rätta med de eventuella problem som kan uppstå i dessa avseenden.

10.2.7 Övergångsregler

Reglerna i LFK föreslås bli tillämpliga på de slb-affärer/finansiella köp som ingås efter att lagen trätt i kraft. Äldre affärer påverkas däremot inte, vilket innebär främst att de optioner på fast egendom som utfärdats i sådana affärer alltjämt kommer att vara ogiltiga. Under utredningsarbetet har diskuterats möjligheten att genom någon form av retroaktivt verkande regler i efterhand "läka" de äldre och ogiltiga fastighetsoptionerna. Enligt min mening vore sådana regler emellertid olämpliga, eftersom de skulle ändra förutsättningarna för ingångna avtal och rubba balansen mellan avtalsparterna. Därtill föreligger tekniska svårigheter att i den nya konstruktionen finansiellt köp av fast egendom kunna inordna de affärer där fastighetsöverlåtelsen redan lagfarits. Detta skulle förmodligen leda till att sådana affärer gjordes om med tillämpning av de nya reglerna, även om vissa retroaktivt verkande regler infördes. Möjligheten att göra om överlåtelsen i äldre affärer står emellertid till buds också med de föreslagna övergångsreglerna.

10.2.8 Finansiella köp av tomträtt

I 4 § LFK föreskrivs att med fast egendom avses i lagen även tomträtt och med lagfart inskrivning av förvärv av tomträtt. Samtliga lagens regler gäller alltså även finansiella köp av tomträtt och överlåtelser av lösningsrätt till tomträtt.

Enligt 13 kap. 7 § JB äger bestämmelserna rörande fast egendom i 1 - 18 kap. JB motsvarande tillämpning på överlåtelse av tomträtt, vilket innebär att de föreslagna ändringarna i 4 kap. 3 § och 17 kap. 5 § JB utan vidare blir tillämpliga på tomträtt.

Enligt 13 kap. 26 § JB är utsökningsbalkens, lagsökningslagens och konkurslagens bestämmelser om fast egendom och rättighet däri tillämpliga också på tomträtt. Det innebär att bl.a. ändringarna i 4 kap. 25 § UB och 12 kap. 63 § UB gäller även tomträtt. I 1 kap. 11 § UB ges dessutom ett särskilt förtydligande som anger, att balkens regler för fast egendom gäller även tomträtt.

I 21 kap. JB finns särskilda regler om inskrivning i tomträtt. Enligt 21 kap. 7 § JB skall ny innehavare av tomträtt söka inskrivning, var-

vid lagfartsreglerna i 20 kap. JB gäller i tillämpliga delar. Det innebär bl.a. att de föreslagna ändringarna i 20 kap. 6 § omfattar även tomträtt.

Sammanfattningsvis behöver inga följdändringar för tomträtt vidtas utanför LFK. Att tomträtten omfattas av de nya reglerna är inte oväsentligt, eftersom slb-transaktioner med tomträtt inte är ovanliga.

10.2.9 Stämpelskatt på finansiella köp och överlåtelser av lösningsrätt

Förslag: På finansiella köp av fast egendom skall stämpelskatt tas ut då köparens lagfartsansökan vilandeförklaras. Skatten skall vara två procent av egendomens värde. Det högsta av köpeskillingen och taxeringsvärdet för året närmast före det år då lagfartsansökan förklaras vilande skall anses som egendomens värde. Utnyttjande av lösningsrätt skall inte ge rätt till återvinning av fastställd skatt.

Överlåtelser av lösningsrätt skall även i detta sammanhang följa reglerna för överlåtelse av fast egendom. Gällande regler om stämpelskatt på fastighetsförvärv blir att tillämpa på vanligt sätt. Som egendomens värde skall dock anses det högsta av (1) köpeskillingen för lösningsrätten plus lösenbeloppet och (2) taxeringsvärdet för året närmast före det år då lagfartsansökan beviljas.

Utgångspunkter för förslagen

Mitt förslag till lag om finansiella köp av fast egendom, m.m. (LFK) bygger på grundtanken, att slb-transaktionen i främst formella hänseende skall behandlas som ett vanligt villkorligt fastighetsköp (se 5 § LFK) men i viktiga materiella avseenden som en lånetransaktion, där fastigheten tjänar bl.a. som säkerhet för de förpliktelser som säljaren åtagit sig att fullgöra inom ramen för affären. I stort överensstämmer detta med behandlingen av traditionella säkerhetsöverlåtelser i svensk rätt. Som framhållits i främst avsnitten 9.3 och 9.4 anser jag att finansiella köp av fast egendom bör följa i huvudsak samma materiella regler som sedvanlig fastighetsbelåning och att de rättsliga förutsättningarna för olika belåningsformer bör vara väsentligen likartade. Detta gäller inte minst beträffande stämpelskatten på transaktionerna. Det skall således inte finnas väsentliga stämpelskattemässiga fördelar med att välja finansiellt köp framför inteckning vid finansiering av en verksamhet.

Stämpelskatten vid inteckning utgår vid beviljandet, och skattesatsen är 2 % av intecknat belopp, 21 och 24 §§ lagen (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter (SL). Vid överlåtelse av fast

egendom inträder skattskyldigheten när lagfartsansökan beviljas, 25 § a) SL. Skattesatsen vid köp som görs av en juridisk person är 3 % och vid köp som görs av en fysisk person 1,5 % av egendomens värde, 8 § SL. Detta värde är som huvudregel det högsta av köpeskillingen och taxeringsvärdet för året närmast före det år då lagfartsansökan beviljas, 9 § SL.

Stämpelskatten på finansiella köp

De slb-transaktioner som föreslås reglerade i LFK bör således i stämpelskattesammanhang behandlas formellt som villkorliga fastighetsköp men materiellt på ungefär samma sätt som inteckning. Detta innebär att stämpelskatten på ett finansiellt köp bör tas ut redan på vilande lagfart och att skattesatsen lämpligen bör vara densamma som vid inteckning, dvs. 2 % av vad som motsvarar intecknat belopp. De särskilda stämpelskattereglerna för finansiella köp placeras dock, i enlighet med transaktionens civilrättsliga form, bland bestämmelserna om fastighetsförvärv och inte bland inteckningsreglerna.

Följande ändringar i stämpelskattelagen föreslås för att genomföra det sagda.

1. Ett nytt stycke i 8 § som anger att skatten vid finansiellt köp är 2 % av egendomens värde.
2. Ett tillägg till 9 § första stycket som anger att egendomens värde vid finansiellt köp bestäms genom att köpeskillingen jämförs med taxeringsvärdet för året närmast före det år då ansökan om lagfart förklaras vilande.
3. Ett tillägg till 25 § a) som anger att skattskyldigheten vid finansiellt köp inträder redan när ansökan om lagfart förklaras vilande.
4. Ett tillägg till 36 § första stycket som anger att den skattskyldige har rätt att vid finansiellt köp få återvinning av fastställd skatt, om vilandeförklaringen av köparens lagfartsansökan undanröjts genom dom eller beslut som vunnit laga kraft.

Syftet med den första ändringen har kommenterats ovan. Den andra ändringen är en lagteknisk konsekvens av att stämpelskatt vid finansiellt köp tas ut på vilande lagfart, vilket uttryckligen anges i tillägget till 25 § a) SL. Ändringen i 36 § SL är föranledd av att det för närvarande inte finns något fall där stämpelskatt tas ut på ofullbordade fastighetsförvärv. Tilläggsföreskriften tar inte sikte på fallet då lösningsrätten utövats och inskrivningsmyndighetens beslut att vilandeförklara köparens lagfartsansökan förklaras förfallet. Detta är inte ett beslut att *undanröja* lagfart eller vilandeförklaring (jfr 19 kap. 11 § JB och prop. 1970:20 B 1 s. 525 ff). Tillägget avser i stället de

fall där köparens lagfartsansökan rätteligen skulle ha avslagits i stället för att vilandeförklaras. Skatten bör här kunna återvinnas på samma sätt som när inskrivningsmyndigheten felaktigt beviljat inteckning.

Stämpelskatten på överlåtelser av lösningsrätt

Vid överlåtelse av lösningsrätt skall som utgångspunkt tillämpas jordabalkens och andra författningars bestämmelser om förvärv av fast egendom, 12 § första stycket LFK. Även i stämpelskattehänseende bör en överlåtelse av lösningsrätt, i linje med ovan angivna utgångspunkter, betraktas och behandlas som en överlåtelse av fastigheten från säljaren i det finansiella köpet (eller annan innehavare av lösningsrätten) till förvärvaren av lösningsrätten. Tack vare föreskriften i 12 § första stycket LFK behöver detta inte markeras särskilt i stämpelskattelagen. De vanliga reglerna om stämpelskatt på fastighetsförvärv blir utan vidare, via 4 § första stycket 1 SL, tillämpliga på köp och byte av lösningsrätt.

På endast en punkt har jag ansett det nödvändigt med en särskild föreskrift angående överlåtelser av lösningsrätt. Den återfinns i förslaget till ändring av 9 § första stycket SL och innebär, att skatten på lösningsrättsförvärv skall beräknas på det högsta av (1) köpeskillingen och lösenbeloppet och (2) fastighetens taxeringsvärde för året närmast före det år då ansökan om lagfart för lösningsrättsförvärvet beviljas. Köpeskillingen i ett ordinärt fastighetsköp motsvaras således inte av bara den i köpehandlingen angivna köpeskillingen för lösningsrätten utan också av det i köpehandlingen angivna lösenbeloppet (eller beräkningsgrunderna för detta). Skälen härför är följande.

Lösenbeloppet vid överlåtelse av lösningsrätt motsvaras vid ordinär fastighetsöverlåtelse närmast av de inteckningsbelopp för vilka köparen ibland övertar ansvaret som delbetalning på köpeskillingen. Skall den önskvärda likabehandlingen av inteckning och finansiellt köp genomföras konsekvent, bör lösenbeloppet därför medräknas vid uttagande av stämpelskatt. Jag har i förslaget inte gjort någon skillnad *mellan* fall där förvärvaren av lösningsrätten övertar även nyttjanderätten och den under avtalstiden löpande betalningsskyldigheten *och* förvärv av endast lösningsrätten. Inte heller föreslås regler som tar direkt hänsyn till om nivån på den angivna betalningsskyldigheten satts låg eller hög. I dessa hänseenden utgår förslaget (något förenklat) från att en hög löpande betalningsskyldighet för förvärvaren typiskt sett medfört en lägre köpeskillingen för lösningsrätten och vice versa. Motsvarande gäller fallet att överlåtaren behåller nyttjanderätt och löpande betalningsskyldighet och förvärvet gäller endast lösningsrätt. Förutom inverkan på köpeskillingen kan man här tänka sig att överlåtaren/nyttjanderättshavaren görs delaktig i framtida värdesteg-

ring på fastigheten, vilket dock inte beaktats i mitt förslag. Vissa förenklingar synes mig helt nödvändiga vid fastställande av beräkningsgrunden för stämpelskatten.

10.2.10 Tillämpningen av förvärvslagstiftningen och viss annan fastighetsrättslig lagstiftning

Allmänna utgångspunkter

Som framgått innehåller den föreslagna lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m. (LFK) regler om dels en ny typ av villkorligt fastighetsköp (finansiellt köp), dels överlåtelse av lösningsrätten i ett sådant köp enligt motsvarande regler som gäller för överlåtelse av fast egendom, om inte annat följer av LFK eller föreskrivs i annan författning. Jag har företagit en översiktlig genomgång av hur olika författningar med fastighetsrättslig anknytning lämpligen bör tillämpas på de båda nya rättsfigurerna och vilka undantag från de föreslagna grundprinciperna som därvid kan behöva göras. Lagstiftningen på fastighetsområdet är mycket omfattande. Genomgången har därför avsett endast en mindre del av gällande författningar med fastighetsrättslig anknytning. Genomgången torde emellertid vara tillräckligt omfattande för att ge en representativ bild av hur de nya reglerna bör uppfattas vid tillämpning av fastighetsrättslig lagstiftning utanför jordabalken.

I enlighet med 5 § LFK är utgångspunkten i det följande att ett finansiellt köp skall betraktas som ett ordinärt villkorligt fastighetsköp. Den finansielle köparen skall således ses som ny (villkorlig) ägare när så sker vid andra typer av villkorliga köp, medan säljaren (eller ibland både säljaren och köparen) skall behandlas som ägare i den utsträckning detta görs i andra motsvarande fall.

Redan här skall sägas att genomgången resulterat i slutsatsen, att några följdändringar i lagstiftning utanför jordabalkens, utsökningsbalkens och stämpelskattelagens område inte ansetts nödvändiga med anledning av reglerna om finansiella köp. Beträffande överlåtelse av lösningsrätt, har en generell undantagsregel för en speciell fråga tagits in i 12 § andra stycket LFK. Regeln har motiverats i avsnitt 10.2.5 (under Följdändringar). I övrigt har inte heller lösningsrättsförvärven föranlett några undantagsregler.

Jag är medveten om att viss osäkerhet på en del områden kan uppkomma vid tillämpning av de nya rättsfigurerna, särskilt reglerna om lösningsrättsförvärv. Trots att inga lagändringar föreslås, har jag därför valt att i det följande tämligen ingående redovisa vilka överväganden som företagits och hur vissa centrala fastighetsrättsliga författningar bör tillämpas på de nya rättsfigurerna.

Förköpslagen

Huvuddragen i förköpslagen

Enligt 5 § förköpslagen (1967:868) innebär den kommunala förköpsrätten att en kommun får förvärva fast egendom (eller tomträtt) från en säljare av sådan egendom på de villkor som avtalats mellan denne och köparen. Säljaren är skyldig att på anmodan av kommunen upplysa om de bestämmelser som gäller för försäljningen och som inte framgår av köpehandlingen. Bestämmelser, som kommunen varken ägde eller bort äga kännedom om när förköpsrätten utövades, får göras gällande mot kommunen endast om särskilda skäl föreligger. Enligt 5 § tredje stycket får avtalsvillkor mellan säljaren och köparen jämkas, "om det är oundgängligt med hänsyn till arten av köparens åtagande gentemot säljaren." Kommunen skall ersätta säljaren eventuell förlust på grund av sådan jämkning. Kommunen förlorar som huvudregel rätten till jämkning om inte talan härom väcks inom tre månader från förköpets fullbordan. Vidare gäller enligt 7 § andra stycket bl.a. att förköpsrätten skall utövas sist på den inskrivningsdag som infaller näst efter tre månader från det lagfart söktes på köparens förvärv. Om säljaren eller köparen anmälar försäljningen till kommunen innan lagfart sökts, och då överlämnar en styrkt avskrift av köpehandlingen, räknas tiden i stället från det kommunen mottog anmälan.

Enligt 9 § måste kommunen hos regeringen söka tillstånd för förköpet, om säljaren eller köparen bestrider förköpsrätten. Regeringen skall vägra tillstånd bl.a. då "det är oskäligt att förköp sker med hänsyn till förhållandet mellan säljare och köpare eller villkoren för eller omständigheterna vid försäljningen", 9 § första stycket 4. Förköpet är enligt 10 § normalt fullbordat sedan kommunens beslut härom vunnit laga kraft och tillstånd till förköpet givits av regeringen eller tiden får bestridande av förköpsrätten enligt 9 § första stycket gått ut. När förköpet fullbordats, skall kommunen ersätta köparen för vad denne enligt köpeavtalet fullgjort före fullbordandet och för nödvändig kostnad i samband med köpet, se närmare 13 § första stycket.

Enligt 4 § kan kommunen beträffande en tillämnad försäljning förklara sig avstå från att utöva sin förköpsrätt. Förklaringen är bindande och förköp kan alltså inte ske därefter. Kommunen är dock inte skyldig att ge besked om man avser att utöva förköpsrätten.

Förköp vid finansiellt köp

När det gäller förköpslagens tillämpning på finansiella köp av fast egendom finns åtminstone fyra möjligheter:

1. De finansiella köpen undantas från förköpslagen därför att lagen

inte bör tillämpas på lånetransaktioner.

2. Förköp kan ske när den finansielle köparens förvärv blir definitivt, dvs. då lösningsrätten förverkas eller förfaller.
3. Förköp kan ske först när den finansielle köparen realiserar fastigheten efter att lösningsrätten förverkats.
4. Förköpslagen tillämpas på i princip vanligt sätt.

Som framhölls i avsnitt 10.2.6 innefattar inte LFK någon skyldighet för köparen att realisera fastigheten då säljarens lösningsrätt förverkas. Köparens äganderättsförvärv blir i denna situation således definitivt även i det avseendet att fastigheten kan behållas (under iaktagande av avräkningsreglerna i 13 och 14 §§ LFK). Mot bakgrund härav, och med hänsyn till att säljaren (eller annan innehavare) kan välja om lösningsrätten skall utövas eller ej, bör transaktionen *inte undantas* från förköpslagens tillämpningsområde. I annat fall skulle lagen lätt kunna kringgås. Även den tredje möjligheten ovan kan avfärdas med anledning av att köparen inte föreslås bli skyldig att realisera fastigheten efter förverkande.

En återstående möjlighet är att förköpsrätten får utövas när villkoret (lösningsrätten) faller bort. Detta förefaller emellertid vara olämpligt därför att tidpunkten härför ofta torde bli svår att fastställa. Att ett villkor för ett köp faller bort utgör heller inget nytt köp i formell mening, varför ett antal helt nya föreskrifter för denna, för förköpslagen nya situation, måste tillskapas. Men framför allt framstår det som betänkligt att den av parterna förutsedda avvecklingen av transaktionen kan störas av ett förköp. I sammanhanget bör noteras att den omständigheten, att ett ordinärt fastighetsköp är beroende av villkor, inte enligt gällande rätt hindrar förköp, förutsatt att villkoret inte gör köpet beroende av förköpsrätten.[8]

Min slutsats blir således att förköpslagen bör tillämpas på finansiella köp på vanligt sätt. Genom möjligheten för kommunen att på förhand förklara sig avstå från att utöva förköpsrätt, kan de eventuella olägenheter som kan uppkomma med denna lösning i en del fall undvikas. Beslutar kommunen att förköpa fastigheten, kan regeln i 5 § tredje stycket förköpslagen användas för att jämka bort villkoren om lösningsrätt och behållen rådighet för säljaren. I de fall säljaren medgivit köparen ett särskilt lågt pris i förlitan på återlösningsrätten, bör även finnas möjlighet för denne att bestrida förköp under åberopande av oskälighetsregeln i 9 § första stycket 4 förköpslagen.[9] Även i andra fall kan detta vara den bästa lösningen. Vid jämkning av villkoren om lösningsrätt och behållen rådighet får säljaren kompen-

[8] Se NJA II 1967 s. 406 och 435.

[9] Jfr NJA II 1967 s. 428 och 430.

seras genom att rättigheterna omvandlas till anspråk på ekonomisk ersättning.[10]

Förköp vid överlåtelse av lösningsrätt

Den föreslagna regeln i 12 § första stycket LFK innebär, via 1 § första stycket och 16 § förköpslagen, att kommunalt förköp kan ske även vid köp och byte av lösningsrätt om ingen särskild undantagsregel införs. Jag finner inga skäl att föreskriva ett sådant undantag. En överlåtelse av lösningsrätt kan ske lång tid efter att det finansiella köpet ingicks, och kommunen bör då ges möjlighet till förköp på motsvarande sätt som vid flera försäljningar av samma fastighet i allmänhet. I de fall nyttjanderätten och den löpande betalningsskyldigheten i transaktionen förvärvas samtidigt med lösningsrätten, kan uppkomma motsvarande frågor, om jämkning enligt 5 § tredje stycket och tillämpning av oskälighetsregeln i 9 § första stycket 4 förköpslagen, som ovan angavs beträffande finansiella köp.

Enligt 10 § tredje stycket LFK skall även en säljaren närstående näringsidkares s.k. direktförvärv av lösningsrätt anses som en överlåtelse av lösningsrätt. Även dessa förvärv kommer därmed att omfattas av kommunal förköpsrätt. Förköp bör emellertid inte komma i fråga i detta fall. Kommunen har här möjlighet att vid samma tidpunkt förköpa fastigheten genom att inträda i det finansiella köpet. Det saknas anledning att ge kommunen rätt till förköp beträffande det samtida direktförvärvet av lösningsrätt, även om detta förvärv i princip skall betraktas som ett fastighetsförvärv. Det torde inte behövas något uttryckligt undantag i förköpslagen för att klargöra detta. Det ligger i sakens natur att förköp här inte kommer i fråga.

Jordförvärvslagen[11]

Jordförvärvslagen (1979:230) gäller förvärv av lantbruksegendom, dvs. fast egendom som är taxerad som lantbruksenhet, som sker genom bl.a. köp, byte eller gåva. Tillstånd för sådant förvärv fordras som huvudregler om förvärvet avser egendom i glesbygd och förvärvaren inte avser att bosätta sig på området eller förvärvet sker i särskilt ägosplittrat område och en plan för strukturrationalisering finns antagen eller om förvärvaren är en juridisk person. Förvärvstillstånd skall normalt sökas inom tre månader från förvärvet. Övriga regler i lagen behöver inte beskrivas här.

Även vid tillämpning av jordförvärvslagen bör köparen i ett finansiellt köp av fast egendom betraktas som en vanlig köpare enligt

[10] Jfr NJA II 1967 s. 429.

[11] Avsnittet bygger på prop. 1990/91:155 om lag om ändring i jordförvärvslagen (1979:230), m.m., som jordbruksutskottet i betänkandet 1990/91:JoU26 tillstyrkt.

villkorligt köp och prövas enligt lagen på vanligt sätt. Det förhållandet att säljaren i transaktionen normalt kvarstår som brukare av fastigheten bör inte leda till några större problem, jfr nedan motsvarande frågor beträffande bedömningen enligt hyresförvärvslagen.

Också en näringsidkare som genom överlåtelse förvärvat lösningsrätten i ett finansiellt köp bör via 12 § första stycket LFK omfattas av jordförvärvslagen. I detta sammanhang förefaller ändamålsenligt att även en säljaren närstående direktförvärvare av lösningsrätt kan prövas.

Hyresförvärvslagen

Bakgrund

Fast egendom (och tomträtt), som är taxerad som hyreshusenhet, får inte utan tillstånd av hyresnämnden förvärvas genom bl.a. köp, byte eller gåva, se 1 § första stycket 1 lagen (1975:1132) om förvärv av hyresfastighet m.m. (hyresförvärvslagen). Förvärvaren skall inom tre månader från det förvärvet skedde anmäla detta till den kommun där fastigheten är belägen. Kommunen kan också, enligt närmare föreskrifter i 3 a § hyresförvärvslagen, påkalla prövning genom anmälan till hyresnämnden. Förvärvstillstånd skall enligt 4 § första stycket vägras bl.a. om (1) "förvärvaren inte visar att han är i stånd att förvalta fastigheten" eller om (2) "förvärvaren inte gör sannolikt att syftet med förvärvet är att han skall förvalta fastigheten och därvid hålla den i ett sådant skick att den motsvarar de anspråk de boende enligt lag har rätt att ställa".

I skrivelse till regeringen den 21 mars 1990 har Stockholms kommun hemställt om en översyn av hyresförvärvslagen. Framställningen har av regeringen genom beslut den 19 april 1990 överlämnats till 1989 års hyreslagskommitté (Bo 1989:04). Leasingutredningen har tagit del av de delar av skrivelsen som avser hyresförvärvslagens tillämpning på fastighetsleasing, varmed torde avses främst slb-transaktioner med fast egendom. Stockholms kommun framhåller i skrivelsen att sådana transaktioner medför komplikationer för hyresgästerna att utkräva ansvar eller fullgörelse av hyresvärdens lagliga och avtalsmässiga skyldigheter och att fastighetsleasing därför bör göras tillståndspliktig. Kommunen ifrågasätter vidare om köparens i en slb-affär syfte verkligen utgör långsiktig bostadsförvaltning, eftersom denne redan vid förvärvet förklarar sig beredd att sälja fastigheten. Av visst intresse för bedömningen sägs vara från vilken tid återköpsrätten gäller. Mot bakgrund av att säljaren svarar för den löpande fastighetsförvaltningen, ställer kommunen frågan om inte i stället denne bör prövas enligt hyresförvärvslagen. Det framhålls även att optionsförvärvare i praktiken kan komma att äga fastigheterna utan att tillståndsprövning kan ske.

Ansvaret mot hyresgästerna

Som framhölls i avsnitt 3.4.7 är utgångspunkten i gällande rätt att köparen i en slb-transaktion övertar ansvaret gentemot hyresgästerna i fastigheten. Dessa blir således förstahandshyresgäster till denne. Att säljaren i transaktionen i avtal med köparen åtar sig att svara för fastighetsförvaltningen på samma sätt som före överlåtelsen förändrar inte detta förhållande, eftersom den förre endast förvaltar fastigheten för den senares räkning. Förhållandet är i princip detsamma som om den nye ägaren köpt in förvaltningstjänsterna från ett utomstående förvaltningsbolag. Hur säljaren och köparen av fastigheten i sitt inbördes förhållande reglerar förvaltningsfrågorna påverkar inte köparens ansvar som fastighetsvärd gentemot hyresgästerna. Frågan vem som är juridiskt ansvarig gentemot hyresgästerna förefaller således inte i dag vara något större rättsligt problem.

Bedömningen blir inte annorlunda för den nya rättsfiguren finansiellt köp av fast egendom. Även här bör köparen överta ansvaret gentemot hyresgästerna från den avtalade tillträdesdagen, se 7 kap. 17 § andra stycket JB, jfr 4 kap. 10 § tredje stycket JB. Om köparen underlåter att uppfylla sina förpliktelser mot hyresgästerna, är dock säljaren, enligt 7 kap. 20 § första stycket JB, subsidiärt skadeståndsskyldig mot dessa.

Tillståndsprövningen vid finansiellt köp

Mot bakgrund av att den finansielle köparen står som juridisk ansvarig hyresvärd mot hyresgästerna, är den givna formella utgångspunkten att prövningen primärt skall gälla denne. Frågan blir således främst om den finansielle köparen kan uppfylla kraven för förvärvstillstånd enligt 4 § första stycket 1 och 2 hyresförvärvslagen. Avgörande är därvid om det räcker att han ordnat fullgod fastighetsförvaltning genom säljaren eller annat företag eller om köparen själv måste ha kompetens och avsikt att rent faktiskt utföra förvaltningen.

Beträffande den närmare innebörden av 4 § första stycket 1 och 2 hyresförvärvslagen framhöll departementschefen i propositionen till lagen:[12]

> "I villkoret att förvärvaren skall vara i stånd att förvalta fastigheten ligger för det första att förvärvaren skall ha de ekonomiska förutsättningarna att gå i land med företaget. I likhet med vad som anförs i promemorian anser jag således att förvärvaren bör vara skyldig att i ansökan redovisa vilka möjligheter han har att med hänsyn till fastighetens avkastning sköta fastigheten på ett för de

[12] Prop. 1975/76:33 s. 68 f. 4 § hyresförvärvslagen har därefter ändrats genom lag 1983:438, se prop. 1982/83:153 s. 23 f, 128 f, 135 f, 166, 192 och 202. Om någon saklig ändring skett i här relevanta delar förefaller osäkert.

boende godtagbart sätt. Att fastighetens skick därvid måste tas med i bilden är uppenbart. Jag delar även den i promemorian framförda åsikten att också förvärvarens möjligheter att rent praktiskt sköta uppgiften som fastighetsförvaltare måste beaktas utan att krav därför behöver ställas upp på hans personliga medverkan vid förvaltningen. Med anledning av att Hyresgästernas riksförbund kritiserat förslaget att tillstånd skall kunna ges även om förvärvaren inte avser att personligen utöva förvaltningen vill jag framhålla, att sådana lösningar bör tillåtas endast i undantagsfall, t.ex. i fall där förvärvaren är sjuklig eller vistas på annan ort. Jag anser det dessutom helt klart att förvärvstillstånd inte skall ges i dessa fall, om inte sökanden uppfyller övriga kvalifikationer för sådant tillstånd. Lagstiftningen skall alltså inte kunna kringgås på sätt som Hyresgästernas riksförbund synes befara. Det synes mig dock naturligt att hyresnämnden i de nu berörda fallen kräver utredning om hur fastighetsförvaltningen skall ordnas. Kan sökanden inte visa att tillfredsställande arrangemang vidtagits i det hänseendet, finns det inte några förutsättningar att ge tillstånd. Har däremot betryggande förvaltning ordnats, bör förvärvstillstånd kunna meddelas även i sådana fall där sökanden är omyndig och helt saknar personliga kvalifikationer att bedriva fastighetsförvaltning. Några särskilda bestämmelser om tillstånd i fall där förvärvaren inte personligen kan ta del i förvaltningen anser jag inte behövliga utan denna fråga får överlämnas åt rättstillämpningen."

Dessa uttalanden är inte alldeles lättolkade. De torde dock kunna inrymma att köparens fastighetsförvärv inom ramen för ett finansiellt köp skall tillåtas om köparen visar att säljaren åtagit sig fortsatt förvaltning på lång sikt, vilket kan styrkas genom att de handlingar eller kontrakt där åtagandet gjorts lämnas in med anmälan av förvärvet.

När förvaltningsuppdraget läggs på den finansielle säljaren (eller på ett förvaltningsföretag denne tidigare anlitat) synes dock inte finnas något starkt intresse av prövning enligt hyresförvärvslagen, eftersom säljaren/den tidigare hyresvärden redan får antas vara prövad och någon ändring av förvaltningen inte sker genom det finansiella köpet. Risken för hyresgästerna ligger i sådana fall snarare däri, att lösningsrätten och förvaltningen kan komma att upphöra under avtalstiden efter kontraktsbrott från säljarens/förvaltarens sida. I ett sådant läge kan sättas i fråga om inte köparen ånyo bör prövas enligt 4 § hyresförvärvslagen. Prövningen skulle då avse om köparen slutit en ny långsiktig förvaltningsöverenskommelse med en annan seriös förvaltare eller om köparen själv har fullgod förvaltningskompetens. Motsvarande situation kan emellertid inte sällan uppkomma även vid hyresfastighetsägande i allmänhet utan att en förnyad prövning kan äga rum. Jag finner därför inte anledning att tillskapa nya regler som möjliggör en sådan prövning för just slb-transaktionernas del.

Om det finansiella köpet medför att förvaltningen från början liggs på en *ny part*, sker däremot direkt en reell förändring som bör under-

kastas prövning. Detta kan ske enligt vad som angavs i nästföregående stycke.

Sammanfattningsvis bör således köparen i ett finansiellt köp av en hyresfastighet prövas enligt 4 § hyresförvärvslagen så att kontroll kan ske av att i första hand fastighetsförvaltningen långsiktigt ordnats och att parterna är ekonomiskt solida.

Tillståndsprövning vid överlåtelse av lösningsrätt

Den generella hänvisningen till regler om fastighetsförvärv i 12 § första stycket LFK innebär, att tillståndsprövning enligt hyresförvärvslagen skall äga rum även vid överlåtelse (inklusive närståendes direktförvärv) av lösningsrätten i ett finansiellt köp, om ingen uttrycklig undantagsregel införs i lagen. Jag har inte funnit skäl att föreskriva ett sådant undantag.

Till en början kan antas att samlade överlåtelser av lösningsrätt *och* förvaltningsrätt inte kommer att vara ovanliga. Att prövning kan ske av förvärvaren/den nye förvaltaren förefaller i dessa fall vara följdriktigt. Eftersom förvärvaren av lösningsrätten, efter att ha utövat sin rätt, utan någon ytterligare överlåtelse kan formlöst erhålla ovillkorlig rätt till fastigheten, är det också lämpligt att alla förvärv av lösningsrätt enligt LFK omfattas av tillståndsplikt. Detta möjliggörs som nämnts av 12 § första stycket LFK, i huvudsak i linje med de synpunkter Stockholms kommun fört fram i den ovan angivna skrivelsen till regeringen.

Tillståndsprövning vid sale and lease back-transaktioner med inskjutna bolag

När lösningsrätt i en slb-transaktion ställs ut, inte på fastigheten som sådan, utan på andelarna i t.ex. ett handelsbolag som förvärvat fastigheten, eller både överlåtelsen och lösningsrätten avser andelar, aktualiseras de särskilda reglerna i 8 - 11 §§ hyresförvärvslagen om tillstånd för förvärv av aktie eller andel i bolag i vissa fall. Förutsättningarna för detta är, enligt 9 § hyresförvärvslagen, att fastighetens taxerade värde enligt senaste balansräkningen är större än det enligt samma balansräkning bokförda värdet av bolagets övriga tillgångar. En ytterligare förutsättning är att kommunen begär prövning hos hyresnämnden.

De särskilda bolagsreglerna äger i angivna slb-transaktioner tillämpning på både överlåtelsen och återlösen, när bägge åtgärderna avser andelar, och på återlösen, när överlåtelsen avser fastighet och återlösen avser andelar. Eftersom fastighetsöverlåtelsen i det senare fallet kan prövas enligt hyresförvärvslagens regler för fastighetsförvärv, innebär det att båda leden i båda fallen kräver tillstånd. För den

principiella bedömningen vid prövningen hänvisas till det vad som här sagts beträffande fast egendom. De föreslagna reglerna i LFK påverkar inte tillämpningen av hyresförvärvslagen i de angivna bolagsfallen.

Lagen om utländska förvärv av fast egendom

Några särskilda problem vid tillämpning av lagen (1982:618) om utländska förvärv av fast egendom m.m. torde inte uppkomma. Enligt 1 kap. 1 § första stycket gäller lagen förvärv av fast egendom, vilket omfattar både finansiella köp av fast egendom och, via 12 § första stycket LFK, överlåtelser av lösningsrätt.

Ombildningslagen

Huvuddragen i ombildningslagen

Enligt lagen (1982:352) om rätt till fastighetsförvärv för ombildning till bostadsrätt (ombildningslagen), har hyresgäster rätt att förvärva hyresfastigheten genom en bostadsrättsförening. Med hyresfastighet menas fast egendom som är taxerad som hyreshusenhet. Hyresgästerna kan till inskrivningsmyndigheten anmäla sitt intresse av att förvärva fastigheten för ombildning av hyresrätt till bostadsrätt. Inskrivningsmyndigheten skall anteckna intresseanmälan i fastighetsboken och underrätta fastighetsägaren och bostadsrättsföreningen om denna. En intresseanmälan gäller under två år räknat från den inskrivningsdag då anteckningen gjordes och har den verkan att fastigheten inte får överlåtas genom köp eller byte utan att den bostadsrättsförening som gjort anmälan erbjudits att förvärva hela hyreshusenheten. Erbjudandet kallas hembud. Enligt 6 § tredje stycket behövs inte hembud, "om ett förvärv av bostadsrättsföreningen skulle vara oskäligt med hänsyn till förhållandet mellan överlåtaren och en annan förvärvare än bostadsrättsföreningen eller villkoren för eller omständigheterna vid en sådan överlåtelse".

Hembudet sker genom skriftlig anmälan hos hyresnämnden, varvid fastighetsägaren skall ge in ett av honom undertecknat skriftligt förslag till köpeavtal. Förslaget skall innehålla uppgift om köpeskillingen och övriga villkor för förvärvet och skall genom hyresnämndens försorg delges bostadsrättsföreningen. Sedan delgivning skett får inte hembudet återkallas eller förslaget ändras. Som huvudregel antas hembudet genom att bostadsrättsföreningen inom tre månader från den dag då hembudet skedde skriftligen anmäler till hyresnämnden att föreningen beslutat förvärva egendomen på de villkor som anges i avtalsförslaget. Antas hembudet skall det anses som om fastighetsägaren och föreningen slutit avtal om köp av fastigheten på de villkor som anges i avtalsförslaget, jfr erinringen

härom i 4 kap. 1 § JB. I lagens 12 § finns vidare regler som avser att förhindra kringgåenden av bostadsrättsföreningens förvärvsrätt. Även om hembudet upphört att gälla får överlåtelse genom köp eller byte till någon annan än föreningen således inte ske under två år från hembudet, om köpeskillingen är lägre eller villkoren för överlåtelsen sammantagna är avsevärt ogynnsammare för fastighetsägaren än vad som angavs i hembudet. Finner hyresnämnden att överlåtelse sålunda inte får ske, är köpet ogiltigt, 13 § ombildningslagen.

Ombildningslagens tillämpning på finansiella köp

Beträffande ombildningslagens tillämpning på finansiella köp, kan i viss utsträckning anföras motsvarande synpunkter som för förköpslagens del. Ombildningslagen bör således som utgångspunkt vara tillämplig på den finansielle köparens villkorliga fastighetsförvärv. Betänkligheterna mot detta är mindre än en tillämpning av förköpslagen, eftersom hembudet till bostadsrättsföreningen inte avser det finansiella köpet utan kan ske som ett förslag till ordinär fastighetsöverlåtelse. Regelmässigt föreligger vidare en intresseanmälan när det finansiella köpet aktualiseras. När fastighetsägarens avsikt med den tilltänkta transaktionen aldrig varit att definitivt frånhända sig fastigheten, och han därför inte heller är beredd att sälja till bostadsrättsföreningen, kan fastighetsägaren i förväg förutse och bedöma risken för att föreningen kommer att förvärva fastigheten. Bedömer han risken som stor kan han avstå från att genomföra transaktionen. Fastighetsägarens agerande får här antas variera beroende av vilka alternativ han kan tänka sig till finansiellt köp, t.ex. definitiv försäljning eller pantsättning av fastigheten.

När fastighetsägaren är beredd att sälja egendomen definitivt, bör det normala vara att han från början upptar förhandlingar med hyresgästerna. Skulle detta inte ske och det formella förfarande som lagen anvisar tillämpas, bör oskälighetsregeln i 6 § tredje stycket i undantagsfall utgöra en tillräcklig säkerhetsventil när fastighetsägaren genom det finansiella köpet aldrig avsett att frånhända sig egendomen.

Om hembudet inte antas av bostadsrättsföreningen och därför upphör, kan fastighetsägaren genomföra det finansiella köpet på avsett sätt. Under en tid av två år från hembudet får överlåtelse dock inte ske till annan än bostadsrättsföreningen, om köpeskillingen eller villkoren för köpet sammantagna är avsevärt ogynnsammare för säljaren än vad han angav i hembudet, se 12 § ombildningslagen. Viss tvekan kan föreligga hur denna föreskrift här skall tillämpas. En svårighet ligger i att det finansiella köpet inte är helt jämförbart med ett vanligt fastighetsköp. Enligt lagmotiven är rekvisiten i 12 § uppfyllda så snart priset vid överlåtelsen till den utomstående är lägre

än priset i hembudet.[13] Endast om priset är lika med eller högre än som angivits i hembudet, behöver bedömas om övriga villkor är avsevärt ogynnsammare för säljaren än i hembudet. Inom ramen för oskälighetsregeln i 6 § tredje stycket borde det emellertid, enligt departementschefen, finnas möjlighet att beakta speciella omständigheter som medfört att fastigheten efter hembudet har förlorat i värde, t.ex. då fastigheten utsatts för brand.[14]

Dessa tolkningsangivelser kan knappast följas strikt vid finansiellt köp, eftersom köpeskillingen här ingår som en del i ett paket och inte kan bedömas för sig utan beaktande av helheten. Även om flertalet försäljningar inom ramen för slb-transaktioner hittills torde skett till marknadspris, ligger det i sakens natur att parterna kan sätta ett något lägre pris än vid ovillkorlig avyttring när säljaren får behålla rådigheten och har möjlighet att återlösa fastigheten. Att köpeskillingen i det finansiella köpet är lägre än köpeskillingen i hembudet bör därför inte utan vidare leda till att det finansiella köpet anses otillåtet enligt 12 § ombildningslagen. Med hänsyn till sambandet mellan villkoren i det finansiella köpet, bör en prövning av samtliga villkor i transaktionen ske enligt andra ledet i 12 § första stycket ombildningslagen. Även en sådan bedömning kan dock vara förenad med svårigheter. I linje med departementschefens uttalanden anser jag därvid att endast mera uppseendeväckande försämringar för fastighetsägaren i förhållande till hembudet bör leda till att överlåtelsen underkänns.[15]

Ombildningslagens tillämpning på överlåtelser av lösningsrätt

När det gäller överlåtelse av lösningsrätt är utgångspunkten att reglerna för fastighetsförvärv skall tillämpas, 12 § första stycket LFK. Överlåtelser av lösningsrätt bör i princip omfattas av ombildningslagen, eftersom sådana överlåtelser kan ske lång tid efter det finansiella köpet och ombildningslagen knappast kan göras tillämplig vid den tidpunkt då säljaren eventuellt väljer att återlösa fastigheten. En överlåtelse av lösningsrätt bör således inte kunna ske utan föregående hembud så länge intresseanmälan gäller.

Med den konstruktion som valts i ombildningslagen, skulle hembudet till bostadsrättsföreningen kunna avse fastigheten som sådan även om den överlåtelse som planeras avser lösningsrätt. Emellertid kan inte komma i fråga att en överlåtelse av lösningsrätt utlöser en rätt för bostadsrättsföreningen att köpa fastigheten som sådan, eftersom en sådan föreningens rätt skulle vara oförenlig med den finansielle köparens villkorliga fastighetsförvärv. I stället måste

[13] Prop. 1981/82:169 s. 52.

[14] A. st.

[15] A. st.

bostadsrättsföreningens rätt avse samma objekt - lösningsrätten - som säljaren i transaktionen avser att överlåta. Detta stämmer i princip överens med den lösning som tidigare förespråkades beträffande kommunala förköp. Observeras bör dock att 10 § första stycket LFK gör det möjligt endast för *näringsidkare* att i sin yrkesmässiga verksamhet förvärva lösningsrätter från finansiella köp. Även om näringsidkarbegreppet är vidsträckt, torde denna begränsning oftast leda till att en bostadsrättsförenings förvärv enligt ombildningslagen inte kan ske med giltig verkan. Det kan då övervägas att för just detta fall föreskriva ett undantag från näringsidkarbegränsningen i LFK. Jag anser emellertid inte att det föreligger tillräckligt starka skäl för detta. Det väsentliga torde vara att bostadsrättsföreningen får möjlighet att efter hembud förvärva den aktuella fastigheten då det finansiella köpet äger rum.

Lagen om arrendatorers rätt att förvärva arrendestället

Lagen (1985:658) om arrendatorers rätt att förvärva arrendestället överensstämmer till sin uppbyggnad med ombildningslagens regelsystem. Vad som framhölls i föregående avsnitt gäller således på motsvarande sätt.

Fastighetsbildningslagen

Vid fastighetsbildningsförrättning skall fastighetsbildningsmyndigheten, enligt 4 kap. 11 § första stycket fastighetsbildningslagen (1970:988; FBL), i viss utsträckning utreda vilka som i egenskap av ägare till fastighet eller på annan grund är sakägare. Den som har lagfart på fastigheten anses som ägare, om det ej visas att fastigheten tillhör annan. I 4 kap. 11 § tredje stycket FBL stadgas att om det är ovisst vilken av flera som äger en fastighet eller som innehar en rättighet, behandlas samtliga som sakägare. Har en fastighet bytt ägare genom ett förvärv som inte är fullbordat, är både överlåtaren och förvärvaren sakägare, se 4 kap. 11 § tredje stycket 2 FBL. Bl.a. sistnämnda föreskrift infördes 1990 då det ansågs behöva klarläggas att såväl överlåtare som förvärvare är sakägare vid villkorligt förvärv. Föreskriften överensstämmer med förrättningspraxis och markerar att förvärvarens möjligheter att under en fastighetsbildningsförrättning genom medgivanden förfoga över fastigheten är villkorad på samma sätt som t.ex. rätten att ta ut inteckningar och inskriva rättigheter i fastigheten.[16]

Beträffande finansiella köp medför angivna regler att både säljaren och köparen i transaktionen är sakägare. Efter en överlåtelse av

[16] Se prop. 1988/89:77 s. 45 f, jfr s. 83 f och 112 ff.

lösningsrätten är förvärvaren av denna och den finansielle köparen sakägare. Några särskilda problem borde inte uppkomma i och med detta.

Expropriationslagen

I expropriationslagen (1972:719) finns inga uttryckliga regler som anger hur parterna i ett villkorligt fastighetsköp skall betraktas vid expropriation. På motsvarande sätt som i fastighetsbildningslagen torde man emellertid kunna utgå från att både säljaren och köparen är sakägare och att expropriationsersättningen således skall bestämmas särskilt för, och utbetalas till, var och en, se främst 5 kap. 23 § respektive 6 kap. 4 § expropriationslagen. Att talan i expropriationsmål enligt 5 kap. 11 § expropriationslagen kan med laga verkan riktas mot köparen i det finansiella köpet, och köparen i så måtto anses som fastighetsägare, innebär alltså inte att hela expropriationsersättningen kan utbetalas till denne (efter att eventuella panthavare fått sitt) utan beaktande av säljarens rätt till överskott enligt 13 och 14 §§ LFK.

Som tidigare nämnts skall inte 5 kap. 11 § första stycket expropriationslagen tillämpas vid överlåtelse av lösningsrätt. Detta framgår av 12 § andra stycket LFK (se avsnitt 10.2.5 under Följdändringar).

Miljöskyddslagen och miljöskadelagen

Frågan vem som skall anses bedriva miljöfarlig verksamhet enligt miljöskyddslagen (1969:387) är i princip inte avhängig av vem som är fastighetsägare. Avgörande är vem som faktiskt utövar eller innehar verksamheten.

När det gäller skadeståndsansvaret för person-, sak- och ren förmögenhetsskada som verksamhet på en fastighet orsakat i sin omgivning, ges särskilda regler i miljöskadelagen (1986:225). Kretsen av skadeståndsansvariga anges på följande sätt.

> 6 § Skyldighet att utge skadestånd enligt denna lag har den som bedriver eller låter bedriva den skadegörande verksamheten i egenskap av fastighetsägare eller tomträttshavare. Samma skadeståndsskyldighet har andra som bedriver eller låter bedriva den skadegörande verksamheten och som brukar fastigheten i sin näringsverksamhet eller i offentlig verksamhet.
>
> Om någon annan som brukar fastigheten bedriver eller låter bedriva den skadegörande verksamheten är han skadeståndsskyldig enligt denna lag endast om han orsakat skadan uppsåtligen eller genom vårdslöshet.
>
> 7 § Skyldighet att utge skadestånd enligt denna lag har också den som, utan att vara fastighetsägare, tomträttshavare eller annan brukare av fastigheten, i egen näringsverksamhet utför eller låter utföra arbete på fastigheten.

Reglerna kan sammanfattas så att fastighetsägare och fastighetsbrukare som bedriver eller låter bedriva skadegörande verksamhet är strikt skadeståndsansvariga, liksom den som i egen näringsverksamhet utför eller låter utföra arbete på fastigheten. Fastighetsbrukare utom näringsverksamhet svarar endast vid uppsåtligt eller vårdslöst orsakande av skada.

I ett finansiellt köp av fast egendom kommer det att normalt vara *säljaren* som bedriver verksamhet på fastigheten. Oavsett om säljaren betraktas som fastighetsägare, brukare eller blott som entreprenör (se 7 §) bär han därmed strikt ansvar enligt miljöskadelagen. Nämnas kan att det är det faktiska brukandet som avses i 6 §. Något avtal krävs inte.[17]

Frågan om *köparens* ansvar är något mera komplicerad. Normalt bedriver denne som sagt inte någon verksamhet på fastigheten. Frågan är då om köparen kan anses låta bedriva säljarens verksamhet på densamma. Enligt lagmotiven svarar en fastighetsägare för sig själv, sina anställda och självständiga medhjälpare. När det gäller nyttjanderättshavare framhålls att fastighetsägaren blir ansvarig endast om han är *direkt ekonomiskt engagerad i en näringsverksamhet som nyttjanderättshavaren driver* på fastigheten. Det räcker inte att fastighetsägaren mot ersättning upplåtit nyttjanderätten. Inte heller anges det vara tillräckligt att fastighetsägaren innehar börsnoterade aktier i ett bolag som hyr lokaler av honom för industriellt ändamål. Detsamma gäller om fastighetsägaren lånat ut pengar till den verksamhet som nyttjanderättshavaren bedriver på fastigheten.[18]

Det sagda torde innebära att köparen i ett finansiellt köp normalt inte kan göras strikt skadeståndsansvarig enligt miljöskadelagens regler. Den skadelidande får så långt hålla sig till säljaren. Reglerna i LFK medför i detta avseende ingen förändring i förhållande till gällande rätt.

En *förvärvare av lösningsrätt* kan inte, enbart på den grunden att han skall betraktas som fastighetsförvärvare (se 12 § första stycket LFK), göras ansvarig enligt miljöskadelagen. Övertar han däremot även säljarens verksamhet, gäller de vanliga reglerna för ägare och brukare i 6 § miljöskadelagen.

10.2.11 Kostnadseffekter

De civilrättsliga förslag som framläggs i delbetänkandet innebär att ett delvis nytt regelverk ställs till näringslivets förfogande. Vilka

[17] Se prop. 1985/86:83 s. 53.

[18] Prop. 1985/86:83 s. 52.

kostnadseffekter förslagen får för det allmänna, företagen och rätts-vårdande och rättstillämpande myndigheter och domstolar kommer att i hög grad bli beroende av i vilken utsträckning företagen väljer att utnyttja regelsystemet i sin verksamhet. Den frågan torde i sin tur bli beroende av bl.a. de regler som föreslås och förutsätts bli gällande i fråga om beskattning, redovisning och kreditpolitisk reglering av de transaktioner som de civilrättsliga förslagen omfattar. Det går därför inte att säga säkert vilken effekt de sistnämnda förslagen kommer att få.

De föreslagna civilrättsliga reglerna innefattar en i vissa hänseenden ny form av villkorligt fastighetsköp, för vilken skall gälla från allmänna regler avvikande lösningar beträffande främst köpets form, inskrivning och borgenärsskydd. Avvikelserna sker emellertid inom ramen för det rådande fastighetsrättsliga regelsystemet. Någon från det nuvarande systemet artskild regelmassa är det alltså inte fråga om. De föreslagna reglerna om överlåtelse av lösningsrätt bygger på motsvarande sätt på att det befintliga regelsystemet för fastighetsförvärv och fastighetsinskrivning skall användas. De legala nyheterna består här i främst kompletterande regler om lösningsrättsförvärvets form och inskrivning.

Såväl reglerna om finansiellt köp som reglerna om överlåtelse av lösningsrätt kan till en början beräknas leda till vissa initialkostnader för fastighetsleasingföretagen, exempelvis vid framtagande av nya avtalsformulär och standardkontrakt. De nya reglerna kan över huvud taget tänkas leda till att nuvarande innehåll i avtalen ändras. Dessa kostnader uppkommer i ett inledande skede och torde bli förhållandevis begränsade. Motsvarande torde kunna sägas beträffande de informations- och reklamåtgärder som kan behövas med anledning av de nya reglerna.

Vidare kan de föreslagna reglerna om uppgörelse vid förverkande av lösningsrätt tänkas innebära en viss förskjutning mot köparsidan av de ekonomiska riskerna i slb-transaktionerna. För detta får kompensation ske enligt vanliga ekonomiska principer. För de säljande företagen innebär de civilrättsliga förslagen bl.a. att de inte riskerar att drabbas av kännbara ekonomiska förluster i dessa affärer i samma utsträckning som för närvarande.

För inskrivningsmyndigheternas del kan främst de nya reglerna om förvärv av lösningsrätt kräva viss introduktion och utformning av blanketter och handläggningsanvisningar. Kostnaderna härför kan dock förväntas bli små, eftersom rådande regler och rutiner för inskrivning av ordinära fastighetsförvärv får motsvarande användning. Något behov av personalförstärkningar kan förslaget inte anses medföra.

I stämpelskattehänseende innebär de föreslagna reglerna att den skatt som tas ut på den inledande överlåtelsen i en slb-transaktion

avseende fast egendom blir, för juridiska personer, en procent lägre och, för enskilda näringsidkare, en halv procent högre än som för närvarande gäller. På "återköpet"/återlösen kommer däremot ingen stämpelskatt att tas ut till skillnad från vad som sker i dag. Däremot kommer de vanliga reglerna om stämpelskatt på fastighetsförvärv att tillämpas på lösningsrättsförvärv, där ingen skatt nu tas ut. Till bilden hör vidare att flertalet slb-transaktioner numera sker via handels- eller kommanditbolag, där köpet/återköpet kan ske utan stämpelskattebelastning. Genomförs mina förslag till ändringar i finansbolagslagen, kan emellertid inte slb-affärer genom handelsbolag genomföras i fortsättningen. Å andra sidan medför de civilrättsliga förslagen att det inte längre borde finnas några vägande civilrättsliga skäl mot att i alla moment genomföra slb-affärer direkt med fast egendom. Sammantaget är det mot denna bakgrund osäkert vilken effekt de föreslagna reglerna kommer att få i stämpelskattehänseende.

11 Den framtida redovisningen av sale and lease back

11.1 Allmänna utgångspunkter

Redovisningen av slb-transaktionerna såsom de beskrivits i delbetänkandet har utan tvekan varit av stor betydelse för transaktionstypens snabba framväxt under senare år. Med hänsyn till detta och att den nuvarande redovisningen inte överensstämmer med min uppfattning om transaktionens grundläggande karaktär och innehåll, har jag funnit det befogat att ge till känna min uppfattning om vilka huvudprinciper som bör gälla på detta område. Jag är självfallet införstådd med att redovisningsfrågorna är svåra och komplexa och att här kan tas hänsyn till endast en viss transaktionstyp. Under utredningsarbetet har framförts önskemål om att leasingutredaren för närvarande inte bör uttala sig i redovisningsfrågorna. Jag har emellertid inte övertygats av vad som anförts till stöd för den ståndpunkten utan vill framhålla följande.

Grundläggande för dagens redovisning av slb är att överlåtelsen i transaktionen i enlighet med sin form redovisas som en försäljning. Detta innebär att säljaren därefter inte tar upp tillgången i sin balansräkning och att den bokföringsmässiga vinsten av överlåtelsen i sin helhet tas upp som en intäkt i resultaträkningen. Vinsten ökar det egna kapitalet och soliditeten. Flera andra nyckeltal förbättras. Effekten motsvarar en uppskrivning av tillgången med skillnaden att den erhållna köpeskillingen blir utdelningsbar vinst. Det är berättigat att tala om en balansmässig rekonstruktion hos det säljande företaget.

Vidare behandlas leasingavtalet i transaktionen som ett ordinärt hyresavtal, vilket bl.a. innebär att den ovillkorliga skyldigheten att betala hyra under avtalstiden inte redovisas som en skuld i leasetagarens balansräkning. Upplysningar om optionsinnehav lämnas ibland i noter till balansräkningen. I de fall detta görs lämnas dock sällan upplysningar om lösenpriset och värdet på optionen. Hos köparna redovisas utfärdade optioner sällan i balansräkningen eller i noter till denna. Vissa rentingbolag lämnar dock i förvaltningsberättelsen en allmänt hållen upplysning om att optioner utställts på flertalet av företagets fastigheter och/eller andelar i dotterbolag. Andra rentingbolag anger på samma ställe att optioner ställts ut på

samtliga fastigheter för vilka hyresavtal löper.

Enligt min mening är det angivna sättet att redovisa slb-affärer inte tillfredsställande. Borgenärer och andra tredje män som har intresse av att ta del av de inblandade företagens årsredovisningar har på grundval härav mycket svårt att få en rättvisande och fullständig information om transaktionen. Grunden för en affärsmässig bedömning av företagens ställning är dålig. Särskilt vad gäller det säljande företaget försvåras jämförelser med andra företag. Det är inte bara i omfattningen av informationen det brister. Även det sätt på vilket grundmomenten i affären redovisas kan enligt min mening på goda grunder ifrågasättas.

11.2 Bör särskilda regler för säkerhetsöverlåtelse införas i bokföringslagen?

Som framgår av avsnitt 3.4.2 anser jag att en slb-affär där återköpsoption utfärdas till sin grundläggande karaktär är att jämställa med belåning i överlåtelsens form, s.k. säkerhetsöverlåtelse. Civilrättsligt följer de viktigaste materiella rättsreglerna för säkerhetsöverlåtelse panträttsliga regler. Skatterättsligt har jag i avsnitt 6.4 funnit att säkerhetsöverlåtelsen skall behandlas på samma sätt som pantsättning. Hur bokföringslagen och de normgivare som finns på redovisningsområdet ser på säkerhetsöverlåtelsen är mera oklart. Möjligt är att transaktionstypen här inte erkänns som en särskild rättsfigur eller åtminstone inte behandlas enligt någon konsekvent linje. Som framhölls i avsnitt 5.4 återfinns en del uttalanden i bokföringslagens förarbeten, beträffande säkerhetsöverlåtelse av fakturafordringar och behandlingen av ställda panter och jämförliga säkerheter, som dock tycks innebära att den formella civilrättsliga beteckningen på ett avtal om säkerställande inte är avgörande. Utslagsgivande skulle i stället vara om transaktionen reellt sett kan sägas utgöra belåning eller försäljning av tillgången i fråga. Säkerhetsöverlåten egendom skulle då redovisas i överlåtarens balansräkning och transaktionen även i övrigt följa reglerna för redovisning av pantsättning. Något helt säkert besked förefaller dock i dag inte kunna erhållas. En svårighet är bl.a. att säkerhetsöverlåtelsen redan till formen ofta innefattar moment av såväl belåning som försäljning.

För framtiden kan det enligt min mening emellertid inte komma i fråga att behandla säkerhetsöverlåtelse av fast och lös egendom på annat sätt än enligt sin huvudsakliga civilrättsliga innebörd, dvs. som belåning. Vid de former av slb av fast och lös egendom som är att anse som säkerhetsöverlåtelse, skall överlåtaren således fortsätta att redovisa tillgången i sin balansräkning och även i övrigt tillämpa regler motsvarande dem som gäller vid redovisning av pantsättning

och därmed jämförligt säkerställande. Någon uttrycklig föreskrift om detta bör strängt taget inte vara behövlig. Då frågan om den redovisningsmässiga behandlingen av säkerhetsöverlåtelse för närvarande förefaller något oklar, skulle emellertid ändå kunna övervägas en klargörande bestämmelse i bokföringslagen.

När det gäller slb av fast egendom skulle en sådan bestämmelse, i enlighet med den civilrättsliga bedömningen i avsnitten 3.4.2, 4.1.2, 4.2 och 4.3, till en början omfatta den grundläggande form av slb av fast egendom med återlösningsrätt till fast egendom som föreslås reglerad i lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m. (LFK) Även fallet då nyttjanderätt (eller motsvarande rådighet) eller återlösningsrätt tilläggs en säljaren närstående person skulle omfattas, eftersom denna transaktion innefattas i 1 § LFKs definition av finansiellt köp. Vidare skulle den nya bestämmelsen i bokföringslagen omfatta de former av slb av fast egendom som civilrättsligt utgör säkerhetsöverlåtelse av *lös* egendom, såsom då överlåtelsen och återlösningsrätten avser andelar i ett bolag som innehar den fasta egendomen. Utanför skulle däremot falla transaktioner där fastigheten säljs till ett särskilt bolag och bolagsmännen ställer ut option/lösningsrätt på andelarna till säljaren av fastigheten. Detta blev då en direkt konsekvens av att tillämpningsområdet för den tänkta regeln strikt följde den civilrättsliga gränsdragningen mellan belåning och omsättning.

Min slutliga ståndpunkt är emellertid att särskilda bestämmelser om säkerhetsöverlåtelse *inte* bör införas i bokföringslagen. Säkerhetsöverlåtelsen kan som sagt inte gärna redovisningsmässigt, lika lite som skatterättsligt, behandlas på annat sätt än som belåning. Det får vidare anses självklart att säkerhetsöverlåtelsens huvudsakliga civilrättsliga *innebörd*, och inte de formella beteckningar som parterna använder för tillhandahållande av tillgången och överenskomna betalningsströmmar, skall följas. Jag anser inte heller att det är önskvärt att genom rättsfiguren säkerhetsöverlåtelse särreglera vissa former av slb-affärer medan andra ekonomiskt helt likvärdiga affärer lämnas oreglerade. En sålunda begränsad regel skulle kunna leda till icke önskvärda motsatstolkningar och befästa den nuvarande redovisningen av slb-transaktionerna såsom huvudprincip, vilket jag inte anser lämpligt.

11.3 Bör särskilda regler för sale and lease back införas i bokföringslagen?

11.3.1 Utredarens grundläggande syn på sale and lease back-transaktionernas ekonomiska innebörd

Oavsett om en viss slb-transaktion civilrättsligt klassificeras som

säkerhets- eller omsättningsöverlåtelse, kan anföras vägande skäl för att tillgången även fortsättningsvis skall redovisas i överlåtarens balansräkning och att transaktionen även i övrigt behandlas på samma eller liknande sätt som belåning.

I normalfallet ändras till en början inte den faktiska rådigheten över fastigheten genom försäljningen. Säljaren förvaltar och sköter fastigheten som tidigare och får själv liksom tidigare direkt eller via hyresbetalningarna bekosta underhåll, reparationer, skatter, avgifter, försäkring och andra kostnader som normalt åligger en fastighetsägare. Avsikten med affären är primärt att säljaren skall få ut det kapital som ligger bundet i fastigheten och samtidigt erhålla de balansmässiga fördelar som följer av att transaktionen redovisas som en vanlig försäljning. Genom återköps-/återlösningsrätten kan säljaren bestämma om den formella äganderätten efter en tid skall återföras till honom eller ej. Om marknadsvärdet på fastigheten stiger under avtalstiden, är värdestegringen genom optionen förbehållen säljaren. Risken för marknadsvärdenedgång ligger på köparen i så måtto, att om säljaren på grund av nedgången avstår från att lösa tillbaka fastigheten, tvingas köparen behålla och eventuellt sälja fastigheten (som kan vara svår att avsätta på annat håll) till ett pris som inte motsvarar fastighetens bokförda restvärde.

I hyran kan köparen emellertid i viss utsträckning kompensera sig för sistnämnda risk. Vidare är hyresbeloppen ofta så bestämda att köparen/uthyraren uppnår tillfredsställande avkastning på affären redan under hyrestiden. Den optionssumma som kan komma att därutöver flyta in blir då närmast att betrakta som en bonus på affären. Hur stor risken är för att marknadsvärdet på fastigheten 15 - 20 år efter avtalets ingående skall understiga optionspriset är givetvis svårt att ha en säker uppfattning om. Som sagt kan köparen om risken bedöms förhållandevis stor i viss utsträckning kompensera sig genom en hög hyra. Det är heller inte alldeles ovanligt att köparen kräver kompletterande säkerheter. I denna del kan anmärkas att parterna vid utgången av den s.k. karenstiden, ofta 10 år efter avtalsslutet, gör en avstämning av optionspriset efter fastighetens aktuella marknadsvärde. Ställda tilläggssäkerheter brukar täcka hyresbetalningen för denna tid.

Framhållas bör vidare att hyran under den långa avtalstiden ovillkorligen skall betalas av säljaren/hyresgästen. Detta gäller även om fastigheten skulle totalförstöras. I ett sådant fall åligger det, enligt rentingbolagens avtal, även hyresgästen att återuppbygga det förstörda. Betalningsförpliktelsens karaktär ligger således närmare en skyldighet att erlägga amorteringar och ränta på ett lån än en skyldighet att betala för nyttjande av egendom under viss tid. Vid slb-transaktioner med hyreshus torde det, även om det upprättade hyresavtalet ses för sig, inte vara fråga om ett hyresavtal i rättslig mening. Vid vissa former av s.k. partnerfinansiering av kraftverk benämns motsvarande

betalningsströmmar, som vid slb betecknas hyra, ersättning för levererad elkraft. Liksom hyresgästen i slb-transaktionen är ovillkorligen skyldig att betala hyra under avtalstiden, är säljaren av tillgången/kraftköparen här skyldig att betala för all producerad elkraft under motsvarande tid. För båda fallen gäller att en på visst sätt förutbestämd ersättning eller beräkningsgrund, som inte omedelbart knyts an till värdet av den underliggande tillgångens utnyttjande som sådant, ovillkorligen skall erläggas under avtalstiden. Huruvida den betalningsskyldige faktiskt kan utnyttja tillgången saknar i princip betydelse. Det finansiella momentet är med andra ord framträdande och den fasta kostnad, som den angivna betalningsskyldigheten innebär, utgör en väsentligt ökad finansiell risk för säljaren/hyresgästen.

Sammantaget anser jag att det föreligger så många och väsentliga moment, som normalt ingår i det paket som äganderätten utgör men som i slb-transaktionen inte övergår på köparen, att starka skäl talar för att tillgången även efter den formenliga överlåtelsen bör redovisas i överlåtarens balansräkning och att transaktionen i övrigt bör redovisas på samma eller motsvarande sätt som vanlig belåning. Denna ståndpunkt, liksom det ovan förda resonemanget, gäller oberoende av om uppläggningen av den enskilda transaktionen civilrättsligt är att klassificera som säkerhets- eller omsättningsöverlåtelse.

Jag utgår från att de slb-transaktioner, som utgör finansiella köp av fast egendom enligt 1 § LFK, kommer att bedömas på nu angivet sätt utan att uttryckliga redovisningsregler behöver införas. Detta bör följa redan av att redovisningen av en transaktion som grundregel bestäms av transaktionens huvudsakliga civilrättsliga innehåll (se även avsnitt 11.4).

11.3.2 Redovisning av sale and lease back enligt IAS 17

Inledning

International Accounting Standard Committes (IASCs) rekommendation nr. 17 (Accounting for Leases) syftar till att vara vägledande för den internationella harmonieringen av redovisningspraxis på leasingområdet. Föreningen Auktoriserade Revisorer (FAR) är medlem i IASC och har förbundit sig att verka för införandet av IASCs standards i svensk redovisning. IAS 17 är dock den enda av IASCs rekommendationer som i sin helhet inte är tillämplig i Sverige.

IAS 17 bygger på ett ekonomiskt synsätt, enligt vilket en transaktions ekonomiska innebörd snarare än dess civilrättsliga form är avgörande för redovisningen. Synsättet brukar betecknas "substance over form". Åren 1987 och 1988 genomförde IASC en kartläggning av olika länders följsamhet mot IASCs rekommendationer. Av denna framgår att det ekonomiska synsättet - IAS 17 eller principer som

överensstämmer med IAS 17 - tillämpas i bl.a. Australien, Belgien, Canada, Danmark, Frankrike (på koncernnivå), Irland, Nederländerna, Nya Zeeland, Spanien, Storbritannien och USA. Bland de länder som för närvarande inte tillämpar det ekonomiska synsättet märks Finland, Italien, Frankrike (på bolagsnivå), Japan, Norge, Schweiz, Sverige och Tyskland.

Finansiellt eller operationellt leasingavtal?

I IAS 17 finns, bland reglerna för redovisning av leasing i allmänhet, även regler för slb-transaktioner avseende fast och lös egendom. Som utgångspunkt gäller i princip att överlåtaren/leasetagaren anses ha sålt tillgången.[1] Det avgörande blir sedan om leasingavtalet i transaktionen är ett finansiellt eller operationellt leasingavtal. Om finansiell leasing anses föreligga revideras grundantagandet om köparens/leasegivarens redovisningsmässiga innehav av tillgången; se närmare strax nedan. Av största betydelse blir därför att avgöra när ett finansiellt och inte ett operationellt leasingavtal skall anses föreligga.

Vid klassificeringen av "lease back"-avtal följs reglerna för klassificering av leasingavtal i allmänhet. Den genomgående grundprincipen i IAS 17 är som nämnts att "the substance of the transaction rather than the form of the contract" skall vara det avgörande (se p. 5, jfr p. 6). Mot bakgrund härav ger IAS 17 p. 2 följande definition av finansiell leasing:

> "*Finance lease*: a lease that transfers substantially all the risks and rewards incident to ownership of an asset. Title may or may not eventually be transformed."

All annan leasing är operationell leasing.

När har då alla väsentliga förmåner och risker som är förenade med äganderätten till en tillgång förts över till leasetagaren? Viss ledning ges i IAS 17 p. 3 där "risks" anges inkludera möjligheterna av förlust "from idle capacity or technological obsolescence and of variations in return due to changing economic conditions". "Rewards" kan enligt samma punkt avse "the expectation of profitable operation over the asset's economic life and of gain from appreciation in value or realisation of a residual value". I IAS 17 p. 5 sägs vidare att ett finansiellt leasingavtal normalt är ouppsägbart och tillförsäkrar leasegivaren återfående av utlagt kapital plus förräntning på investeringen. Följande exempel ges på situationer, där rättsförhållandet

[1] Jfr dock reglerna i FAS 18 (Revenue Recognition), som reglerar principerna för när sålda tillgångar får intäktredovisas. Enligt rekommendationen får detta ske först när säljaren till köparen överfört de väsentliga riskerna och förmånerna i äganderätten i bl.a. så måtto, att säljaren inte har sådan "continuing managerial involvement in, or effective control of" egendomen som normalt följer med äganderätt.

normalt bör klassificeras som finansiell leasing.[2] Angivna punkter är alternativa.

a) Leasingavtalet överför äganderätten till leasetagaren vid leasingtidens slut.

b) Leasetagaren har en option att köpa tillgången till ett pris som kan förväntas bli så lågt i förhållande till marknadspriset vid den tidpunkt då optionen tidigast kan utövas, att det vid leasingtidens början är "reasonably certain" att optionen kommer att utnyttjas.

c) Leasingavtalet löper för den huvudsakliga delen av tillgångens ekonomiska livslängd, oavsett om äganderätten slutligen övergår eller inte.

d) Värdet av betalningarna enligt leasingavtalet[3] är vid leasingtidens början högre än eller lika högt som tillgångens huvudsakliga marknadsvärde vid samma tidpunkt. Detta gäller oavsett om äganderätten slutligen övergår eller inte.

Särskilda anvisningar ges för klassificering av leasingavtal för mark och byggnader. Enligt IAS 17 p. 31 är grundprincipen visserligen att leasing av sådan egendom skall klassificeras på samma sätt som leasing av andra tillgångar. Emellertid sägs att ett karakteristiskt drag för *mark* är att den normalt har en obestämd ekonomisk livslängd. I de fall äganderätten inte kan förväntas övergå till leasetagaren vid leasingtidens slut, övertar leasetagaren därför inte väsentligen alla förmåner och risker som är förenade med äganderätten. Leasing av mark är således att klassificera som operationell.

I IAS 17 p. 32 framhålls vidare att många leasade *byggnader* kan förväntas ha en ekonomisk livslängd som sträcker sig betydligt längre än leasingtiden. Dessutom sägs långvariga leasingavtal för byggnader ofta innehålla villkor enligt vilka hyrorna regelbundet justeras uppåt till marknadshyran. Om äganderätten inte kan förväntas övergå eller hyrorna regelbundet uppjusteras på detta sätt, anses leasegivaren därför behålla en betydande del av de förmåner och risker som är förenade med äganderätt, varför dessa leasingavtal normalt klassificeras som operationella.

Tillämpas först IAS 17s *allmänna regler* för klassificering av

[2] Den engelska texten har här översatts till motsvarande svenska begrepp och uttryckssätt. Reservation görs för smärre betydelseförskjutningar.

[3] Härmed avses vad IAS 17 betecknar "the minimum lease payments", vilket enligt p. 2 är lika med de betalningar som leasetagaren under leasingtiden är eller kan bli skyldig att erlägga (exklusive service- och skattekostnader som skall betalas av och gottgöras leasegivaren) plus: (a) beträffande leasetagaren, varje belopp som denne själv eller via någon närstående garanterat; eller (b) beträffande leasegivaren, varje restvärde som denne garanterats av leasetagaren, någon närstående till honom eller av någon utomstående tredje man som har ekonomisk kapacitet att svara upp mot garantin.

leasingavtal på de hyres-/leasingavtal som normalt ingår i svenska slb-transaktioner avseende fast egendom, kan inte föreligga någon tvekan om att dessa avtal är finansiella leasingavtal. Alla fördelar och väsentligen alla risker som följer med äganderätten till tillgången faller på säljaren/leasetagaren. Att leasegivaren med avseende på optionen kan sägas stå prisfallsrisken torde inte leda till någon annan bedömning. Även om ingen option ställdes ut skulle finansiell leasing troligen anses föreligga.

Vad sedan gäller de *särskilda anvisningarna* i IAS 17 för klassificering av leasing av mark och/eller byggnader, kan ifrågasättas om dessa utgår från transaktioner som förekommer i Sverige. Skulle anvisningarna - mot förmodan - vara relevanta för de fastighetsleasingavtal som normalt innefattas i svenska slb-transaktioner, innebär det att dessa skulle klassificeras som operationella leasingavtal, under förutsättning att äganderätten inte kan förväntas övergå ("is not expected to pass"). Jag lämnar här öppet om förekomsten av en option, som ger leasetagaren rätt att köpa tillgången till ett pris som vid leasingavtalets ingående kan antas bli gynnsamt i förhållande till det framtida marknadspriset på egendomen, i så fall skulle göra leasingavtalet till ett finansiellt leasingavtal.

Redovisning av en "sale and finance leaseback"-transaktion

För redovisningen av slb-transaktioner som innefattar finansiella leasingavtal gäller till en början, enligt IAS 17 p. 54, att eventuell vinst vid försäljningen inte omedelbart skall tas upp som en intäkt i säljarens/leasetagarens resultaträkning. Vinsten skall i stället periodiseras över leasingtiden. Skälet härtill är enligt p. 34 att en slb-transaktion som innefattar en finansiellt leasingavtal utgör ett medel genom vilket leasegivaren erbjuder leasetagaren finansiering med tillgången som säkerhet. Ett försäljningsöverskott bör därför inte betraktas som en realiserad vinst.

I övrigt följer reglerna för en "sale and finance leaseback"-transaktion IAS 17s allmänna regler för redovisning av finansiell leasing. Detta innebär i huvudsak följande.[4]

I *leasetagarens* balansräkning skall en tillgång och en skuld bokföras till belopp motsvarande leasingobjektets marknadsvärde vid avtalets ingående eller, om det är lägre, nuvärdet av betalningarna enligt leasingavtalet.[5] Hyrorna skall fördelas mellan finansiella kostnader ("finance charge") och en reduktion av den utestående

[4] Se härtill IAS 17 p. 44-46 (leasetagarens redovisning) och p. 48-49 (leasegivarens redovisning). IAS 17 p. 50 innehåller särskilda regler för redovisning av finansiell leasing hos leasegivande tillverknings- eller försäljningsföretag, vilka här förbigås.

[5] Se om begreppet "the minimum lease payments" i not 3 ovan.

hyresskulden. Den finansiella kostnaden skall periodiseras över leasingtiden så att det skapas en konstant periodisk ränta på restskulden för varje period. Leasetagaren skall göra avskrivningar på tillgången och debitera en finansiell kostnad för varje redovisningsperiod. Avskrivningsprinciperna skall motsvara vad som tillämpas vid avskrivning av civilrättsligt ägda tillgångar. Avskrivningsbeloppen beräknas i enlighet med grunder som anges i IAS 4 (Depreciation Accounting). Om det föreligger "no reasonable certainty" för att leasetagaren kommer att erhålla äganderätten vid leasingtidens slut, skall tillgången i sin helhet skrivas av under den kortaste av leasingtiden och tillgångens ekonomiska livslängd.

I *leasegivarens* balansräkning skall den utleasade tillgången bokföras, inte som egendom, anläggning eller utrustning, utan som en fordran motsvarande leasegivarens nettoinvestering i leasingavtalet, vilken är i huvudsak lika med summan av de betalningar som leasegivaren är tillförsäkrad under avtalstiden och ett icke garanterat restvärde. Med beaktande av försiktighet skall leasegivarens finansiella intäkter beräknas såsom en konstant periodisk ränta baserad på antingen anskaffningskostnaden för leasingobjektet eller "the net cash investment" i leasingavtalet. Den metod som används skall tillämpas konsekvent på leasingavtal med likartad finansiell karaktär.

IAS 17s regler för slb-transaktioner som innefattar finansiella leasingavtal kan kort *sammanfattas* så, att uppkommen vinst på försäljningen inte får intäktföras omedelbart utan skall periodiseras över leasingtiden. Säljaren/leasetagaren redovisar en tillgång i sin balansräkning, gör avskrivningar och redovisar den framtida skyldigheten att betala hyra som en skuld. Köparen/leasegivaren redovisar fordringen på framtida hyra som en tillgång.

11.3.3 Redovisning av sale and lease back i USA

Inledning

I samband med redogörelsen för de internationella redovisningsreglerna för leasingtransaktioner är amerikansk praxis av särskilt intresse. Det beror dels på att frågan tidigt uppmärksammades i USA, dels på betydelsen av den amerikanska kapitalmarknaden och det därmed sammanhängande behovet av att anpassa redovisningen till amerikanska redovisningskrav. I USA får man vid redovisning av slb-transaktioner ta hänsyn till tre olika rekommandationer från Financial Accounting Standards Board (FASB), nämligen FAS 13, FAS 66 och FAS 98. Den senaste rekommendationen (FAS 98) är från maj 1988 och behandlar samlat *slb av fast egendom*. Den kompletterar och förtydligar FAS 13 och FAS 66. Rekommendationerna är mycket tekniska och omfångsrika. Här skall främst tillämpningen av FAS 98 beskrivas i huvuddrag.

Villkoren för att fastighetsöverlåtelsen skall godtas i redovisningen

För att de särskilda reglerna beträffande redovisning av slb-transaktioner över huvud taget skall bli aktuella att tillämpa, måste den formellt korrekta fastighetsförsäljning som ingår i transaktionen uppfylla de krav som FAS 66 (Accounting for Sales of Real Estate) uppställer för att godkänna redovisning av fastighetsförsäljningar. Avgörande är i första hand om säljaren/leasetagaren - bortsett från vad som följer av leasingavtalet - kan anses ha något "continuing involvement" i egendomen. Detta begrepp kallas nedan "fortsatt intresse". Om sådant intresse föreligger, och någon försäljning alltså inte erkänns i redovisningen, skall transaktionen redovisas antingen som ett lån eller som ett förskott från den formelle köparen/leasegivaren.

Förekomsten av ett "leaseback"-avtal innebär inte redan i sig att försäljningen underkänns redovisningsmässigt,[6] utan så sker först om det följer av reglerna om "fortsatt intresse" i FAS 66. Exempel på fall där fortsatt intresse föreligger är då säljaren/leasetagaren förbundit sig eller har en option att återköpa egendomen eller då köparen/leasegivaren kan tvinga denne att återköpa egendomen. Andra villkor eller omständigheter, som medför att säljaren/leasetagaren inte anses ha överfört de risker som följer med äganderätten, föreligger t.ex. då

- säljaren/leasetagaren är skyldig att utge viss ersättning till köparen/leasegivaren om egendomens marknadsvärde vid leasingtidens slut understiger det kalkylerade restvärdet,

- säljaren/leasetagaren inte befrias från ansvaret för någon bestående skuld som är förknippad med egendomen,

- säljaren/leasetagaren ställer tilläggssäkerhet för köparens/leasegivarens räkning, eller en säljaren/leasetagaren närstående person lämnar garanti.

Fortsatt intresse i egendomen skall anses föreligga också då t.ex. köparen/leasegivaren förbundit sig att dela värdestegring på egendomen med säljaren/leasetagaren. Fortsatt intresse i den sålda egendomen föreligger även när följande generellt utformade rekvisit uppfylls.[7]

> "Any other provision or circumstance that allows the seller-lessee to participate in any future profits of the buyer-lessor or the appreciation of the leased property, for example, a situation in

[6] Undantag gäller då säljaren/leasetagaren inte avser att redan från början av leasingtiden ta egendomen i sin besittning. Från detta fall bortses i det följande.

[7] Punkt 13 c.

> which the seller-lessee owns or has an option to acquire any interest in the buyer-lessor."

Fortsatt intresse följer således med varje villkor eller omständighet som ger säljaren/leasetagaren del i framtida vinst eller värdestegring på egendomen, t.ex. då säljaren/leasetagaren äger eller har en option att förvärva någon andel (eller har rätt att skaffa sig något intresse) i det köpande/leasegivande företaget.

Om de angivna reglerna om "fortsatt intresse" tillämpades på *de slb-transaktioner med fast egendom som förekommer i Sverige*, skulle någon redovisningsmässig försäljning av fastigheten inte anses ägt rum. Detta följer redan av att återköpsoption regelmässigt ställs ut. Men även om återköpsoption inte ställdes ut skulle "fortsatt intresse" föreligga då t.ex. säljaren/leasetagaren ställer tilläggssäkerhet eller på annat sätt än genom option har rätt att ta del av egendomens värdestegring. Även i den uppläggning, där fast egendom säljs till och återleasas från ett särskilt bolag och optionen ställs ut på bolagsandelarna, skulle "fortsatt intresse" sannolikt föreligga enligt de amerikanska reglerna. Säljaren/leasetagaren kan i detta fall, genom optionsrätten på köparbolaget, sägas ha tillförsäkrat sig del i framtida värdestegring på egendomen. Försäljningen skulle därför inte erkännas i redovisningen.

Bakom de beskrivna reglerna om "fortsatt intresse" i slb-transaktioner ligger olika slags överväganden. En grundläggande synpunkt är att en slb-transaktion bör ses som en helhet och att den inledande försäljningen, leasingavtalet och övriga villkor i samband härmed bör behandlas så att en konsekvent och ändamålsenlig redovisning erhålls. Samtidigt har strävan uppenbarligen varit att i möjligaste mån uppnå överensstämmelse med redovisningsreglerna för leasing i allmänhet, även om särskilda och i viss utsträckning avvikande regler för slb-transaktioner som innefattar försäljning av fast egendom ansetts behövliga. Följande uttalande i FAS 13 (p. 107), som inte bara tar sikte på fast egendom, återspeglar väl FASBs grundsyn på slb-transaktionerna.

> "The Board noted that most sale-leasebacks are entered into as a means of financing, for tax reasons, or both and that the terms of the sale and the terms of the leaseback are usually negotiated as a package. Because of this interdependence of terms, no means could be identified for separating the sale and the leaseback that would be both practicable and objective."

Redovisning av sale and lease back-transaktioner där säljaren har "fortsatt intresse" i egendomen

I en slb-transaktion avseende fast egendom där säljaren har återköpsoption till fastigheten eller köpoption till det bolag som köpt fastig-

heten, skall den civilrättsliga försäljningen enligt de amerikanska reglerna således inte redovisas som en försäljning. I stället skall redovisning ske såsom för lån eller förskott. Innebörden av att försäljningen inte erkänns är främst att inte någon del av uppkommen vinst får intäktföras. Oavsett om försäljningen redovisas som lån eller förskott skall egendomen fortsätta att redovisas i säljarens/leasetagarens balansräkning och avskrivningar göras av denne. När slb-affären är att bedöma som en lånetransaktion, ökar hyresbetalningarna säljarens/leasetagarens skulder "with a portion of the lease payments being recognized under the interest method". Säljaren/leasetagaren skall redovisa erhållen köpeskilling som en skuld i balansräkningen.

Redovisning av sale and lease back-transaktioner som innefattar finansiella leasingavtal men där säljaren inte har "fortsatt intresse" i egendomen

Av det hittills sagda framgår, att slb-transaktioner avseende fast egendom i USA endast undantagsvis kan redovisas som försäljningar. De amerikanska redovisningsreglerna är i detta avseende mera restriktiva för fast egendom än för lös. Om "fortsatt intresse" i egendomen i något fall *inte* anses föreligga, och förutsättningarna för att godta en försäljningsredovisning således uppfylldes, uppkommer dock frågan att klassificera leasingavtalet som finansiellt eller operationellt. De allmänna reglerna för detta finns i FAS 13. Viktigast är att finansiell leasing föreligger om (a) leasingtiden omfattar minst 75 % av tillgångens ekonomiska livslängd och/eller (b) nuvärdet av hyresbetalningarna motsvarar 90 % av tillgångens anskaffningsvärde. Vid tillämpning av 90-procentsregeln skall förekomsten av köpoption beaktas, vilket innebär att optionssumman medräknas vid bestämmande av nuvärdet av hyresbetalningarna. Om nuvärdet av hyresbetalningarna och optionen överstiger 90 % av försäljningspriset, föreligger således finansiell leasing.

Vinsten på försäljningen skall vid finansiell leasing periodiseras över leasingtiden och fastigheten redovisas i säljarens/leasetagarens balansräkning. Denne skall uppta en skuld motsvarande nuvärdet av de framtida hyresbetalningarna inklusive optionen. Detta sätt att redovisa slb-transaktioner överensstämmer i allt väsentligt med redovisningen enligt IAS 17.

11.3.4 Något om EGs fjärde och sjunde bolagsrättsliga direktiv

Inom EG har inga direktiv utfärdats som särskilt avser leasing- eller slb-transaktioner. De redovisningsregler som återfinns i EGs fjärde och sjunde bolagsrättsliga direktiv innehåller inte heller några

särregler om redovisning av dylika transaktioner.[8] Till skillnad från IASCs rekommendationer tar de angivna EG-direktiven inte direkt ställning till frågan om "substance over form" eller det formella synsättet skall vara den ledande principen för den externa redovisningen. Detta gäller såväl för redovisningen inom den juridiska enheten som inom koncernredovisningen. Däremot gäller som en slags överprincip eller överprövningsnorm att aktiebolagens årsredovisning, liksom koncernredovisningen, skall ge "a true and fair view of assets, liabilities, financial position and profit or loss" (se främst fjärde direktivets Art. 2 punkt 3).

Inom EGs medlemsländer har kravet på en "true and fair view" tolkats på olika sätt (jfr Jönsson-Lundmark i Balans nr 5 1991 s. 27 f). Redan på den grunden att både länder som tillämpar det substantiella synsättet och länder som tillämpar det formella synsättet antagit de aktuella direktiven, kan "true and fair view" inte tolkas synonymt med "substance over form". Omvänt kan möjligen sägas att "substance over form" kan ges samma innebörd som "true and fair"-regeln i EG-direktiven. Detta är dock knappast vad som i allmänhet avses när man anser att redovisningen snarare bör följa transaktioners ekonomiska substans än dess juridiska form eller innebörd. Inte heller kan "true and fair view" användas synonymt med "god redovisningssed". Däremot kan tänkas att en årsredovisning som i sina enskildheter ger uttryck för god redovisningssed kan justeras om den inte ger en "true and fair" helhetsbild av företagets resultat och ställning. Frågan i vad mån och hur en sådan justering kan ske inom ramen för gällande svensk bokföringslagstiftning, skall inte diskuteras i detta sammanhang.

Beträffande EG-direktivens regler bör allmänt framhållas, att dessa konstituerar en miniminivå för medlemsländernas regler för aktiebolags årsredovisning och för koncernredovisning. Till skillnad från IASCs rekommendationer kan direktiven alltså inte anses ge uttryck för en kvalitetsnorm för innehållet i företagens redovisning.

Av visst intresse är i detta sammanhang vidare det sjunde bolagsdirektivets regler om möjligheterna för medlemsstat att medge att företagen i koncernredovisningen tillämpar andra redovisningsprinciper än de som tillämpas i dotterföretagen. Bl.a. på grund av att koncernen inte är skattesubjekt, har det ansetts lättare att gå över till

[8] Se Fourth Council Directive on the annual accounts of certain types of companies (78/660/EEC) respektive Seventh Council Directive on consolidated accounts (83/349/EEC). Det fjärde bolagsdirektivet innehåller regler om aktiebolags årsredovisning (huvudsakligen bestämmelser om god redovisningssed, års- och delårsrapportering, redovisningshandlingars form och innehåll, redovisningsprinciper och värdering av tillgångar och skulder). Det sjunde bolagsdirektivet avser koncernredovisning. Se närmare Kedner, Svensk anpassning till EGs normer för årsredovisning s. 47 ff och 62 ff.

en redovisning enligt "substance over form" i koncernen än i de enskilda bolagens redovisning. På leasingområdet har detta t.ex. i Frankrike lett till att finansiella leasingavtal kapitaliseras i koncernbalansräkningen men inte i den enskilde leasetagarens balansräkning. EGs sjunde direktiv om koncernredovisning gör en sådan reglering möjlig genom föreskrifterna i Art. 29 punkt 2 och 3. Där anges först huvudregeln att ett företag som upprättar koncernredovisning i denna skall tillämpa samma principer som i årsredovisningen. En medlemsstat kan dock kräva eller tillåta att man i koncernredovisningen tillämpar andra värderingsprinciper än i de juridiska enheterna. Om undantagsmöjligheten används skall detta anges i not till koncernredovisningen med angivande av skälen för undantaget.[9]

För svensk del kan ifrågasättas om inte en övergång till "substance over form" endast i koncernen kräver, att reglerna i 11 kap. 11 § aktiebolagslagen (liksom motsvarande regler i 3 kap. 7 § lagen (1980:1103) om årsredovisning m.m. i vissa företag, 9 kap. 11 § lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar, m.fl. motsvarande stadganden) om koncernredovisning ändras. (Se härtill även kommittédirektiv 1991:71, Översyn av redovisningslagstiftningen, s. 5 f med anledning av redovisningsrådets utkast till rekommendation om koncernredovisning.) Enligt dessa regler skall bl.a. koncernens resultat- och balansräkning var för sig utgöra endast "ett sammandrag" av moderbolagets och dotterföretagens resultat- och balansräkningar. Undantag får göras om det "med hänsyn till koncernens sammansättning eller andra särskilda skäl är förenat med synnerliga svårigheter att vid koncernredovisningen i visst hänseende" tillämpa bl.a. den angivna huvudregeln. Detta undantag kan vara alltför snävt för att, såsom Art. 29 i EGs sjunde bolagsdirektiv, generellt för åtminstone vissa transaktionstyper möjliggöra en övergång till substansprincipen i koncernredovisningen. Dessutom kan bl.a. de bolagsrättsliga reglerna om utdelningsbar vinst behöva ändras i samband med en dylik övergång. Dessa lagstiftningsåtgärder ligger utanför ramen för leasingutredningens uppdrag. Eventuella anpassningar av de svenska aktiebolags- och koncernredovisningsreglerna kan däremot komma att övervägas av dels den sittande aktiebolagskommittén (Ju 1990:08), vars huvuduppdrag är att föreslå de ändringar i aktiebolagslagen som erfordras med hänsyn till den pågående europeiska integrationen, främst i anslutning till EGs bolagsdirektiv (se Dir. 1990:46), dels den kommitté som tillkallats för att göra en allmän översyn av redovisningslagstiftningen (se Dir. 1991:71).

Om de nu antydda anpassningarna av reglerna om koncernredovisning skulle vara tillräckliga, för att åstadkomma en tillfredsställande

[9] Vissa ytterligare och kompletterande regler ges, vilka här är utan intresse.

redovisningsmässig behandling av här behandlade slb-transaktioner, är tveksamt. Möjligen skulle denna väg kunna beträdas som ett första steg. Betydligt mera tilltalande synes dock vara att behandla transaktionerna på samma sätt i den juridiska enheten och i koncernen. Något annat förefaller vara en halvmesyr i detta sammanhang, där de grundläggande principerna för redovisningen av en viss grupp transaktioner övervägs. Från substantiell redovisningssynpunkt torde inte heller finnas några bärande skäl att göra åtskillnad mellan bolags-och koncernredovisningen såvitt avser slb-transaktioner.

11.3.5 Principiella synpunkter i anslutning till de svenska sale and lease back-rekommendationerna

FARs slb-rekommendation, som beskrivits i avsnitt 5.5, ingår som en del av föreningens rekommendation nr. 7 om leasing. I linje med det grundläggande synsättet i IAS 17, skrev FAR 1982 att en slb-transaktion ofta syftar till att genomföra en lånetransaktion. Detta angavs vanligen ske på så sätt att den affärsmässiga risk, som ett ägande innebär, kvarstannar hos säljaren. Om en slb-transaktion till sitt verkliga innehåll utgjorde en lånetransaktion, skulle den bokföringsmässiga vinst som kan uppkomma vid överlåtelse enligt FAR inte anses som realiserad, eftersom den motsvaras av att säljaren påtagit sig ökade framtida kostnader för dispositionen av tillgången. Den uppkomna vinsten skulle följaktligen inte omedelbart intäktföras utan reserveras som en skuld i balansräkningen. Skulden skulle sedan återföras till resultatet periodiserad över hyrestiden.

Enligt FAR kunde dock, på grund av variationer i avtalsvillkor och andra omständigheter, knappast uppställas klara regler för *när* en viss transaktion skall bedömas som en verklig försäljning eller som en lånetransaktion. I stället skulle göras en samlad bedömning av samtliga avtalsvillkor och omständigheter. FAR angav en handfull omständigheter som kan tyda på att en lånetransaktion föreligger:

- Hyrestiden är längre än vad som är normalt på marknaden för liknande tillgångar.
- Säljaren äger rätt att vid hyrestidens utgång förvärva tillgången till ett på förhand bestämt pris, som inte anknyter till gällande marknadspris.
- Säljaren svarar för alla kostnader som är förenade med att äga tillgången utöver avskrivningar och ränta.
- Hyran är framräknad så att köparen erhåller en marknadsmässig ränta på det kapital som han lagt ut. Avtalskonstruktionen är således sådan att vinster och förluster på grund av värdeförändring under hyrestiden tillfaller respektive drabbar säljaren.

Samtliga dessa omständigheter föreligger regelmässigt i svenska slb-transaktioner avseende fast egendom. Det kan därför knappast ha

förelegat några svårigheter att avgöra att den rekommenderade redovisningen för lånetransaktioner skulle tillämpas. Icke desto mindre anfördes detta som ett skäl för den ändring av rekommendationen som FARs redovisningskommitté sedermera föreslog.

Den svenska slb-rekommendationen från 1982 avviker från motsvarande regler i IAS 17 (och FAS 98) främst i ett avseende, som gäller vem av säljaren/leasetagaren eller köparen/leasegivaren som skall ta upp tillgången i sin balansräkning. Till skillnad från den internationella (och amerikanska) rekommendationen skulle köparen/leasegivaren enligt den svenska rekommendationen ta upp egendomen som en tillgång i sin balansräkning *även* då det stod klart att en lånetransaktion förelåg och överlåtelsen av tillgången med FARs egna ord "förser köparen med säkerhet för sitt lån till säljaren".[10] Endast i de fall tillgången enligt avtalet automatiskt återgår till säljaren vid hyrestidens utgång, eller säljaren är skyldig att på avtalade villkor köpa tillgången, skulle tillgången kvarstanna i säljarens balansräkning och uppburen köpeskilling redovisas som en låneskuld.

FARs slb-rekommendation kan i det nu angivna avseendet ses som en *kompromiss* mellan det ekonomiska synsätt som IAS 17 återspeglar och en grundprincip om redovisning enligt transaktioners civilrättsliga form. Anmärkas kan att FARs rekommendation i denna del inte står i överensstämmelse med transaktionens huvudsakliga civilrättsliga innebörd. De omständigheter, som i rekommendationen angavs tyda på en lånetransaktion, konstituerar i princip en säkerhetsöverlåtelse, vars huvudsakliga civilrättsliga innebörd är belåning. Att säljaren/leasetagaren ändå får föra bort tillgången ur balansräkningen kan därför sägas innebära, att den civilrättsliga formen ges företräde framför det civilrättsliga innehållet. Givetvis har den civilrättsliga formen då även företräde framför transaktionens huvudsakliga ekonomiska innebörd.

I sammanhanget kan noteras att även IAS 17s regler för redovisning av slb-transaktioner innefattar en kompromiss i så måtto, att den del av den bokföringsmässiga vinsten som faller på den aktuella redovisningsperioden får intäktföras trots att transaktionen i stort behandlas som en lånetransaktion. Vid en konsekvent genomförd låneredovisning borde inte någon del av den bokföringsmässiga vinsten anses realiserad, vilket synes bli resultatet enligt de amerikanska reglerna om "fortsatt intresse" som beskrevs i avsnitt 11.3.3.

Som framhölls i avsnitt 5.5.2 kom inte FARs närmande till en redovisning av slb-transaktioner efter deras ekonomiska innebörd att få genomslag i företagens praxis. Främst på grund av detta utarbetade FARs redovisningskommitté ett förslag till ändring av rekommenda-

[10] För fullständigt citat av FARs rekommendation från 1982, se avsnitt 5.5.1.

tionen. Förslaget innebär i normala fall att en slb-transaktion i alla avseenden kan behandlas som vanlig försäljning och förhyrning, även då det står klart att det i realiteten är fråga om en lånetransaktion.

I anslutning till ändringsförslaget framhöll redovisningskommittén bl.a. följande.

> "Finansbolag och andra som tillhandahåller finansiella tjänster har utvecklat nya avtalstyper. Det skulle vara en olägenhet för många företag om de av redovisningsskäl skulle tvingas avstå från att utnyttja sådana finansieringsformer som erbjuds på marknaden."

Mot bakgrund av FARs tidigare uttryckta ståndpunkt, att en slb-transaktion ofta syftar till att genomföra en lånetransaktion, förefaller det citerade uttalandets innebörd vara, att det skulle vara en olägenhet för många företag om de tvingades avstå från att utnyttja sådana låneformer som erbjuds på marknaden därför att dessa inte får redovisas som vanliga försäljningar.

Jag anser för min del att det från allmän synpunkt och från borgenärsskyddssynpunkt inte kan vara någon olägenhet att lån inte får redovisas som köp. Att företag kan tänkas avstå från att belåna sina tillgångar, om tillgångarna inte kan redovisas som sålda, bör därför inte heller finnas anledning att beklaga. Om det synsätt godtogs som FARs redovisningskommitté tycks anlägga, kunde i förlängningen med visst fog göras gällande att även sedvanlig pantsättning bör få redovisas som försäljning. På sikt skulle detta kunna leda till allvarliga olägenheter, och oavsett om belåning sker i överlåtelsens eller pantsättningens form, ger en ordinär försäljningsredovisning utan tvekan en missvisande bild av de finansiella risker som transaktionen innefattar.

11.3.6 Övervägande av ett begränsat lagstiftningsingripande

Som framgått av föregående avsnitt anser jag att en redovisningsmässig behandling av här aktuella slb-transaktioner såsom vanliga försäljningar och förhyrningar inte bör godtas. Inte heller anser jag att det sätt på vilket slb-transaktioner skulle redovisas enligt FARs rekommendation från 1982 är tillfredsställande, eftersom rekommendationen medgav att den belånade tillgången, till skillnad från vad som blir resultatet enligt IAS 17 (och FAS 98), avförs från säljarens/leasetagarens balansräkning. Även med hänsyn till grunderna för och innehållet i den civilrättsliga reglering av slb av fast egendom som föreslås i lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m. (LFK), anser jag att det inte kan komma i fråga att balansmässigt behandla slb-egendomen som en såld tillgång.

En konsekvent och ändamålsenlig redovisning av slb-transaktioner avseende fast egendom av det slag som förekommer i Sverige åter-

finns i bl.a. USA. Den samlade syn som där anläggs på den i transaktionen ingående försäljningen och förhyrningen, och metoden att bedöma en utfärdad option i första hand i samband med försäljningen av fastigheten enligt principerna om "fortsatt intresse" i egendomen, ligger förhållandevis nära den traditionella civilrättsliga metoden att göra åtskillnad mellan säkerhets- och omsättningsköp. I den amerikanska redovisningen görs även en systematisk åtskillnad mellan finansiella leasingavtal som ingås efter en inledande överlåtelse av egendomen från den blivande leasetagaren och finansiella leasingavtal som kommer till stånd på annat sätt. En i viss mån jämförbar systematik återfinns i svensk civilrätt och ligger bl.a. till grund för utformningen av LFK.

En tillfredsställande redovisning av de svenska slb-affärerna avseende fast egendom kan erhållas även med tillämpning av IAS 17. Med hänsyn till svensk praxis' nuvarande position i fråga om redovisning av dessa transaktioner och till den vägledande roll IASCs rekommendationer spelar för den internationella utvecklingen av redovisningspraxis, synes en anpassning till IAS 17 i första hand böra eftersträvas.

Jag har övervägt att föreslå nya regler i bokföringslagen för att styra redovisningen av slb-transaktionerna i nu angiven riktning. Det kan nämligen med visst fog hävdas att det saknas anledning att invänta nya rekommendationer som inte är bindande för företagen. Innehållet i god redovisningssed för slb-transaktionerna del kommer då sannolikt även framöver att i hög grad bestämmas av hur företagen själva väljer att redovisa transaktionerna. Mot bakgrund härav och den syn på transaktionernas ekonomiska innebörd som angivits i avsnitt 11.3.1, kunde möjligheterna prövas att genom lagreglering styra redovisningen så att den på kom att återspegla det ekonomiska innehållet. Som sagt kan dock inte i detta sammanhang generellt föreslås att principen om ändamålsenlig redovisning (substance over form) lagfästs. En sådan åtgärd kräver överväganden som faller långt utanför det givna utredningsuppdraget. Däremot bör den kommitté, som tillkallats för att göra en översyn av redovisningslagstiftningen, enligt sina direktiv ta övergripande ställning till om affärshändelser skall redovisas med hänsyn till ekonomisk effekt eller formell uppläggning (Dir. 1991:71 s. 6).

Inte heller är lämpligt att för närvarande överväga redovisningsregler för finansiell leasing i allmänhet. Liksom det civilrättsliga förslaget, skulle nya regler i bokföringslagen då begränsas till fall, där formellt såld egendom kvarstannar hos säljaren på grund av leasingavtal eller motsvarande, med möjlighet till återköp eller återlösen. Ett antal invändningar kan dock resas mot ett på detta sätt begränsat lagstiftningsingripande. Regleringen kunde till en början anses främmande för bokföringslagens karaktär av ramlag. I viss mån

skulle bestämmelsen även föregripa den kommande bedömningen av slb av lös egendom och redovisningsfrågorna vid finansiell leasing i allmänhet. Principiellt kan vidare anses mindre lämpligt att i bokföringslagen införa nya regler för endast en begränsad transaktionstyp och inom denna för endast fast egendom. Oreglerade fall skulle då fortfarande vara t.ex. säkerhetsöverlåtelse av byggnad på annans mark, skepp, lösöre och annan lös egendom, inklusive slb-affärer där försäljning och återköpsoption avser bolagsandelar.

När det gäller de fall, som enligt min bedömning i princip utgör säkerhetsöverlåtelser, t.ex. den grundläggande slb-transaktion som föreslås civilrättsligt reglerad i LFK, anser jag visserligen, som nämndes i avsnitt 11.2, att någon särskild reglering inte behövs eftersom all slags belåning oavsett formen i framtiden inte rimligen kan behandlas på annat sätt än som just belåning. Men det finns också med en särskild regel för slb-transaktioner en uppenbar risk för att denna kommer att uppfattas som ett enstaka undantag från en motsatt huvudprincip av innebörd att en transaktions civilrättsliga form är det redovisningsmässigt avgörande. I så fall kommer den nya bestämmelsen att befästa den motsatta huvudregeln, vilket måste anses olyckligt med hänsyn till att den internationella utvecklingen på redovisningsområdet synes gå i motsatt riktning.

11.3.7 Betydelsen av sambandet mellan den bokföringsmässiga och den skattemässiga redovisningen

En annan invändning mot att införa särskilda redovisningsregler som bygger på ett ekonomiskt synsätt kan vara, att dessa regler skulle få *direkta återverkningar på beskattningen* av berörda transaktioner. Som bekant råder i Sverige ett starkt samband mellan den bokföringsmässiga och skattemässiga redovisningen. I samband med skattereformen har uttalats att denna koppling skall, i vart fall tills vidare, upprätthållas (se prop. 1989/90:110 s. 517, jfr även prop. 1990/91:5 s. 83). För att i Sverige kunna förorda en övergång till en redovisning av slb-transaktioner enligt i första hand IAS 17, måste därför beaktas de skattemässiga konsekvenser som skulle följa med detta. I de länder där leasing- och slb-transaktioner redovisas i huvudsak efter sin ekonomiska innebörd, finns i regel inte motsvarande starka koppling mellan den bokföringsmässiga och den skattemässiga redovisningen. Över huvud taget är Sverige ett av de få länder där den bokföringsmässiga och den skattemässiga redovisningen är så starkt integrerad.[11]

[11] Se i dessa frågor t.ex. Kedner, Svensk anpassning till EGs normer för årsredovisning, s. 79 ff med vidare hänv., Thorell, Skattelag och affärssed, särskilt s. 350 ff, och Taxation of Cross Border Leasing, 1990, s. 28.

Detta gäller såväl i allmänhet som för de leasing- och slb-transaktioner som är av intresse i detta sammanhang. På de närmast följande sidorna skall sambandet mellan den bokföringsmässiga och skattemässiga redovisningen av leasing- och slb-transaktioner i en handfull utländska rättssystem kort beskrivas.

I *Tyskland* tillämpas ett formellt synsätt i den bokföringsmässiga redovisningen. Som grundprincip gäller däremot att skattelag skall tolkas enligt ett ekonomiskt betraktelsesätt.[12] Enligt ett principavgörande i Bundesfinanzhof 1970 skall det ekonomiska betraktelsesättet också användas vid beskattning av finansiell leasing. Inom finansministeriet och finansförvaltningen har man i anslutning till detta utarbetat detaljerade föreskrifter för den närmare skattemässiga bedömningen av olika typer av leasingtransaktioner. Huvudreglerna innebär att leasetagaren i ett finansiellt leasingavtal skall betraktas som skattemässig/ekonomisk ägare till leasingobjektet om den ouppsägbara basperioden i leasingavtalet överstiger 90 % eller understiger 40 % av egendomens ekonomiska livslängd. Leasetagaren betraktas också som skattemässig ägare om avtalet innehåller en köpoption (eller en förlängningsoption) som kan utövas till ett vederlag som understiger det bokförda skattemässiga restvärdet (respektive linjär skattemässig avskrivning utifrån det bokförda restvärdet), även om basperioden motsvarar endast mellan 40 och 90 % av objektets ekonomiska livslängd. Inte i något av dessa fall skall dock leasetagaren anses som ägare i den bokföringsmässiga redovisningen.

I *Danmark* kan läget beskrivas som det omvända i förhållande till det tyska.[13] Redovisningen av leasingtransaktioner följer således i huvudsak det ekonomiska synsättet i anslutning till IAS 17, medan beskattningen av transaktionerna i princip följer den civilrättsliga bedömningen. I särskilda fall kan dock leasingavtal underkännas skattemässigt och behandlas såsom avbetalningsköp. De tre publicerade fall där så skett har alla gällt förhandsbesked avseende fastighetsleasing med köp- eller återköpsoption (i två fall s.k. rak fastighetsleasing, i ett fall slb av fast egendom). I de tre förhandsbeskeden har anförts likalydande skäl för denna "genomsyn", nämligen att det inte kan anses sannolikt att optionssumman kommer att motsvara egendomens verkliga värde vid tidpunkten för optionens utövande, varför hyrorna måste antas innehålla betalningar för egendomens mervärde utöver den avtalade optionssumman.

I *Norge* föreligger en ännu inte fastställd leasingrekommendation som motsvarar reglerna i IAS 17.[14] Just på grund av kopplingen till

[12] Se till det följande Taxation on Cross Border Leasing s. 143 ff.

[13] Se a.a. s. 314 ff.

[14] Se a.a. s. 511 ff.

beskattningen har rekommendationen inte blivit gällande. Liksom i Sverige är alltså redovisningen basen för beskattningen, men en leasetagare kan vid finansiell leasing i vissa fall ändå betraktas som skattemässig ägare, särskilt då avtalet innehåller köp- eller förlängningsoption till ett icke marknadsmässigt vederlag. Vid slb-transaktioner lär säljaren/leasetagaren kunna ses som skattemässig ägare då det ekonomiska intresset av objektet ligger hos denne, vilket främst blir beroende av vem som har förmånen och risken av objektets restvärde vid leasingtidens slut. Fortfarande lär man dock i Norge redovisa och beskatta leasing- och slb-transaktioner i huvudsak enligt den civilrättsliga formen.

Som framgått av avsnitt 11.3.3 följer redovisningen av leasing- och slb-transaktioner i *USA* ett utpräglat ekonomiskt synsätt.[15] Den skattemässiga behandlingen av dessa transaktioner är emellertid inte formellt knuten härtill. I stället görs vid beskattningen en i princip självständig helhetsbedömning av vem som skall anses inneha den ekonomiska äganderätten till egendomen. I skattepraxis har främst ansetts avgörande huruvida leasegivaren behåller någon väsentlig risk som följer med ägarskapet. De ekonomiska betraktelser som görs vid beskattningen lär dock i ganska stor utsträckning ha påverkats av de principer som utvecklats inom redovisningen.

I *Storbritannien* gäller, kort sagt, ett utpräglat formellt synsätt vid beskattningen av leasing- och slb-transaktioner, medan den bokföringsmässiga redovisningen av dessa transaktioner sker i huvudsak i enlighet med principen "substance over form".[16] Den brittiska leasingrekommendationen SSAP 21 ger således regler som i det väsentliga överensstämmer med reglerna i IAS 17.[17]

I *Japan* gjordes i slutet av 70- och början av 80-talet vissa försök att styra redovisningen av slb-transaktioner mot de grundläggande amerikanska redovisningsprinciperna för leasing i FAS 13.[18] En slutlig version till rekommendation i enlighet härmed fastlades 1980. Denna avsåg dock inte att vara bindande, och i den gällande japanska redovisningen av leasing- och slb-transaktioner har i stället skattereglerna ett dominerande inflytande. Skattemyndigheterna har utfärdat särskilda cirkulär om leasing, där det ges bl.a. en definition av finansiell leasing. Enligt denna föreligger finansiell leasing om leasingtiden är bestämd och hyrorna under denna tid beräknats så att de täcker 90 % av anskaffningskostnaden och övriga kostnader som

[15] Se a.a. s. 343 ff.

[16] Se a.a. s. 592 ff.

[17] SSAP = Statement of Standard Accounting Practice.

[18] Se Taxation on Cross Border Leasing s. 447 ff.

leasegivaren haft vid transaktionens inledning samt avtalet är ouppsägbart under leasingtiden (eller avtalet innehåller ekonomiska villkor som motsvarar ouppsägbarhet). Vissa typer av sålunda bestämda finansiella leasingavtal skall skattemässigt behandlas som köpeavtal. Detta gäller bl.a., under vissa ytterligare förutsättningar, för finansiell leasing av mark och byggnader.

Det är en stor och omdiskuterad fråga om man i *Sverige* bör släppa den starka kopplingen mellan den bokföringsmässiga och den skattemässiga redovisningen (se t.ex. Tidström-Hesselman i Balans nr 6-7 1991 s. 13-17). Allmänt sett innebär den nuvarande ordningen onekligen ett icke oväsentligt hinder för en kvalitativ utveckling av innehållet i god redovisningssed från rent bokföringsmässiga utgångspunkter, samtidigt som innehållet i den bokföringsmässiga redovisningen, inte bara vad gäller slb-transaktionerna, i flera viktiga avseenden kan anses otillfredsställande från skattesynpunkt. Det kan diskuteras om de fördelar som kopplingen medför uppväger de anförda nackdelarna. Frågan om sambandet mellan redovisning och beskattning kommer att närmare analyseras och övervägas av den nyligen tillkallade kommittén för översyn av redovisningslagstiftningen (se Dir. 1991:71 s. 1 och 6 f).

När det särskilt gäller *de slb-transaktioner som delbetänkandet omfattar,* medför det rådande sambandet mellan redovisningen och beskattningen emellertid inte att en redovisning efter transaktionernas ekonomiska innebörd skulle leda till några av utredaren icke önskade skattekonsekvenser. Tvärtom skulle då erhållas en enhetlig skattemässig och bokföringsmässig behandling av flertalet här aktuella transaktioner, oavsett mindre skillnader mellan enskilda transaktioners juridiskt-tekniska uppläggning. Om generella principer för redovisning av slb-transaktioner efter ekonomisk innebörd däremot *inte* införs, medför den rådande skattemässiga kopplingen till redovisningen i princip att lagstiftarens skatterättsliga handlingsfrihet inskränks i motsvarande mån. En konkret följd härav kunde bli bl.a. att den form av slb, där en fastighet säljs till och återleasas från ett inskjutet bolag, inte ges den med övriga slb-affärer likformiga och konsekventa behandling som från allmän synpunkt vore önskvärd. Det nuvarande sambandet mellan den bokföringsmässiga och skattemässiga redovisningen utgör således, i detta sammanhang, snarare ett skäl för än emot den lösning av redovisningsfrågorna som här övervägs.

11.3.8 Slutligt ställningstagande till att nu införa lagregler om redovisning av sale and lease back

Svensk redovisning befinner sig för närvarande i ett läge där man ännu inte tagit övergripande ställning till om principen om ändamåls-

enlig redovisning (substance over form) eller den juridiska formen i framtiden skall vara den ledande principen. Internationellt förefaller utvecklingen visserligen allt mer gå mot principen substance over form, men för leasingutredaren kan det, som redan sagts, inte vara en uppgift att i detta sammanhang överväga en allmän svensk övergång härtill. Som tidigare nämnts ingår detta däremot i uppdraget för den kommitté som tillkallats för översyn av redovisningslagstiftningen. Det torde inte heller vara lämpligt att här föreslå lagregler som täcker in alla former av slb-transaktioner (med eller utan inskjutna bolag, inklusive vissa former av s.k. partnerfinansiering, oberoende av egendomsslag och oavsett om säkerhetsöverlåtelse civilrättsligt föreligger eller ej) som bygger på att den reella ekonomiska innebörden skall vara bestämmande och säljaren (eller annan optionsinnehavare) därför, oavsett mindre civilrättsliga skillnader mellan de enskilda transaktionernas uppläggning, inte skall redovisa transaktionen som en försäljning. Detta torde i första hand vara en fråga för de organ, främst det nyligen tillskapade redovisningsrådet, som har till uppgift att ge ut vägledande rekommendationer på området. Redovisningsrådet har meddelat att man med anledning av leasingutredningens arbete avser att förutsättningslöst ta upp frågan om redovisning av leasing, däribland slb-transaktionerna. Rådet har tillsatt en arbetsgrupp som skall behandla leasingfrågorna. Ett utkast till rekommendation beräknas föreligga till våren 1992.

Det finns från redovisningssynpunkt inga principiella skäl att i detta sammanhang göra åtskillnad mellan fast och lös egendom. I detta delbetänkande har jag emellertid haft i uppdrag att kartlägga och beakta endast vad som gäller vid slb av fast egendom. Innan motsvarande undersökning gjorts även för lös egendom, där orsakerna till och effekterna av slb-transaktioner lär kunna avsevärt skilja sig från vad som gäller i fråga om fast egendom, saknas förutsättningar att överväga konsekvenserna av en övergång till ett nytt synsätt.

I såväl svensk som utländsk och internationell redovisningspraxis har frågan om redovisning av slb vidare behandlats som endast en del av den större frågan om redovisning av finansiell leasing av lös och fast egendom över huvud. Visserligen innehåller både de internationella redovisningsrekommendationerna och flera nationella redovisningssystem särskilda regler för slb-transaktioner och bland dem även specialregler för slb-transaktioner avseende fast egendom. I USA är t.ex. villkoren för att i redovisningen godta en försäljning av tillgången i slb-transaktioner mera restriktiva för fast egendom än för lös. Dessa amerikanska regler står emellertid i stort i systematiskt samband med reglerna för redovisning av leasing i allmänhet, låt vara att sambandet är förhållandevis svagt. Vidare finns särregler för s.k. rak leasing av mark och byggnader i t.ex. Australien, Canada, Dan-

mark och USA, liksom i IAS 17.[19] Särreglerna syftar dock främst till att ge preciserande riktlinjer för bedömningen vid tillämpning av de generella principerna för redovisning av leasingtransaktioner och inte till att skapa separata regelsystem.

Sammantaget skulle en särreglering för redovisning av slb-transaktioner avseende fast egendom således bryta mot den grundsystematik som för närvarande råder inom den nationella och internationella redovisningen. Dessutom skulle därigenom föregripas dels de övergripande ställningstaganden till principen substance over form som ingår i den nyligen tillkallade redovisningskommitténs uppdrag, dels det arbete med redovisningsfrågorna vid leasing som pågår inom redovisningsrådet. Av dessa skäl har jag funnit för gott att för närvarande avstå från att lägga fram förslag med särskilda bestämmelser om redovisning av slb-transaktioner. Skulle det visa sig att en anpassning till en redovisning av dessa transaktioner enligt i första hand IAS 17 kräver ett ingripande från lagstiftarens sida, får frågan om lagreglering tas upp till förnyat övervägande i lämpligt sammanhang.

11.4 Redovisning av finansiella köp av fast egendom och säkerhetsöverlåtelser av lös egendom

Diskussionen i avsnitt 11.3 gällde frågan, om det nu bör införas generellt tillämpbara lagregler för redovisning av slb-transaktioner, oberoende av mindre skillnader mellan enskilda transaktioners civilrättsliga uppläggning, t.ex. om fast egendom köps och utleasas av ett inskjutet köparbolag eller direkt av finansiären i transaktionen.

Som tidigare framhållits (avsnitt 11.2 sista stycket och avsnitt 11.3.1 sista stycket) utgår jag emellertid från, att finansiella köp av fast egendom enligt LFK, liksom säkerhetsöverlåtelser av lös egendom, skall redovisas enligt det huvudsakliga civilrättsliga innehållet, dvs. som lånetransaktioner, och att särskilda föreskrifter för dessa fall därför inte är behövliga.

[19] Jfr OECD (Committee on International Investment and Multinational Enterprises, Working Group on Accounting Standards), Accounting for Leases, Paris 1987, s. 6. (Summary note by the Australian Delegation drafted after the informal meeting of 13th April 1987.)

12 Skatterättsliga förslag

Förslag: Finansiella köp av fast egendom skall behandlas som lån mot säkerhet i den överlåtna fastigheten. Den som har rätt att lösa fastigheten skall anses som ägare till denna.

12.1 Skälen för och omfattningen av en lagändring

12.1.1 Inledning

En av huvuduppgifterna i mitt uppdrag är att efter en beskrivning av marknaden för fastighetsleasing ta ställning till om denna verksamhetsform rättspolitiskt är att behandla som penninglån eller som förvärv av fast egendom. Vid bedömningen av behovet av åtgärder intar de fastighetsrättsliga reglerna en central roll eftersom det varit oklart hur fastighetsleasing skall bedömas i förhållande till dessa regler. I denna del har jag föreslagit en reglering av sale and lease back-affärer av fast egendom som innebär att dessa kan ingås med full giltighet i alla delar (se kap. 10).

Beträffande den skattemässiga behandlingen av dessa affärer redovisar jag dock endast, i enlighet med den möjlighet som ges enligt mina direktiv, huvuddragen av de åtgärder som enligt min mening behövs. Som en huvudprincip bör slås fast att transaktioner enligt 1 § i den föreslagna lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m. (LFK) skall behandlas som lån mot säkerhet i den fasta egendomen. Huvudprincipen har kommit till uttryck genom ett nytt tredje stycke till 4 § kommunalskattelagen (1928:370), KL, vari anges att den som enligt LFK har rätt att lösa fast egendom skall anses som ägare till fastigheten. Innebörden av principen behandlas i avsnitten 12.1.2 och 12.3.

I samband med ett införande av föreslagen huvudprincip kan uppkomma behov av vissa följdändringar och förtydliganden i KL, SIL och andra skatteförfattningar. Behovet och den närmare utformningen av sådana bestämmelser bör lämpligen behandlas i samband med det följande lagstiftningsarbetet.

12.1.2 Huvudprinciper för beskattning av säkerhetsöverlåtelser och sale and lease back-affärer

Som bakgrund till mitt förslag om beskattning av finansiella köp av fast egendom kan inledningsvis anföras följande.

Genom en säkerhetsöverlåtelse överlåter gäldenären formellt sett egendom till en borgenär som säkerhet för en förpliktelse. Till formen överförs alltså äganderätten till borgenären. Syftet med transaktionen är emellertid inte att den som köpare angivne borgenären skall bli definitiv ägare utan i stället, liksom vid pantsättning, att egendomen skall utgöra kreditsäkerhet och som en sådan återlämnas då gäldenären fullgör sin förpliktelse respektive tas i anspråk av borgenären först om och när gäldenären inte fullgör sin förpliktelse. Gäldenärens rätt att lösa tillbaka egendomen vid fullgörelse av sin förpliktelse brukar benämnas återlösningsrätt och kan vara uttryckligt eller konkludent avtalad eller åtminstone tyst förutsatt mellan parterna. Återlösningsrätten brukar ha formen av återköpsrätt, hävningsrätt eller liknande. Vid säkerhetsöverlåtelse fortsätter gäldenären oftast att disponera över egendomen efter överlåtelsen.

För att skilja en säkerhetsöverlåtelse från pantupplåtelse måste, som framgått ovan och även av bl.a. avsnitt 3.3, transaktionen ges överlåtelsens eller köpets form. Detta förhållande medför dock inte att den sålunda formellt överlåtna egendomen skatterättsligt skall anses avyttrad. Jag har tidigare, se avsnitt 6.4.2, konstaterat att transaktioner som utgör säkerhetsöverlåtelser skall behandlas som lån mot säkerhet i den formellt överlåtna egendomen. Den skattelagstiftning som äger tillämpning fr.o.m. taxeringsåret 1992 innebär enligt min bedömning ingen ändring härvidlag (betr. begreppet avyttring se prop. 1989/90:110 bl.a. s. 392 f, 698 och 710). En säkerhetsöverlåtelse skall således även fortsättningsvis behandlas som kreditgivning mot säkerhet i den överlåtna egendomen.

För säkerhetssäljaren innebär ovanstående bl.a att när han säkerhetsöverlåter egendomen skall denna överlåtelse inte föranleda någon reavinstbeskattning. Inte heller utlöser säljarens utnyttjande av återlösningsrätten någon beskattning. Avyttring av egendomen skall anses ha ägt rum först när en överlåtelse av återlösningsrätten sker eller när säkerhetsköparen definitivt tar egendomen i anspråk, t.ex. genom att säljaren avstår från sin rätt att lösa egendomen åter och då definitivt avhänder sig äganderätten. Förhållandena är då att jämställa med en pantsättares försäljning av pantsatt egendom.

Det vanliga vid en säkerhetsöverlåtelse är som nämnts att säljaren, gäldenären, fortsätter att inneha och använda egendomen även efter överlåtelsen och att han erlägger de kostnader som kan uppkomma i samband härmed. Han förbinder sig också regelmässigt att svara för

samtliga de kostnader som normalt är förenade med att äga egendomen och han bär risken för förlust av eller skada på egendomen. Säkerhetssäljaren har rätt till värdeminskningsavdrag och rätt till avdrag för ränte- och driftkostnader. Borgenären får, så länge gäldenären fullgör sin betalningsskyldighet, inte fritt förfoga över egendomen. Det förtjänar att här påpekas att enligt de kontrakt som typiskt sett upprättas vid dagens slb-affärer förpliktas säljaren på motsvarande sätt och köparen förbinder sig bl.a. att på säljarens begäran efter en viss tid sälja tillbaka egendomen, se bl.a. kap. 2.

De ovan angivna beskattningskonsekvenserna blir aktuella vid samtliga de transaktioner som, enligt vad jag angivit i kap. 4 (se särskilt 4.2) och bilaga 1, utgör *säkerhetsöverlåtelser*. Någon uttrycklig bestämmelse angående beskattning av säkerhetsöverlåtelser finns inte i nuvarande skatterättsliga lagstiftning, och jag finner inte skäl att föreslå någon särskild regel härom, se avsnitt 12.2. Säkerhetsöverlåtelse av i civilrättslig mening lös egendom bör, liksom hittills, utan direkt reglering i skattesammanhang behandlas som lån mot säkerhet i den överlåtna egendomen. För skattemyndigheterna torde i dag säkerhetsöverlåtelse av byggnad på annans mark vara det mest förekommande exemplet på tillämpningen av ovan beskriven beskattning. En villaägare som innehar marken med nyttjanderätt och som använder säkerhetsöverlåtelse av byggnaden som kreditsäkerhetsform, beskattas på samma sätt som den villaägare som äger sin tomt och därför kan inteckna fastigheten.

Den föreslagna nya lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m. (LFK) kan betraktas som en reglering av en giltig form av säkerhetsöverlåtelse av fast egendom. Jag har tidigare uttalat, jfr avsnitten 3.4.2 – 3.4.3, att en slb-affär med fast egendom där säljaren ges återköpsrätt till fastigheten i princip utgör en säkerhetsöverlåtelse, om alla transaktionens delmoment vore civilrättsligt giltiga. Genom att återlösningsrätten nu föreslås kunna utgöra ett giltigt köpevillkor åstadkoms därför i princip en giltig säkerhetsöverlåtelse. För att undanröja eventuell tveksamhet beträffande beskattningen föreslår jag en grundläggande regel som ger uttryck för att ett *finansiellt köp* av fast egendom skall behandlas som lån mot säkerhet i den överlåtna egendomen, jfr förslag till ett nytt tredje stycke i 4 § KL. Jag återkommer till beskattningen av dessa köp i avsnitt 12.3.

Vad avser *övriga* i betänkandet beskrivna former av *slb-affärer*, vilka strikt civilrättsligt utgör omsättningsköp, är den ekonomiska innebörden av affärerna ofta så likartad det finansiella köpets att mycket talar för en likformig beskattning. Jag har dock funnit att övervägande skäl kan anföras för att inte, för närvarande, föreslå regler av sådan innebörd. Ovan angiven princip för beskattning av finansiella köp föreslås alltså inte utvidgad till att avse även andra

former av sale and lease back-affärer. En slb-affär där försäljning sker av fast egendom och säljaren ges rätt att köpa andelarna i köparbolaget kan således även fortsättningsvis beskattas som om säljaren definitivt avyttrat fastigheten och erhållit en köpoption på aktier eller andelar. Min bedömning härvidlag återkommer jag till i avsnitt 12.4.

12.2 Säkerhetsöverlåtelse av lös egendom

Jag har i bilaga 1 till betänkandet lämnat en översikt över giltigheten av säkerhetsöverlåtelse av lös egendom. Som exempel kan nämnas säkerhetsöverlåtelse av lösa saker (lösöre) enligt lösöreköpslagen, säkerhetsöverlåtelse av byggnad på annans mark samt av skepp. Särskilt beträffande s.k. fastighetsleasing bör framhållas att vissa varianter av sale and lease back-affärerna enligt min mening är att bedöma som giltiga säkerhetsöverlåtelser. Främst kan då nämnas de affärer där försäljningen avser bolag, vars huvudsakliga tillgång utgörs av en fastighet, och där säljaren ges återköpsrätt, återlösningsrätt, till samma bolag, jfr avsnitt 4.2.

En säkerhetsöverlåtelse skall, som jag tidigare anfört, redan i dag i skattesammanhang behandlas som lån, kreditgivning, mot säkerhet i den överlåtna egendomen. Innebörden härav har berörts ovan, 12.1.2, samt i avsnitt 6.4.2. Beskattningen av en säkerhetsöverlåtelse är inte uttryckligen reglerad i nuvarande skattelagstiftning och jag har inte funnit skäl att föreslå någon särskild regel härom. Det förhållandet att vissa former av fastighetsleasing kan utgöra säkerhetsöverlåtelse av lös egendom, t.ex. överlåtelse av bolagsandelar med återlösningsrätt till bolagsandelar, föranleder ingen annan bedömning. De särskilda reglerna om beskattning av optioner skall inte tillämpas på avtal som rubricerats som optionsavtal om de rent faktiskt ingår som ett led i en säkerhetsöverlåtelse och således utgör gäldenärens rätt att lösa tillbaka egendomen vid fullgörande av sin förpliktelse. Vissa gränsdragningssvårigheter mellan å ena sidan omsättningsköp förenat med köpoptionsavtal och å andra sidan en säkerhetsöverlåtelse kan givetvis uppstå. Det synes mig emellertid direkt olämpligt att uttryckligen reglera endast en viss form av säkerhetsöverlåtelse av lös egendom.

12.3 Finansiella köp av fast egendom

12.3.1 Köparens förvärv är villkorat av säljarens rätt att återlösa fastigheten

Jag har föreslagit att det i en särskild lag, lagen om finansiella köp av

fast egendom, m.m. (LFK), införs regler som möjliggör att en sale and lease back-transaktion med lösningsrätt till fast egendom kan genomföras med full giltighet mellan parterna och mot tredje man såsom ett villkorligt fastighetsköp på obegränsad tid, se kap. 10. Säljaren skall kvarstå som lagfaren ägare till fastigheten och köparen endast erhålla vilande lagfart så länge återlösningsrätten gäller. Reglerna innebär vidare att ett förvärv av lösningsrätten genomgående behandlas som ett förvärv av fastigheten. LFK innehåller också särskilda regler om avräkning när lösningsrätten förverkas. Jag har vidare förutsatt att det finansiella köpet kommer att redovisas enligt sitt huvudsakliga civilrättsliga innehåll, dvs. som en lånetransaktion, och att särskilda föreskrifter härom inte kan anses behövliga (se 11.3.1 och 11.4).

Av det sagda följer att vid ett finansiellt köp enligt 1 § andra stycket LFK skall säljarens överlåtelse av fastigheten inte medföra någon reavinstbeskattning, eftersom säljaren skatterättsligt inte avyttrat fastigheten. Inte heller skall säljarens utnyttjande av återlösningsrätten utlösa någon beskattning. Vid inkomsttaxeringen i övrigt är säljaren, inte köparen, skattemässig ägare till fastigheten. Säljaren, inte köparen, är berättigad till värdeminskningsavdrag. Det finansiella köpet innebär en form av finansiering där den fasta egendomen tjänar som säkerhet för de förpliktelser som säljaren har åtagit sig under avtalstiden. Den reella ekonomiska innebörden är direkt jämförbar med att fastigheten utgör säkerhet mot ett av köparen lämnat lån. Säljaren har därför inte rätt till avdrag för det i dag som hyra betecknade beloppet i vidare mån än vad detta motsvarar marknadsmässig ränta på erhållet lånebelopp, köpeskillingen. De avtal som i dag betecknas som hyresavtal och optionsavtal kan sägas reglera villkoren för lånet. Beskattningen vid överlåtelse av lösningsrätten behandlas i avsnitt 12.3.3.

12.3.2 Köparens förvärv är villkorat av en säljaren närstående näringsidkares rätt att lösa fastigheten

Jag har dessutom föreslagit, se 1 § tredje stycket och 6 § LFK, att ett giltigt finansiellt köp skall kunna göras även när lösningsrätten från början tillförsäkras en säljaren närstående näringsidkare (se 10.2.1). Syftet med regeln är att den skall omfatta även de sale and lease back-affärer där den som sålt fastigheten formellt sett inte också får lösningsrätten. Vanliga fall är t.ex. att ett bolag i en koncern säljer fastigheten men att lösningsrätten av olika, stundtals rent organisatoriska, skäl ställs ut på ett annat bolag i koncernen. Det görs således i LFK ingen skillnad på om säljaren först själv erhåller lösningsrätten och därefter överlåter denna till en närstående, eller om

lösningsrätten från början tillförsäkras den närstående. Köparen i det finansiella köpet kvarstår hela tiden som en förvärvare av ett slags villkorlig äganderätt till fastigheten. Den närståendes förvärv skall genomgående behandlas som ett förvärv av fastigheten från säljaren i sale and lease back-affären. Den närstående kan med stöd av förvärvet av lösningsrätten t.ex. erhålla full lagfart på fastigheten, jfr 10 och 12 §§ LFK.

Genomförs affären på sätt som anges i 1 § tredje stycket LFK kan den till sin ekonomiska innebörd jämställas med att säljaren först upptar lån mot säkerhet i fastigheten och därefter i direkt anslutning härtill överlåter den sålunda intecknade fastigheten till en närstående näringsidkare.

Civilrättsligt behandlas således villkor om säljarens återlösningsrätt respektive säljaren närstående persons lösningsrätt på samma sätt enligt LFK. Ett finansiellt köp skall anses föreligga i båda fallen. Närståendes förvärv av lösningsrätten anses som förvärv av fastigheten. Redan på grund härav föreligger enligt min mening starka skäl för att även skatterättsligt behandla transaktionerna likvärdigt. Dessutom har affärerna, oavsett ändringen i lösningsrättsledet, samma ekonomiska innebörd och lösningsrätten tillförsäkras vanligen någon som har en ekonomisk intressegemenskap med säljaren. Jag föreslår därför att vid det finansiella köpet skall säljarens inledande överlåtelse av fastigheten behandlas som lån mot säkerhet i den överlåtna egendomen och när lösningsrätten tillförsäkras närstående till säljaren, har säljaren därigenom avyttrat fastigheten till den närstående och denne skall, som innehavare av lösningsrätten, anses som skattemässig ägare till fastigheten. Med närstående avses i detta sammanhang den som ingår i samma koncern som säljaren i ett finansiellt köp, se 3 § LFK.

12.3.3 Sekundärförvärv av lösningsrätt

Beträffande senare förvärv av en lösnings- eller återlösningsrätt har jag civilrättsligt föreslagit att en överlåtelse av denna skall behandlas som en överlåtelse av fastigheten till förvärvaren av lösnings- eller återlösningsrätten (jfr 10 - 12 §§ LFK och avsnitt 10.2.5). Detta innebär bl.a. att jordabalkens form- och lagfartsregler skall tillämpas. Ett ursprungligt lösningsrättsförvärv av en närstående till säljaren och ett sekundärförvärv av lösningsrätt behandlas alltså på samma sätt. Köparen av fastigheten betraktas, som ovan framgått, hela tiden formellt som en förvärvare av villkorlig äganderätt. Detta gäller oavsett hur många partsbyten/lösningsrättsöverlåtelser som sker på säljarsidan. Förhållandet kan till sin ekonomiska innebörd jämföras med att en inteckningsgäldenär säljer en intecknad fastighet varvid

panthavaren i princip inte berörs av ägarväxlingar på gäldenärsidan.

Civilrättsligt ges således vid finansiella köp av fast egendom inget utrymme för att betrakta en överlåtelse av lösningsrätten som något annat än en överlåtelse av fastigheten. Lösningsrätten kan inte behandlas som en självständig rättighet, dvs. som lös egendom, se 12 § första stycket LFK.

Den huvudprincip som skall gälla för beskattningen av en sale and lease back-affär av fast egendom som utgör finansiellt köp innebär alltså vid senare förvärv av lösnings- eller återlösningsrätt, att överlåtaren av sådan rätt skall anses ha avyttrat fastigheten och förvärvaren av lösningsrätten skall anses som skattemässig ägare till fastigheten. Det förhållandet att ett förvärv av lösningsrätten behandlas som ett förvärv av den egendom som ställts som säkerhet överensstämmer i princip med vad som antas gälla vid säkerhetsöverlåtelse av, i civilrättslig mening, lös egendom.

Bestämmelserna i LFK beträffande överlåtelse av lösningsrätten i ett finansiellt köp reglerar köp, byte och gåva. Ett giltigt fång av en lösningsrätt kan emellertid ske även genom t.ex. arv, apport eller fusion. Detta följer av allmänna regler. Huruvida diverse olika fång utlöser reavinstbeskattning eller ej får bedömas mot bakgrund av vad som enligt gällande skatterätt avses med avyttring. Vid samtliga giltiga fång av sådana lösnings- eller återlösningsrätter som avses i LFK bör emellertid den skatterättsliga äganderätten till fastigheten anses ha övergått till den som gör ett sådant förvärv av rätten att lösa fast egendom.

Sammantaget innebär det ovan anförda att beskattningen av finansiella köp av fast egendom i sak överensstämmer med beskattningen av säkerhetsöverlåtelse av byggnad på annans mark. Vid direktförvärv av lösningsrätt (närstående) och vid sekundärförvärv av lösningsrätt skall överlåtelsen av lösningsrätten beskattas enligt de regler som i olika avseenden gäller för avyttring av fastighet. Allmänt bör då beaktas att när begreppen "fastighet" elller "fastighetsägare" förekommer i skatteförfattningar skall, i tillämpliga delar, en innehavare av sådan rätt att lösa fast egendom som avses i LFK betraktas som ägare till fastigheten. Köparens rätt kvarstår oförändrad såsom en belastning på fastigheten. Vid beräkning av reavinst, anskaffningskostnad m.m. skall såväl erlagt vederlag, köpeskillingen, som lösenbeloppet beaktas, se närmare vad som sagts för motsvarande frågor i avsnitt 10.2.9 (under Stämpelskatten på överlåtelser av lösningsrätt). Som jag tidigare nämnt får behovet av följdändringar och förtydliganden i olika skatteförfattningar behandlas i samband med det följande lagstiftningsarbetet.

Härutöver kan sägas att den ovan föreslagna beskattningen av finansiella köp av fast egendom och min ståndpunkt beträffande hur

dessa affärer skall redovisas innebär att den koppling som i dag råder mellan redovisning och beskattning inte bryts, jfr kap. 11 (se särskilt avsnitten 11.3.1, 11.3.7 och 11.4). Såväl redovisning som beskattning kommer därtill att följa den huvudsakliga civilrättsliga innebörden av ett finansiellt köp.

12.4 Övriga sale and lease back-affärer

12.4.1 Försäljning av fast egendom med köpoption på bolagsandelar

Beskattningen av en säkerhetsöverlåtelse av, i civilrättslig mening, lös egendom och av finansiella köp av fast egendom blir, som ovan framgått, likformig. Fråga uppkommer då om den sålunda angivna huvudprincipen, att den inledande överlåtelsen av fastigheten skall behandlas som lån mot säkerhet i den formellt överlåtna egendomen, bör utvidgas till att omfatta även de sale and lease back-affärer med fast egendom vilka, med ett undantag, inte omfattas av föreslagna regler i LFK. Härmed avses de affärer där säljaren inte erhåller köpoption, lösningsrätt, till just den egendom han sålt och där någon annan person än den som köpt egendomen ställer ut köpoptionen, jfr avsnitten 2.4.2 och 4.1. I angivna fall kan det strikt civilrättsligt inte bli fråga om säkerhetsköp utan om omsättningsköp av fastigheten med en fristående säljutfästelse på lös egendom, bolagsandelarna. Reellt sett är det dock fråga om samma grundläggande struktur på affärerna. Strikt civilrättsligt blir det emellertid, tämligen slumpartat och kanske för parterna oförutsett, fråga om skilda klassificeringar beroende på valet av juridisk-teknisk konstruktion.

Som ett praktiskt exempel kan nämnas en affär där säljaren överlåter en fastighet till ett för ändamålet bildat kommanditbolag, köparbolaget, vilket ägs av finansiären och ett annat av dennes dotterbolag. Köparbolaget har regelmässigt den köpta fastigheten som enda tillgång. Hyresavtal sluts mellan säljaren och köparbolaget. I optionsavtalet utfäster sig bolagsmännen att sälja samtliga sina andelar i köparbolaget till säljaren. Samtliga slutna avtal har samma innehåll och inbördes koppling till varandra som om det varit fråga om köp av fast egendom där köpet har skett på villkor att säljaren har en återlösningsrätt till fastigheten.

Skäl för och emot en utvidgning av huvudprincipen

Som jag tidigare sagt, jfr avsnitt 6.4.3, talar starka skäl för att ekonomiskt likvärdiga affärer också bör beskattas på likvärdigt sätt, oavsett den formella civilrättsliga gränsdragningen. Det enda som skiljer den ovan nämnda affärsuppläggningen från de finansiella köp

som jag reglerat i 1 § LFK är att en ytterligare juridisk person skjuts in framför finansiären. Till följd härav gäller överlåtelsen och köpoptionen, lösningsrätten, vanligen inte samma egendomsslag, fastighet respektive aktier eller andelar. Köpe- och optionsavtalet står inte mellan samma juridiska personer eftersom säljaren sluter avtalen med köparbolaget respektive delägarna i köparbolaget. Köpoptionen gäller formellt aktier eller andelar i köparbolaget och inte detta bolags tillgångar. I realiteten kan emellertid ägare till bolaget ha full kontroll över detta och även över dess innehavda egendom i sig. Delägarna i köparbolaget har förbundit sig att sälja andelarna eller aktierna till innehavaren av köpoptionen. Köpoptionen innebär således indirekt en lösningsrätt till den av köparbolaget förvärvade fastigheten. Vidare är, som framgått av beskrivningen av marknaden, de ömsesidiga rättigheterna och förpliktelserna enligt upprättade kontrakt oförändrade. Den ekonomiska äganderätten, om än inte den formella, ligger således på säljaren. Härtill kommer att om säljaren ges rätt att välja mellan återlösningsrätt till fastigheten och köp av bolagsandelar är köparbolagets förvärv villkorat på det sätt som anges i föreslagen lydelse av 1 § LFK.

Utvidgas inte huvudprincipen till att omfatta även affärer av angiven karaktär kommer vissa slb-affärer skattemässigt att behandlas som lån mot säkerhet i den överlåtna egendomen - finansiella köp av fast egendom och försäljning av bolag med återlösningsrätt till bolagsandelar, medan andra - försäljning av fastighet med köpoption på bolagsandelar - kommer att beskattas som omsättningsköp och reglerna för beskattning av optioner blir tillämpliga. Från renodlade ekonomiska synpunkter finns, som jag tidigare framhållit, inga bärande skäl att acceptera en sådan ordning. Önskvärdheten av en likformig beskattning av reellt sett likvärdiga affärer talar för att huvudprincipen bör omfatta samtliga angivna slb-affärer. Att mot denna bakgrund utvidga den princip som kommer till uttryck i förslaget till nytt tredje stycke i 4 § KL till att avse även andra fall med samma ekonomiska, om än icke formellt civilrättsliga, innebörd borde vara möjligt. Genom skatterrättslig särreglering kan uttryckligen anges i vilka situationer den ekonomiska äganderätten, och inte den formellt civilrättsliga äganderätten, skall läggas till grund för beskattningen. Som framgår av senare avsnitt, 12.6, finns båda synsätten representerade utomlands, dels genom lagstiftning, dels genom praxis eller skatteanvisningar.

En utvidgning med ovan angiven innebörd skulle i huvuddrag kunna utformas på det sättet att med ägare till fastighet likställs även den som i motsvarande fall innehar lösningsrätt avseende aktier eller andelar i ett bolag som har fastigheten som enda eller huvudsakliga tillgång. Den som överlåter fastigheten och av köparbolagets ägare

erhåller "köpoption", lösningsrätt, på andelar eller aktier i köparbolaget skulle anses som skattemässig ägare till fastigheten när köparbolagets tillgångar endast eller huvudsakligen består av fastigheten. En sådan tillämpning borde emellertid vara utesluten om köparbolaget har verklig substans. Anledningen härtill är att transaktionen då kan ha även andra syften än att indirekt lösa åter överlåten fastighet. Om ett bolag skjuts in mellan säljaren och finansiären skulle således den utvidgade skatteregeln vara tillämplig i de mer flagranta fall, där det är uppenbart att detta skett närmast för att kringgå t.ex. de föreslagna reglerna i LFK och 4 § KL. I detta sammanhang bör dock framhållas att det för angivna affärer, vilka inte utgör finansiella köp enligt 1 § LFK, införts regler om uppgörelse vid förverkande av lösningsrätt, se 2 § jfr med 13 - 15 §§ LFK. Motiven för dessa regler har utvecklats i avsnitt 10.2.6, men sammanfattningsvis kan sägas att reglerna föranletts av de skyddsintressen som ansetts föreligga för säljaren mot bakgrund av affärernas ekonomiska innebörd.

Det bör dock inte undanhållas att det kan riktas strikt formella invändningar mot ovan anfört synsätt. I Sverige läggs traditionsmässigt en bedömning av det civilrättsliga förhållandet mellan parterna till grund även för den skattemässiga bedömningen, t.ex. vad gäller frågan om överföring av äganderätten. Vidare finns en koppling mellan redovisning och beskattning. Denna koppling skall, i vart fall tills vidare, upprätthållas även efter skattereformen (se prop. 1989/90: 110 s. 517). Sambandet mellan skatte- och bokföringsregler har snarast stärkts genom departementschefens uttalande i prop. 1990/ 91:5 om en modernisering av företagens självdeklarationer och förfarandefrågor i anslutning till skattereformen, m.m., varigenom fastslås att uppgifter från företagen skall knytas an till deras redovisning (s. 83). Som nämndes i avsnitt 11.3.7 kommer frågan om sambandet mellan redovisning och beskattning att närmare analyseras av den nyligen tillkallade kommittén för översyn av redovisningslagstiftningen. Enligt sina direktiv bör kommittén även lägga fram de förslag som analysen föranleder (se Dir. 1991:71 s. 6 f).

Med hänvisning till det ovan sagda kan i första hand invändas att jag civilrättsligt intagit den ståndpunkten att det i avsedda fall troligen är fråga om ett omsättningsköp (4.1). Angivna affärer utgör inte finansiella köp enligt LFK. Köparbolaget gör, oavsett ovan nämnda avräkningsregler, ett definitivt köp och kommer således civilrättsligt sett att anses som ovillkorlig ägare till fastigheten, och får t.ex. beviljas full lagfart. Skatterättsligt skulle emellertid säljaren anses som ägare om huvudprincipen för beskattningen av finansiella köp utvidgades. Vidare borde i angivna fall säljarens avyttring av köpoptionen, lösningsrätten, avseende bolagsandelar rimligen jämställas med försäljning av återlösningsrätt till fastigheten och alltså behandlas som om en avyttring skett av denna egendom. De följdändringar som

skulle behöva vidtas i skattelagstiftningen kan måhända bli relativt ingripande. Det lämpliga i en likformig beskattning av slb-affärer, affärer med samma ekonomiska innebörd, måste alltså vägas mot det befogade intresse som kan finnas av att den skattelagstiftning som nyligen trätt i kraft inte nu förses med undantagsregler för beskattning av endast vissa former av leasingtransaktioner. I sig finner jag dock inte detta utgöra något avgörande hinder för att införa skatteregler som, i vissa klart angivna situationer, utgår från den ekonomiska äganderätten i stället för den formellt civilrättsliga. Dessutom innehåller, som tidigare nämnts, redan den civilrättsliga regleringen i LFK bestämmelser om avräkning som utgår från affärernas ekonomiska innebörd. Delägarna i köparbolaget kan, oaktat att köparbolaget gjort ett fullbordat omsättningsköp, inte göra gällande villkor som innebär att fastigheten utan avräkning tillfaller köparen när den lösningsberättigade förverkat sin rätt.

Frågan om sambandet mellan redovisning och beskattning har uppmärksammats allt mer under senare tid. I anslutning till skattereformen ifrågasatte vissa remissinstanser, främst BFN, det lämpliga i ett sådant samband. I förarbetena (prop. 1989/90:110 s. 517) anförde departementschefen att frågan inte kunnat behandlas mer ingående under lagstiftningsarbetet, och att det därför kunde finnas anledning att i belysning av det nya systemet senare ta upp frågan. Detta uttalande återfinns även i prop 1990/91:5 om en modernisering av företagens uppgiftslämnande i självdeklaration men, som tidigare nämnts, snarare stärktes sambandet mellan skatte- och bokföringsreglerna.

Beträffande sambandet redovisning och beskattning bryts detta enligt min mening inte såvitt gäller behandlingen av finansiella köp, jfr avsnitten 12.3.1 - 12.3.3 och 11.4. De slb-affärer med fast eller lös egendom som till sin innebörd är att anse som säkerhetsöverlåtelser kan rimligen inte heller redovisningsmässigt behandlas på annat sätt än som lån mot säkerhet i den formellt överlåtna egendomen. När det gäller de slb-affärer där en överlåtelse av fastigheten sker och köpoption erhålls på bolagsandelar skulle emellertid en utvidgning av den skatterättsliga huvudprincipen möjligen inte komma att stå i samklang med den redovisning av dessa affärer som kan antas komma att äga rum. Om fastigheten redovisas hos köparen, medan säljaren skatterättsligt vore att betrakta som fastighetens ägare skulle därigenom det nuvarande sambandet mellan redovisning och beskattning brytas.

I kap. 11 har jag redogjort för enligt vilka grundläggande principer samtliga slb-affärer enligt min mening framgent rimligen bör redovisas. Jag har därvid funnit bl.a. att övervägande skäl talar för att egendomen inte heller i sist angivna fall bör avföras ur säljarens

balansräkning (11.3.1). Några lagstiftningsåtgärder föreslås dock inte.

I avvaktan på rekommendationer från redovisningsrådet och den analys av sambandet mellan skatt och redovisning som kommer att göras av den nyligen tillkallade kommittén för översyn av redovisningslagstiftningen (se Dir. 1991:71), kan emellertid den nuvarande kopplingen mellan redovisning och beskattning onekligen utgöra ett hinder för att den skatterättsliga huvudprincipen nu utvidgas. Som tidigare framgått, se avsnitt 11.3.7, anser jag att det dock är eftersträvansvärt att samtliga slb-transaktioner redovisas och beskattas efter transaktionernas ekonomiska innebörd.

Sammantaget anser jag mig inte nu kunna förorda att huvudprincipen för beskattning av finansiella köp av fast egendom utvidgas till att avse även de sale and lease back-affärer där lösningsrätten formellt sett avser bolagsandelar. Det kan dock finnas anledning att återkomma till frågan i det fortsatta utredningsarbetet.

12.5 Fastighetsleasing i övrigt

För den form av fastighetsleasing som jag betecknat som s.k. rak leasing av fast egendom, se 2.4.4, har skattefrågorna enligt min mening ett intimt samband med beskattningen av finansiell leasing av lös egendom. Jag återkommer till dessa frågor i mitt fortsatta arbete och föreslår nu inga särskilda skatteregler.

Vid den nuvarande skattemässiga behandlingen av s.k. rak leasing och i synnerhet av de slb-affärer som enligt vad ovan sagts även fortsättningsvis torde komma att beskattas som omsättningsköp, bör emellertid den verkliga ekonomiska innebörden av de betalningsströmmar som förekommer uppmärksammas. Detta gäller särskilt vid optionsbeskattningen, och då vid beskattningen av den s.k. premien. Om en del av det såsom hyra betecknade beloppet kan anses utgöra en premie för köpoptionen skall utfärdaren beskattas för denna och säljaren skall inte erhålla avdrag såsom för hyra, jfr avsnitt 6.3.3.

12.6 Några utländska huvudprinciper för den skattemässiga behandlingen av leasing- och sale and lease back-transaktioner

Sambandet mellan den bokföringsmässiga och den skattemässiga behandlingen av leasing- och slb-transaktioner har behandlats i avsnitt 11.3.7. Härav framgår bl.a. att det finns få länder där den bokföringsmässiga och den skattemässiga redovisningen är så starkt integrerad som i Sverige. Av avsnittet framgår också att man i vissa länder vid beskattningen i princip följer den civilrättsliga, formella

äganderätten, medan man i andra länder följer ett ekonomiskt synsätt, den ekonomiska äganderätten. Som exempel på länder i den först nämnda gruppen kan, utöver Sverige, nämnas Danmark, Norge, Finland, Frankrike, Italien, Spanien och Storbritannien och som exempel på länder i den senare återfinns Belgien, Holland, Tyskland, Österrike och USA.

När det ekonomiska synsättet tillämpas vid beskattningen sker detta vanligen på så sätt att det görs en åtskillnad på vilka leasingavtal som, i respektive land, skall anses utgöra operationella eller finansiella leasingavtal. Genom särskilda föreskrifter i lag och genom anvisningar och praxis anses leasetagaren i ett finansiellt leasingavtal inneha den skattemässiga "äganderätten" och avtalen beskattas, enkelt uttryckt, som avbetalningsköp.

Även i de länder där man som huvudprincip följer den civilrättsliga äganderätten, och vanligen inte heller i skattesammanhang gör åtskillnad mellan operationella och finansiella leasingavtal, har emellertid avsteg gjorts genom praxis eller skatteanvisningar, jfr exempel nedan.

I mitt fortsatta arbete beträffande främst finansiell leasing av lös egendom skall självfallet redovisas bl.a. de huvudprinciper för beskattning av olika leasingavtal som gäller i andra länder. Nedan följer tre exempel på skattebedömningar som förekommer utomlands. De nämns här endast för att något belysa de olika synsätt på sambandet mellan civilrättslig och skatterättslig äganderätt som finns representerade utomlands.

I Tyskland gäller som grundprincip att tolkning av skatteförfattningar följer ett ekonomiskt betraktelsesätt. Detta innebär t.ex. att den formella civilrättsliga äganderätten inte läggs till grund för beskattningen om någon annan part kan anses inneha den ekonomiska äganderätten. Med denna utgångspunkt anges genom detaljerade föreskrifter i lag och genom skatteanvisningar vilka leasingavtal som skall anses utgöra finansiella leasingavtal och hur den skattemässiga bedömningen skall göras av olika typer av leasingtransaktioner. Huvudreglerna är att leasetagaren i ett finansiellt leasingavtal skall anses som skattemässig ägare till leasingobjektet om den ouppsägbara basperioden i avtalet understiger 40 % eller överstiger 90 % av objektets ekonomiska livslängd. Vidare skall leasetagaren betraktas som skattemässig ägare när avtalet innehåller en köpoption eller en förlängningsoption som kan utnyttjas mot ett vederlag som understiger det bokförda skattemässiga restvärdet eller annat motsvarande värde. Detta gäller även om den ouppsägbara basperioden motsvarar endast mellan 40 och 90 % av objektets ekonomiska livslängd. (För en utförligare beskrivning se bl.a. Studies on International Fiscal Law, Taxation of Cross Boarder Leasing, IFA, 1990, s. 143 ff.)

I Danmark och Norge läggs, som i Sverige, i princip den civilrättsliga äganderätten till grund för beskattningen. I Norge görs emellertid genom skatteanvisningar åtskillnad mellan operationella och finansiella leasingavtal. När ett avtal anses utgöra ett finansiellt leasingavtal kan leasetagaren betraktas som den skattemässige ägaren till leasingobjektet. I anvisningarna (Lignings – ABC 1990, s. 454 ff) anges exempel på avtalsvillkor och omständigheter som var för sig kan leda till att leasetagaren under hela avtalsperioden skall anses som ägare till egendomen. Allmänt sett skall läggas vikt vid bl.a. parternas rättigheter, förpliktelser och risktagande i förhållande till egendomens restvärde vid leasingperiodens utgång. Enbart förekomsten av en köpoption föranleder inte i sig att leasetagaren skall beskattas som ägare, utan får bedömas mot bakgrund av bl.a. optionspriset. Villkor som enligt anvisningarna bör föranleda att leasetagaren skattemässigt skall anses som ägare är bl.a. följande. Leasetagaren blir automatiskt ägare till egendomen efter avtalsperiodens slut, eller, han har vid utgången av denna period rätt, men inte skyldighet, att köpa egendomen till ett belopp som utgör närmast ett symboliskt pris, eller, han har rätt och skyldighet att köpa egendomen efter viss tid till visst angivet pris som understiger marknadsvärdet vid denna tidpunkt eller han har rätt till förlängning av avtalsförhållandet mot en avgift som årligen motsvarar mindre än 1/12 av tidigare årsavgift. När leasetagaren betraktas som skattemässig ägare beskattas avtalet i huvudsak som ett avbetalningsköp.

Även i Danmark har avsteg förekommit från principen att beskattningen skall följa den formellt civilrättsliga bedömningen av leasingavtal. I tre publicerade avgöranden rörande fastighetsleasing har leasingavtalet i skattemässigt hänseende frånkänts sin verkan som hyresavtal och i stället blivit att betrakta som köpeavtal (förhandsbesked av ligningsrådet, se Tidsskrift for skatteret, 18 maj 1987 och 29 februari 1988). I två fall rörde det sig om s.k. rak fastighetsleasing och i ett fall om slb av fast egendom.

Skälen för att i skattemässigt hänseende betrakta leasingavtalet som köpeavtal var i samtliga fall att den avtalade köpesumman (optionspriset) för fastigheten enligt ligningsrådet inte kunde anses motsvara fastighetens reella värde vid den tidpunkt då köpoptionen kunde göras gällande. Leasingavgifterna, hyrorna, måste därför anses innehålla betalningar för fastighetens mervärde utöver det avtalade optionspriset. Optionsinnehavaren, hyresgästen, ansågs därför inte berättigad till avdrag för leasingavgifterna såsom för hyra och hyresvärden, den civilrättslige ägaren till fastigheten, ansågs inte berättigad till avskrivning på fastigheten.

13 Kreditpolitiska förslag

Förslag: Fastighetsleasing skall utgöra finansieringsverksamhet. Fastighetsleasing får således, i de fall som anges i finansbolagslagen, drivas endast efter tillstånd av finansinspektionen. Från lagens tillämpningsområde undantas finansieringsverksamhet som uteslutande syftar till finansiering i samband med företags avsättning av fastigheter som framställs eller säljs av företaget. Riktas sådan verksamhet mot konsument krävs dock tillstånd.

13.1 Nuvarande regler

Med finansieringsverksamhet enligt lagen (1988:606) om finansbolag (FiL) avses *näringsverksamhet* som har till ändamål att lämna eller ställa garanti för kredit, förmedla kredit till konsumenter eller medverka till finansiering genom att förvärva fordringar eller upplåta lös egendom till nyttjande (1 §). Det ställs krav på tillstånd för *företag* som driver finansieringsverksamhet om verksamheten har en sådan *omfattning* att nettovärdet av tillgångarna i denna överstiger 50 milj. kr. Oavsett verksamhetens omfattning krävs emellertid (jfr dock undantag i 3 §) tillstånd för företag som driver finansieringsverksamhet riktad mot *konsument* (2 och 2 a §). För meddelande av tillstånd krävs det att vissa formella och kvalitativa krav är uppfyllda. För svenska företag krävs bl.a. att verksamheten drivs av *aktiebolag* med ett aktiekapital på minst 5 milj. kr. (5 §). Det krav som skall uppfyllas för utländska företag är bl.a. att verksamheten drivs från filial här i landet och att företagen i sitt hemland lyder under verksamhetsregler likvärdiga dem som gäller för svenska finansbolag (5 a §). För att värna om finansbolagens soliditet uppställs kapitaltäckningskrav för bolagen (11 § och 11 a-c §§).

Från lagens tillämpningsområde *undantas* generellt finansieringsverksamhet som uteslutande syftar till finansiering i samband med företags avsättning av tjänster som erbjuds eller varor som framställs eller säljs av företaget (3 §). Företag som driver verksamhet på ett redan tillsynsreglerat område omfattas inte av FiL (3 §). Det gäller t.ex. försäkringsbolag och banker. Lagen gäller inte heller för finansieringsverksamhet som drivs av svensk kommun, myndighet, stiftelse eller organisation (2 § tredje stycket jfr med 2 a §).

13.2 Skälen för och omfattningen av en lagändring

13.2.1 Allmänt

De motiv och syften som ligger bakom nuvarande lag om finansbolag bör även fortsättningsvis vara bärande, såväl vad gäller vilken verksamhet som bör innefattas i begreppet finansieringsverksamhet som vilka undantag som bör göras från lagens tillämpningsområde.

Som framgått av kap. 7, avsnitten 7.1.1 – 7.1.2, har vid två tidigare tillfällen föreslagits att fastighetsleasing skall utgöra tillståndspliktig finansieringsverksamhet enligt FiL. Jag ansluter mig till de argument som då anförts för att fastighetsleasing skall omfattas. Finansiell leasing av lös egendom utgör finansieringsverksamhet enligt nuvarande lydelse av FiL. Lagen gäller således, enligt min mening, för finansiell leasing i fråga om t.ex. byggnad på ofri grund och tomträtter. Något skäl att undanta finansiell leasing av fast egendom från finansbolagslagens tillämpningsområde föreligger enligt min uppfattning inte. Detta gäller särskilt mot bakgrund av att vissa former av fastighetsleasing enligt min mening utgör säkerhetsöverlåtelser. Denna verksamhet skulle således redan i dag ha kunnat omfattas av FiL, därför att den utgör kreditgivning.

De företag som bedriver fastighetsleasing erbjuder i princip en 100-procentig finansiering alternativt belåning av fastighetens beräknade värde. Den alternativa användningen av fastigheten kan vara begränsad. Kunden är under en lång period ovillkorligt betalningsskyldig för samtliga uppkommande kostnader och beroende av att motparten fullgör sina förpliktelser. Verksamheten innebär således beaktansvärda risker för båda parter. På företag som driver denna form av verksamhet bör därför uppställas krav på auktorisation enligt FiL. Härigenom uppfylls i denna lag angivna formella och kvalitativa krav och även krav på kapitaltäckning. Genom den offentliga tillsynen erhålls insyn i verksamheten och därigenom möjlighet att tillse att den drivs i sunda former. Det skapas vissa garantier för att verksamheten även i fortsättningen kommer att bedrivas av seriösa och stabila företag. Tidigare har verksamheten i huvudsak riktats mot större företag och kommuner. Utvecklingen synes dock ha gått i riktning mot att även små och medelstora företag använder sig av denna alternativa finansieringsform, varför angivna skäl framöver kan väga än tyngre. Genom att utvidga definitionen av finansieringsverksamhet erhålls dessutom en enhetlig och konkurrensneutral reglering av likvärdiga verksamheter på kreditmarknaden.

Vad som avses med uttrycket medverkan till finansiering kommer i föreslagen lydelse av 1 § att anges särskilt. Med hänsyn till den snabba och expansiva utvecklingen på kreditmarknaden ansluter jag mig visserligen även här till vad som i tidigare förslag anförts om

behovet av en mera generell och heltäckande definition av finansieringsverksamhet. Samtliga existerande finansieringsformer samt de former som framdeles kommer att utvecklas borde i princip omfattas. Jag har dock funnit att ett sådant förslag inte kan inrymmas inom mitt utredningsuppdrag. Genom föreslagen komplettering av nuvarande exempel kommer uttrycket medverkan till finansiering att omfatta, utöver de exempel som anges i nuvarande definition, även finansiell leasing av fast egendom, s.k. fastighetsleasing.

Med den definition som sålunda föreslås har jag funnit det nödvändigt att komplettera även de undantag från lagens tillämpningsområde som redan föreligger enligt gällande lag, och då främst finansiering i samband med avsättning av egna varor m.m. Företag vars finansieringsverksamhet drivs vid sidan av företagets egentliga verksamhet och som i förhållande till denna är av mindre betydelse bör ges möjlighet att undantas från lagens tillämpningsområde.

13.2.2 Finansieringsverksamhet enligt 1 §

Fastighetsleasing

Som ovan framgått föreslår jag en utvidgad definition av begreppet finansieringsverksamhet. Definitionen skall omfatta fastighetsleasing. Mot bakgrund av den snabba utvecklingen på kreditmarknaden anser jag det inte lämpligt att i detalj ange vilka former av fastighetsleasing som bör utgöra medverkan till finansiering. Jag nämner i det följande vissa *typexempel* på transaktioner där det *finansiella momentet* enligt min mening är så centralt att verksamheten skall betraktas som finansieringsverksamhet. Det bör dock betonas att exemplifieringen inte är avsedd att utgöra någon uttömmande beskrivning av vilka verksamheter på detta område som skall vara tillståndspliktiga.

Samtliga de exempel på typiska avtalskonstruktioner som nämns i kartläggningsdelen, kap. 2, alltså olika former av slb-affärer men också i princip s.k. rak leasing och vissa former av partnerfinansiering bör omfattas av den utvidgade definitionen av finansieringsverksamhet. Det är ofta uppenbart att syftet med avtalen är finansiering, särskilt som de förenas med en option. Det är emellertid inte lämpligt att låta all den verksamhet som sålunda omfattas av begreppet finansieringsverksamhet bli tillståndspliktig enligt FiL. Jag återkommer härtill senare vid behandling av de undantag från tillståndsplikten som anges i 3 § FiL (se 13.2.3).

Finansiella köp av fast egendom

Köp enligt den föreslagna lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m. (LFK) skall anses som medverkan till finansiering. Här ingår

sådana slb-affärer med fast egendom som jag anser i princip utgör säkerhetsöverlåtelse av fast egendom. När nu återlösningsrätten skall kunna utgöra ett i köpehandlingen giltigt villkor kan detta betraktas som en reglering av en giltig säkerhetsöverlåtelse av fast egendom. Till denna del är verksamheten fullt jämförbar med kreditgivning mot realsäkerhet i överlåtelsens form, varför den utan tvekan skall anses utgöra finansieringsverksamhet. Även sådana finansiella köp som i dag inte skulle bedömas som säkerhetsöverlåtelser skall utgöra finansieringsverksamhet, eftersom det finansiella momentet utgör en central del även i dessa köp. I det finansiella köpet tjänar den fasta egendomen bl.a. som säkerhet för de förpliktelser som säljaren åtar sig att fullgöra under avtalstiden (jfr bl.a. avsnitten 10.2.1 och 10.2.3).

Sale and lease back-affärer i övrigt

Bland de avtalstyper som skall anses som medverkan till finansiering bör här först nämnas dem som innefattar en säkerhetsöverlåtelse av lös egendom, t.ex. försäljning av bolagsandelar med återlösningsrätt på bolagsandelar, jfr avsnitt 4.2. I dessa fall är det enligt min mening fråga om att lämna kredit mot säkerhet i den formellt överlåtna egendomen. Även när en slb-affär inte kan bedömas som en säkerhetsöverlåtelse, t.ex. när säljaren av egendomen inte erhåller köpoption till just den egendom han sålt eller om någon annan person än den som köpt egendomen ställer ut optionen, skall verksamheten anses utgöra finansieringsverksamhet. Som exempel kan nämnas försäljning av fastighet med köpoption på bolagsandelar. Något skäl för att med utgångspunkt i FiL behandla dessa slb-affärer i annan ordning än de affärer som vid en strikt civilrättslig bedömning utgör säkerhetsöverlåtelser föreligger inte. De finansiella inslagen är desamma, oberoende av vilken juridisk-teknisk konstruktion parterna valt för den enskilda affärens genomförande. I kap. 2 beskrivs främst konstruktioner där optionen återfinns i ett skriftligt kontrakt. Självfallet omfattar begreppet finansieringsverksamhet även affärer där optionen avtalats på annat sätt, t.ex. genom ett muntligt avtal. Jag återkommer senare till frågan om huruvida förekomsten av ett optionsavtal bör ses som en nödvändig förutsättning för att finansieringsverksamhet skall anses föreligga.

Även vissa former av *partnerfinansiering*, jfr avsnitten 2.4.5 och 4.4, kan komma att omfattas av definitionen på finansieringsverksamhet. Såvitt framgått av kartläggningen bedrivs dock denna verksamhet för närvarande av företag som inte behöver ansöka om tillstånd enligt FiL, eftersom företagen omfattas av annan lagstiftning om särskild tillsyn.

Övrig fastighetsleasing

Slutligen bör nämnas den form av fastighetsleasing som inte innefattar en direkt eller indirekt rätt till *återköp*, s.k. *rak leasing*, se avsnitt 2.4.4. Verksamheten kan bestå i att ägaren finansierar produktionen av egendomen och hyr ut denna eller från tredje man inköper egendomen för uthyrning. Nyttjanderättshavaren, eller något denne närstående bolag, erhåller vanligen köpoption på egendomen (direkt eller indirekt).

Även här kan likheterna med sedvanliga finansiella leasingavtal avseende lös egendom vara så påtagliga att det enligt min mening framstår som självklart att verksamheten bör omfattas av begreppet medverkan till finansiering i 1 § FiL. Finansiären finansierar produktionen eller avtalar med tilltänkt hyresgäst att förvärva viss bestämd egendom. Egendomen hyrs ut av finansiären och nyttjanderättshavaren står ansvaret för i stort sett samtliga de kostnader och risker som sedvanligen följer med äganderätten till egendomen. Hyresgästen har under hyrestiden en ovillkorlig skyldighet att betala hyra och att i övrigt fullgöra avtalade förpliktelser. Finansiären erhåller genom hyran eller särskilda tillägg ersättning för räntekostnader, belopp som han aviseras eller erlägger på grund av ägandet, avskrivning, risk och vinst. Finansiärens äganderätt till egendomen syftar således huvudsakligen till att inneha ett påtryckningsmedel och en säkerhet vid bristande betalning, och hyran beräknas efter kreditmässiga grunder. Nyttjanderättshavaren, eller närstående till denne, ges vanligen en rätt att köpa egendomen till ett i förväg bestämt, eller på visst sätt beräknat belopp. Hyran och optionspriset utgör i regel funktioner av varandra, genom att en lägre hyra medför ett högre optionspris och omvänt.

Det finns här anledning att påpeka att särskilt vid finansiell leasing av fast egendom kommer avtalstiden inte att motsvara objektets ekonomiska livslängd. Detta kan givetvis påverka den ersättning som nyttjanderättshavaren har att erlägga. När avtalstiden löper ut återstår dock regelmässigt ett inte avskrivet s.k. restvärde. Detta värde kan utgöra en betydande del av fastighetens marknadsvärde. Finansiären kan genom det såsom hyra betecknade beloppet ha erhållit önskad avkastning på satsat kapital. När finansiären vill ha ytterligare ersättning kan detta ske på olika sätt, t.ex. genom att optionsinnehavaren utnyttjar optionen, att egendomen säljs till tredje man, att värdet på egendomen beaktas vid hyressättningen i samband med nytt hyresavtal med tidigare nyttjanderättshavare, som kanske också erhåller förnyad option men till annat pris, eller att ett leasingavtal träffas med tredje man. Även vid finansiell leasing av lös egendom förekommer att avtalstiden inte motsvarar objektets ekonomiska livslängd. Oavsett avtalstidens förhållande till egendomens ekonomiska livslängd skall

verksamheten utgöra tillståndspliktig finansieringsverksamhet.

Av skäl som anges i främst avsnitt 9.4 har jag i detta delbetänkande inte såvitt rör s.k. rak fastighetsleasing tagit upp frågan om den icke bindande utfästelsen att i framtiden sälja fast egendom till behandling. Den köpoption på fast egendom som kan förekomma vid rak leasing av fast egendom är således även fortsättningsvis ogiltig. Verksamheten är emellertid etablerad på marknaden och utgör obestridligen, i enlighet med vad som ovan sagts, en finansiering och bör därför ställas under tillsyn. Jag förutsätter att företagen i sin verksamhet gör kunderna införstådda med att utfärdade optioner i dessa fall inte är bindande och vad detta rättsligen innebär för kunden. Det är av stor vikt att finansinspektionen i sin tillsyn uppmärksamt följer att de tillståndspliktiga företagen inte åsidosätter kundernas intresse av information härom.

Förekomst av optionsavtal m.m.

Ovan beskrivna typexempel ger anledning att diskutera huruvida förekomsten av ett optionsavtal eller en lösningsrätt skall ses som en nödvändig förutsättning för att finansieringsverksamhet skall anses föreligga.

S.k. fastighetsleasing omfattar nyttjande av objekt som utgörs av fast egendom, medan utfärdade optioner kan avse såväl fast som lös egendom, i det senare fallet t.ex. bolagsandelar. Det nuvarande tillämpningsområdet för FiL inbegriper redan finansiell leasing av lös egendom, jfr avsnitt 2.4.6 om s.k. byggnadsleasing.

Vid finansiell leasing av lös egendom skall leasingobjektet i princip återlämnas till leasegivaren efter basperiodens utgång. I regel har emellertid leasetagaren en rätt att begära förhandling om köp eller en, i regel underförstådd, option att köpa objektet. Leasetagaren har också regelmässigt rätt att förlänga hyrestiden mot en reducerad leasingavgift, ofta 1/12 av den tidigare årsavgiften. Finansiella leasingavtal utan option faller emellertid också under begreppet finansieringsverksamhet.

De typexempel som jag angett vid min beskrivning av fastighetsleasing får i förekommande fall ses som en utvidgning av begreppet finansieringsverksamhet i FiL. I angivna exempel ingår i dag regelmässigt en köpoption, skriftligen eller muntligen avtalad. Först bör då sägas att med hänsyn till det betydande restvärde som vid fastighetsleasing vanligen återstår när avtalstiden löpt ut, framstår ett optionsavtal som ett i dag för nyttjanderättshavaren närmast nödvändigt inslag i affären. Härtill kommer att jag har sett som min huvuduppgift att närmare ange och behandla de avtalsformer där parternas avtal är förenade med en option/lösningsrätt. Med hänvisning till vad som gäller vid finansiell leasing av lös egendom och mot bakgrund av den

expansiva utvecklingen på det finansiella området, bör dock förekomsten av en option/lösningsrätt i princip *inte* betraktas som en nödvändig förutsättning för att finansieringsverksamhet skall anses föreligga. För att i övrigt avgränsa begreppet finansieringsverksamhet bör ledning hämtas från den praxis som utvecklats vad gäller leasing av lös egendom.

13.2.3 Undantag från tillämpningsområdet

Blandad verksamhet

En följd av utvidgningen av begreppet medverkan till finansiering blir att inte endast de renodlade s.k. rentingbolagens verksamhet kommer att omfattas av finansbolagslagen utan t.ex. även den del av de sedvanliga byggföretagens verksamhet som kommer att utgöra finansieringsverksamhet enligt vad ovan sagts. I de först nämnda företagen är enligt min mening verksamheten i huvudsak inriktad på finansieringsverksamhet. De senare företagen kommer emellertid att blanda sin finansiella verksamhet med verksamhet som ligger utanför det finansiella området. Detta förhållande kan ge upphov till vissa avgränsningsfrågor, vilka kommer att diskuteras i följande avsnitt.

Finansieringsverksamhet i samband med avsättning av egna varor m.m.

Nuvarande regler

Från finansbolagslagens tillämpning undantas i 3 § FiL generellt viss verksamhet som utgör finansieringsverksamhet i den mening som avses i 1 §. För utredarens del är främst 3 § första stycket 1 och 2 av intresse. För det första omfattas inte företag vars finansieringsverksamhet avser finansiering endast i samband med företagets avsättning av egna varor eller tjänster. För det andra görs undantag för företag som ombesörjer finansiering endast i samband med ett annat företags avsättning av dess varor eller tjänster, om företagen ingår i samma koncern eller har annat nära samband som anges i 4 § andra stycket och förutsatt att finansieringen sker med medel som inte anskaffats från allmänheten.

Undantagsregeln infördes för att från lagens tillämpningsområde undanta finansieringsverksamhet i produktions- eller säljföretag som uteslutande syftade till att underlätta avsättningen av de produkter som framställdes och/eller försåldes av företaget. Väl behandlas i förarbetena uttryckligen endast krediter som undantag från tillståndskravet (se bl.a. prop. 1978/79:170 s. 24 f och s. 43). En återförsäljare av t.ex. bilar torde dock vara oförhindrad att utan tillstånd enligt finansbolagslagen erbjuda en kund såväl ett kreditköp som ett

finansiellt leasingavtal vid avsättning av en bil av det märke som återförsäljaren sedvanligen säljer. Finansieringen genom ett finansiellt leasingavtal kan självfallet då också ombesörjas av ett finansieringsföretag inom samma koncern som säljföretaget.

Även om inte t.ex. leverantörskrediter och köpkrediter omfattas av tillståndskravet, gäller vid refinansiering av dylik kredit att även förvärv av fordringar utgör finansieringsverksamhet. Ingen bör således kunna förvärva en fordran eller överta ett leasingkontrakt, om man inte själv direkt hade kunnat bedriva finansieringsverksamheten i fråga.

Förslag till komplettering av undantagsregeln

Genom föreslagen utvidgning av begreppet finansieringsverksamhet skulle som tidigare påpekats även en del av t.ex. de sedvanliga byggföretagens verksamhet komma att omfattas av lagen om finansbolag. Det får dock anses uteslutet att ställa dylika företag under en tillsyn som är avpassad för finansieringsinstitut bara därför att företaget i fråga vid sidan av sin egentliga verksamhet, t.ex. byggnadsrörelse eller sedvanlig handel med fastigheter, dvs. ej föranledd av infriande av utställda optioner, också driver finansieringsverksamhet *endast* i syfte att främja avsättningen av *egna* fastigheter. Jag skiljer härvid inte på om företaget utställer köpoption på fastighet eller ställer ut köpoption på andelar i bolag i vilket fastigheten är placerad. Det senare är enligt uppgift inte ovanligt. Genom föreslagen komplettering av undantagsbestämmelserna i 3 § första stycket 1 och 2 FiL, dvs. att bestämmelsen även skall avse *annan egendom* än varor, kan den verksamhet som syftar endast till att främja avsättning av egna fastigheter undantas från tillståndsplikt enligt FiL. Om sådan verksamhet riktas mot konsument skall den dock inte undantas från tillståndsplikten. Jag återkommer till de konsumentpolitiska skälen i avsnitt 13.2.4 nedan.

Finansieringsverksamheten skall inte undantas från tillståndsplikt där finansieringen avser annat än *egna* fastigheter. Undantagsregeln bör således vara tillämplig endast då verksamheten har ett direkt samband med egendom som produceras och/eller säljs av företaget. Främst vid s.k. rak leasing kan då vissa gränsdragningsfrågor uppkomma. Jag tänker då främst på de fall när företaget avtalar med en tilltänkt hyresgäst att företaget från tredje man skall förvärva viss bestämd fastighet, eller bolag vars huvudsakliga tillgångar utgörs av en fastighet, för att därefter, på sätt som omfattas av innebörden av begreppet finansieringsverksamhet, hyra ut fastigheten till hyresgästen och dessutom till hyresgästen, eller denne närstående, ställa ut en option att köpa fastigheten eller bolaget. Företaget har här enligt min mening tillskjutit kapital enbart i finansieringssyfte. Finansieringsverk-

samheten kan då ha ett självständigt syfte och således inte stå i direkt samband med företagets övriga verksamhet.

Jag har tidigare uttalat att förekomsten av ett optionsavtal i princip inte bör utgöra en nödvändig förutsättning för att finansieringsverksamhet enligt 1 § FiL skall anses föreligga. Om förutsättningarna enligt 1 och 2 §§ FiL är uppfyllda kan med fog hävdas att förekomsten av en köpoption i ovan beskrivna fall emellertid bör vara avgörande för frågan om undantagsregeln, 3 §, bör vara tillämplig, och förekomsten av en sådan köprätt således utgöra hinder mot en tillämpning av regeln. Tillståndspliktig finansieringsverksamhet skulle alltså anses föreligga. Lämpligheten av att i angivna och liknande situationer knyta avgränsningen till förekomst av köpoptioner kan dock diskuteras. Detta gäller särskilt mot bakgrund av att företaget kanske även vidtar omfattande ny-, till- eller ombyggnader på de fastigheter som ingår i transaktionerna. I dessa fall förefaller det naturligt att medge undantag från tillståndsplikten, trots förekomst av ett optionsavtal. Av praktiska skäl har jag därför funnit att avgränsningen i angivna och liknande fall inte bör vara kopplad till förekomsten av ett optionsavtal och att tillämpningen inte heller bör vara beroende av t.ex. förekomst och omfattning av byggnadsverksamhet. Jag förordar i stället en *schablonmässig bedömning* av sådan innebörd att det bör krävas att här avsedd finansieringsverksamhet är av mindre betydelse i förhållande till företagets egentliga verksamhet. Har eller får företaget en sådan inriktning av sin verksamhet att denna helt eller till större delen består i finansieringsverksamhet utesluts en tillämpning av undantagsregeln och tillståndspliktig finansieringsverksamhet skall anses föreligga. Huruvida finansieringsverksamheten är den huvudsakliga verksamheten bör anses framgå av dess vikt i företagets balansomslutning. I de fall utestående krediter eller, enligt nuvarande redovisningsregler, option är utställd på mer än 50 procent av företagets totala stock av fastigheter respektive aktier eller andelar bör finansieringsverksamheten betraktas som huvudsaklig.

Även efter föreslagen komplettering till nuvarande undantag i 3 § första stycket 1 och 2 FiL omfattar dessa bestämmelser, liksom hittills, endast producerande och säljande företag. Företag vars verksamhet endast består av *förvaltning* och *sedvanlig uthyrning* av fast egendom kan således inte utan tillstånd bedriva finansiell fastighetsleasing. Företagens sedvanliga uthyrning av fastigheter kan i princip jämställas med s.k. operationell leasing av lös egendom. Så snart företaget övergår till verksamhet där finansieringsmomentet är den centrala delen, dvs. finansiell leasing, faller denna verksamhet under finansbolagslagen.

Jag har övervägt om finansinspektionen beträffande de fastighetsförvaltande företagens verksamhet borde ges en särskild möjlighet att

från lagens tillämpningsområde undanta finansieringsverksamhet som är av sådan mindre betydelse i förhållande till den egentliga verksamheten att den därmed kunde anses ha ett icke självständigt syfte vid sidan av denna verksamhet. En sådan bestämmelse skulle kunna införas som en ny punkt 3 i 3 § andra stycket FiL. Jag anser det dock inte lämpligt att på detta sätt göra lagens tillämpningsområde beroende av om den finansiella verksamheten avser fast eller lös egendom. Vidare kan en sådan bestämmelse leda till att ett alltför stort antal företag som utövar finansieringsverksamhet kommer att falla utanför lagens tillämpningsområde, vilket är betänkligt.

Avgränsningsfrågorna är enligt min mening av sådan karaktär att de kan få en tillfredsställande lösning genom föreslagen lydelse av 3 § första stycket 1 och 2. Vissa tillämpningssvårigheter kan givetvis inte uteslutas, men den praxis som har utvecklats beträffande finansiell leasing av lös egendom kan även här vara vägledande. Betydelsen av att fastighetsleasing även i framtiden kommer att bedrivas av seriösa och solida företag samt att en enhetlig reglering erhålls beträffande likvärdiga verksamheter på kreditmarknaden väger enligt min mening så tungt att föreslagna lagstiftningsåtgärder inte bör hindras av de avgränsningsproblem som eventuellt kan uppkomma. Härtill kommer behovet av att all sådan verksamhet riktad mot konsument blir tillståndspliktig, varom mera nedan.

13.2.4 Finansieringsverksamhet riktad mot konsument

Nuvarande regler

Enligt 2 § första stycket 2 finansbolagslagen krävs, oavsett verksamhetens omfattning, tillstånd för företag som ägnar sig åt finansieringsverksamhet riktad mot konsument. I förarbetena till bestämmelsen behandlas visserligen endast sådan finansieringsverksamhet som utgörs av konsumentkredit, ställande av garanti för sådan kredit och refinansiering och förmedling av dylik kredit (Ds Fi 1987:13, s. 65 ff och prop. 1987/88:149, s. 14 f, s. 23 f och s. 35) men enligt lagtexten omfattas all finansieringsverksamhet. Finansiell leasing av lös egendom riktad mot enskild konsument kan således, bortsett från de undantag som kan följa av 3 §, inte bedrivas av företag utan tillstånd enligt FiL. Det bör då observeras att med konsumentkredit förstås en kredit som är huvudsakligen avsedd för enskilt bruk. Det spelar ingen roll om den är avsedd att användas för investering av mer värdebeständig natur eller för utpräglat förbrukningsändamål. Genom kravet att krediten skall vara avsedd huvudsakligen för enskilt bruk faller sådana krediter utanför, där krediten är avsedd att användas i samband med företagsöverlåtelse, generationsväxling i företag, kapitaltillskott till företag eller dylikt (prop. 1987/88:149 s. 15). Även

beträffande finansiell leasing torde tillståndskravet avse situationer då leasetagaren ingått leasingavtalet i egenskap av privatperson och egendomen är avsedd huvudsakligen för enskilt bruk.

Föreslagna regler

Av föreslagen lydelse av 6 § LFK följer att ett finansiellt köp av fast egendom får slutas endast mellan näringsidkare i deras yrkesmässiga verksamhet. Finansiella köp där säljaren är konsument är ogiltiga. Vissa former av fastighetsleasing, som t.ex. försäljning av fastighet med köpoption på bolag och s.k. rak leasing, omfattas däremot inte, med ett särskilt undantag, av LFK och kan således riktas mot enskild konsument. Enligt mitt förslag skall dock verksamheten alltid bli tillståndspliktig enligt FiL. Med föreslagen lydelse av 1 § FiL jfr med 2 § samma lag följer att fastighetsleasing riktad mot enskild konsument omfattas av tillståndskravet, oavsett verksamhetens omfattning. Från tillståndskravet undantas enligt föreslagen lydelse av 3 § FiL verksamhet som avser finansiering endast i samband med avsättning av egna fastigheter, dock förutsatt att verksamheten riktas mot *annan* än konsument.

Åtskilligt talar för att *all* finansiell leasing, oavsett egendomsslag, riktad mot enskild konsument av konsumentpolitiska skäl bör ställas under tillsyn. Skyddsintressena kan vara av betydande styrka även beträffande den finansieringsverksamhet mot konsument som i dag genom 3 § undantas från lagens tillämpningsområde, t.ex. finansiell leasing vid försäljning av egna varor. Konsumenter intar vid finansiell leasing en klart underlägsen ställning i förhållande till motparten och behovet av olika skyddsregler, inte minst civilrättsligt, är påtagligt. Fastighetsleasing riktad mot konsument torde, i vart fall hittills, ha en ytterst begränsad, om någon, omfattning. Det nämnda talar i och för sig mot att nu föreslå mer ingripande åtgärder enligt finansbolagslagen för endast en viss form av finansieringsverksamhet. Finansiell leasing av fastigheter avser emellertid betydande värden och konsumenten är under lång tid beroende av att finansiären fullgör sina åtaganden. Skyddet för konsumenten är här av sådan vikt att jag sammantaget funnit att det för denna verksamhet redan nu bör införas viss särreglering. Undantagsbestämmelserna i 3 § första stycket 1 och 2 skall därför inte vara tillämpliga om verksamheten riktas mot konsument.

En viktig uppgift i mitt utredningsuppdrag är att undersöka hur kundernas skydd i samband med finansiella leasingavtal allmänt sett skall kunna ökas, och då främst i konsumentförhållanden. Jag återkommer till dessa frågor i nästa betänkande.

13.2.5 Fastighetsleasing via handels- eller kommanditbolag

Bakgrund

Som framgått av kap. 2 skjuts ofta ett handels- eller kommanditbolag in mellan säljaren och köparen. Relevant från kreditpolitisk synpunkt är förhållandena då bolaget skjuts in på köparsidan. För tillstånd enligt FiL uppställs vissa formella och kvalitativa krav. Det krävs för svenska företag bl.a. att verksamheten drivs i aktiebolagsform och att aktiekapitalet uppgår till minst 5 milj. kr. (5 §).

I de affärer där säljaren överlåter fastigheten till ett för ändamålet särskilt bildat bolag (köparbolaget), och får köpoption på andelarna i bolaget, har köparbolaget regelmässigt den innehavda fastigheten som enda tillgång. När köparbolaget är ett kommanditbolag består delägarna oftast av finansiären, som tillskjutit kapitalet vid köparbolagets förvärv, och ett annat av dennes dotterbolag. Det finansiella hyresavtalet/lesingavtalet sluts mellan säljaren och det inskjutna köparbolaget. I optionsavtalet utfäster sig finansiären, och eventuell annan delägare på köparsidan, att sälja samtliga sina andelar i köparbolaget till säljaren/hyresgästen eller någon som är närstående till denne. De i transaktionen ingående avtalen har således ett intimt samband. I hyresavtalet regleras hyresgästens betalningsansvar. Hyran och optionspriset utgör i regel funktioner av varandra, genom att en lägre hyra medför högre optionspris och omvänt. Om hyresavtalet med köparbolaget skulle sägas upp på grund av kontraktsbrott, hyresgästens obestånd m.m. anges att optionsavtalet med delägarna i köparbolaget förfaller (jfr dock förslag till avräkningsregler, 13 - 15 §§ LFK jfr med 2 § samma lag). Sammantaget är det därför enligt min uppfattning så att *båda* dessa bolag måste anses bedriva finansieringsverksamhet, som kan vara tillståndspliktig verksamhet (1 - 4 §§ FiL). För svenska företag gäller då enligt 5 § FiL ett krav på aktiebolagsform och ett aktiekapital om minst 5 milj. kr.

Det förekommer att säljaren, eller en denne närstående person, i ovanstående affärer ges en, stundtals alternativ, rätt att av köparbolaget köpa den av bolaget förvärvade fastigheten. Köparbolagets förvärv utgör då ett finansiellt köp enligt 1 § LFK och köparbolaget måste då, i sin egenskap av finansiär, driva denna finansieringsverksamhet i aktiebolagsform.

Överväganden

Fördelarna i dag med att ett bolag skjuts in på köparsidan i slb-affärerna utgörs främst av att säljaren erhåller en giltig köpoption på lös egendom samt att kostnaderna för att genomföra affären minimeras. Jag är medveten om att ett krav på aktiebolagsform, där aktiekapitalet i bolaget skall uppgå till 5 milj. kr., kan medföra att slb-

affärer av ovan angiven karaktär fortsättningsvis kan komma att genomföras endast i begränsad utsträckning. Detta föranleder dock inte att jag är beredd att förorda någon ändring i finansbolagslagen. Genom den föreslagna lagen om finansiella köp av fast egendom kan nu en i alla delar obligations- och sakrättsligt giltig slb-affär avseende fast egendom genomföras. När bl.a. denna form sålunda ställs till parternas förfogande föreligger inga, eller i vart inte tillräckliga, skäl för att medge undantag från kravet på aktiebolagsform i FiL.

Mot att medge undantag från aktiebolagsformen talar också generellt att besvärliga tillämpningsproblem kan uppstå, t.ex. i fråga om kapitaltäckning och andra krav enligt FiL. Genom att finansieringsverksamhet skall drivas i form av aktiebolag blir aktiebolagslagen (1975:1385) direkt tillämplig på finansbolag och deras verksamhet. Detta innebär väsentliga fördelar från både praktiska och formella synpunkter, t.ex. i fråga om kraven på bolagsordning, styrelse och redovisning. Det har också i förarbetena till FiL påtalats att endast aktiebolagsformen torde ge rörelsen en sådan stadga som är önskvärd hos ett kreditinstitut (SOU 1977:97 s. 153).

Av ovanstående följer att i dag existerande svenska företag som vill utöva verksamhet som enligt förslaget kommer att falla inom finansbolagslagens tillämpningsområde och vilka inte är aktiebolag måste ombilda sin bolagsform. Någon möjlighet att dispensvägen ge t.ex. svenska handelsbolag tillstånd att driva sådan verksamhet föreslås inte. För de företag som vid lagens ikraftträdande kommer att driva tillståndspliktig finansieringsverksamhet krävs dock vissa övergångsregler, vartill jag återkommer. Reglerna medför bl.a. att de företag som driver verksamheten i annan form än aktiebolag i viss utsträckning kan fortsätta sin verksamhet.

I detta sammanhang bör även nämnas att enligt bestämmelser i 10 b § FiL, vilka trädde i kraft den 1 augusti 1991, krävs finansinspektionens tillstånd för att ett finansbolag över huvud taget skall få förvärva organisationsaktier. Tillståndsplikten avser endast förvärv av aktier eller andelar i företag som ingår som ett led i organisationen av finansbolagets verksamhet. Frågan om huruvida tillstånd krävs skall alltså prövas med utgångspunkt i om förvärvet kan anses vara betingat av organisatoriska skäl. I förarbetena (prop. 1990/91:154, s. 108) anges att det i första hand torde bli fråga om förvärv av försäkringsföretag, företag som driver sådan verksamhet som kräver tillstånd av inspektionen samt företag som driver näraliggande men inte tillståndspliktig verksamhet, exempelvis placeringsrådgivning.

13.2.6 Övriga frågor

Kreditjäv

I 9 § andra stycket FiL görs en hänvisning till förvärv av fordringar och upplåtelse av egendom som avses i 1 §. Angiven bestämmelse i aktiebolagslagen innehåller förbud för den som står i låneskuld m.m. till bolaget att vara revisor. Även den form av finansieringsverksamhet som utgörs av finansiell leasing av fast egendom, inklusive finansiella köp av fast egendom, kommer nu att omfattas av förbudet.

Kapitaltäckning

Nuvarande regler

För att värna om finansbolagens soliditet finns i 11 och 11 a-c §§ FiL regler om kapitaltäckning för bolagen. Sammantaget innebär reglerna att kapitalbasen, beräknad på visst sätt, skall uppgå till 8 procent av placeringarna med hänsyn tagen till deras kreditrisk. Viktiga principer är att endast inbetalt kapital får medräknas i kapitalbasen och att denna till minst 50 procent skall innehålla kapital av högsta kvalitet. För placeringarna är huvudregeln att de skall tas upp till hela sitt belopp. Riskgraderingen sker genom att vissa placeringar får tas upp till 50 procent eller lägre vilket då ger ett faktiskt kapitalkrav på 4 procent eller lägre. Liknande kapitaltäckningsregler gäller i stort sett också för samtliga övriga kreditinstitut på marknaden, som t.ex. banker, kreditaktiebolag och hypoteksinstitut. De bestämmelser om kapitalkrav som ingår i lagarna om olika slags kreditinstitut har anpassatas till den internationellt accepterade lägsta nivå som den s.k. Baselkommittén angett (se prop. 1989/90:43, NU 15, SFS 1989:1086-1096).

Kapitalbasen skall således vid varje tidpunkt utgöra lägst 8 procent av placeringarnas värde, 11 §. I kapitalbasen skall uteslutande ingå inbetalt kapital. Kapitalbasen består av två kapitalelement, s.k. primärt och supplementärt kapital, 11 a §. Det primära kapitalet skall utgöra minst hälften av kapitalbasen.

Kapitaltäckningsbestämmelserna tar hänsyn till placeringarna och därmed bolagens riskprofil, 11 b §. Huvudregeln är att placeringarna skall tas upp till hela sitt belopp. Riskgraderingen sker genom att vissa placeringar får tas upp till lägre belopp, vilket då ger ett lägre faktiskt kapitalkrav. Placeringarna grupperas efter kreditrisk utifrån en stigande skala från ingen till hög kreditrisk med två mellansteg. Den första gruppen omfattar likvida medel, placeringar hos eller garanterade av stater, svensk kommun, centralbanker eller liknande organ. Den andra gruppen omfattar placeringar hos eller garanterade av svenska kreditinstitut m.m., utländska kommuner eller motsvarande, utländska banker och internationella utvecklingsbanker. Den tredje

gruppen omfattar placeringar med säkerhet i bostadsfastighet och den fjärde gruppen övriga placeringar.

Vid beräkningen av kapitalkravet får placeringar utan kreditrisk, liksom fordringar inom en koncern och fordringar som har garanterats av ett företag inom koncernen, undantas. Placeringarna inom övriga gupper skall tas upp med 20, 50 respektive 100 procent av sitt värde. Grupperingen innebär i praktiken ett krav på kapitaltäckning med 0, 1,6, 4 respektive 8 procent.

Alla placeringar med anknytning till näringsverksamhet kräver som huvudregel en kapitaltäckning på 8 procent, eftersom dessa hänförs till gruppen övriga placeringar, 11 b § första stycket D jfr med tredje stycket. Exempel på sådana engagemang som faller inom åttaprocentsgruppen är placeringar med säkerhet i leasingtillgångar och krediter mot pantsäkerhet i fast egendom, som inte utgör bostadsfastighet. Kredit mot pantsäkerhet i näringsfastighet jämställs således i praktiken med blancokrediter.

Om ett finansbolag har ett dotterföretag skall kapitalkravet beräknas även på koncernen (konsoliderat kapitalkrav), 11 c § första stycket. Innebörden av konsolideringsförfarandet är att ett kapitalkrav beräknas även för hela koncernen, inklusive dotterföretag som inte bedriver finansieringsverksamhet (prop. 1989/90:43 s. 102 f). Försäkringsbolag och sådana dotterföretag till försäkringsbolag som inte driver någon form av finansiell verksamhet omfattas dock inte av det konsoliderade kapitalkravet, 11 c § tredje stycket (prop. 1990/91:154 s. 73). Tillskott i företag som inte omfattas av det konsoliderade kapitalkravet skall i stället som regel avräknas från institutets kapitalbas (jfr avräkningsreglerna i 11 a § sista stycket).

Överväganden

Genom utvidgningen av begreppet finansieringsverksamhet kommer för företag som inte tidigare omfattades av finansbolagslagen att uppställas krav på kapitaltäckning. Vid beräkningen av kapitalkravet kommer de placeringar som förekommer vid finansiell leasing av fast egendom, inklusive finansiella köp, att hänföras till gruppen övriga placeringar enligt 11 b § första stycket D. Placeringarna anses således ha en hög kreditrisk och de skall tas upp till 100 procent av sitt bokförda värde (alt. bruttobokföringsvärde), vilket i praktiken innebär ett krav på kapitaltäckning med 8 procent, 11 b § tredje och fjärde styckena.

För de företag som vid den nya lagens ikraftträdande har sin verksamhet inriktad enbart på finansiell leasing av fast egendom synes, i vart fall på kort sikt, någon ändring på tillgångssidan inte vara genomförbar för att nedbringa kapitaltäckningskravet. Företagen måste således öka sitt kapital, t.ex. genom att kapital tillskjuts från

ägarna eller genom att vinstmarginalerna förbättras och vinstmedel avsätts. Kapitaltäckningskravet kommer förmodligen inte generellt att kunna uppfyllas i samband med lagens ikraftträdande. Dessa företag måste alltså ges en viss övergångsperiod. Övergångsbestämmelserna behandlas i följande avsnitt 13.2.7.

Banker och försäkringsbolag

Genom mitt förslag till utvidgning av definitionen av finansieringsverksamhet enligt 1 § FiL, skulle leasing av fast egendom i och för sig kunna anses falla inom den tillåtna verksamhetsram för *banker* som anges i 2 kap. 1 § andra stycket BRL. Detta gäller under förutsättning att verksamheten är förenlig med inlåning vari ligger bl.a. att finansieringsformen inte får anses innebära ett så stort risktagande, att banken inte kan trygga insättarnas medel. Enligt 2 kap. 4 § BRL är emellertid bankers möjlighet att förvärva fast egendom begränsad till i huvudsak lokaler för verksamheten. En bank får också för skyddande av fordran förvärva bl.a. fast egendom. Förutsättningarna härför regleras i 2 kap. 8 § BRL och av bestämmelsen framgår bl.a. att egendomen enligt huvudregeln skall avyttras inom tre år.

Sammantaget innebär ovan nämnda regler att finansieringsverksamhet i form av leasing av fast egendom inte kan anses tillåten i bankers, och bankägda finansbolags, egen rörelse. Med den syn på fastighetsleasing som mitt förslag innebär kan dock detta leda till att tillåtligheten i viss utsträckning bör bedömas annorlunda. Begreppet finansieringsverksamhet kommer nämligen att inbegripa finansiella köp av fast egendom. Det finansiella köpet innebär en form av finansiering där bankens äganderätt till fastigheten är villkorad och den fasta egendomen tjänar bl.a. som säkerhet för de förpliktelser som säljaren åtagit sig att fullgöra under avtalstiden (se bl.a. avsnitten 10.2.1 och 10.2.3). Härutöver kan nämnas att banker i flertalet EG-länder får förvärva fastigheter för olika ändamål. I prop. 1990/91:154 om rörelseregler för bank m.m. anges emellertid som ett av skälen, förutom leasingutredningens arbete, för att för närvarande inte föreslå någon utvidgning av bankers rätt att förvärva fast egendom att fastighetsförvärv till sin karaktär är mindre likvida placeringar. De får därför sägas ligga tämligen långt ifrån bankernas i huvudsak kortfristiga verksamhet. Ett ställningstagande till frågan om fastighetsförvärv för bankerna borde därför enligt departementschefen tills vidare anstå (s. 59).

Frågan om, och i så fall i vilken utsträckning, finansieringsverksamhet i form av leasing av fast egendom bör vara tillåten för bank i egen rörelse har således ett direkt samband med bankers rätt att över huvud taget förvärva fast egendom och bör därför bedömas i samband

med ett ställningstagande härtill. Denna senare fråga är av så övergripande karaktär att jag inte funnit skäl att, utifrån de uppgifter som ingår i mitt uppdrag, ta ställning härtill.

Beträffande *försäkringsbolag* gäller enligt 1 kap. 3 § FRL att dessa bolag inte får driva annan rörelse än försäkringsrörelse, om det inte finns särskilda skäl för det. Försäkringsbolagens kapitalplaceringar i fastigheter är inte reglerade i FRL. Försäkringsbolag får ägna sig åt fastighetsleasing, under förutsättning att förvärvet och innehavet av den fasta egendomen inte anses innebära drivande av främmande och därmed i princip otillåten rörelse. Bolagens slb-affärer har hittills inte betraktats som oförenliga med förbudet mot annan rörelse (jfr avsnitt 7.2.2).

Mina kreditpolitiska förslag innebär en utvidgning av begreppet finansieringsverksamhet i 1 § FiL. Definitionen skall omfatta även leasing av fast egendom, inklusive finansiella köp av fast egendom. Förslaget kan komma att påverka bedömningen av huruvida ett försäkringsbolags engagemang i fastighetsleasing är förenligt med förbudet mot annan rörelse, exempelvis när verksamheten drivs i egen regi av försäkringsbolaget genom direktinnehav av fast egendom. Genom organisationsförvärv av företag som driver finansiell verksamhet har ett försäkringsbolag möjlighet att via t.ex. dotterbolag engagera sig i fastighetsleasing (7 kap. 17 a § FRL).

Frågan om i vilken utsträckning försäkringsbolag bör få bedriva fastighetsleasing har samband med rörelse- och placeringsreglerna i FRL. Dessa frågor är för närvarande föremål för utredning av försäkringsutredningen (Fi 1990:11). Utredningens huvuduppgift är enligt direktiven (Dir. 1990:56) att skapa mera rationella rörelseregler för försäkringsbolagen och att åstadkomma ett regelsystem som är förenligt med det inom EG. Utredningen skall bl.a. göra en utvärdering av nuvarande placeringsregler. Enligt min bedömning bör försäkringsutredningens förslag avvaktas innan slutlig ställning tas till frågan om bl.a. försäkringsbolagens möjlighet att i egen regi bedriva olika former av fastighetsleasing. Jag lämnar således inga förslag i denna del.

13.2.7 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Vid lagens ikraftträdande kommer den föreslagna utvidgade definitionen av finansieringsverksamhet att medföra att befintliga, icke auktoriserade företag bedriver tillståndspliktig verksamhet. Dessa företag måste ges en viss möjlighet till övergång. Jag föreslår att ett företag som vid den nya lagens ikraftträdande driver finansieringsverksamhet enligt den utvidgade definitionen och som avser att ansöka om tillstånd skall göra detta inom en tid av sex månader, punkten 2.

Jag har övervägt om lagen borde träda i kraft omedelbart för nya åtaganden. Detta har skett mot bakgrund av att i de fall här avsedda företag inte ansöker om eller inte beviljas tillstånd bör verksamhet som utgör ett fullföljande av tidigare ingångna åtaganden få fortsätta utan tidsbegränsning. Jag anser det nämligen inte möjligt att inom en viss tid kräva en total avveckling av verksamheten. När de nya reglerna träder i kraft kan företagen ha ingått civilrättsligt bindande avtal och de måste därför ges en möjlighet att fullgöra sina förpliktelser enligt ingångna avtal även efter lagens ikraftträdande. Detta gäller trots att företaget i övrigt inte har rätt att driva sådan verksamhet som kräver tillstånd enligt de nya reglerna. För de företag som kommer att beviljas tillstånd skulle emellertid en regel om att lagen träder i kraft omedelbart för nya åtaganden få en oacceptabel verkan. Jag föreslår därför i punkterna 3 och 4 att företagen ges en övergångsperiod om i princip sex månader, trots att detta innebär att företag som inte ansöker om eller inte beviljas tillstånd, under en period efter lagens ikraftträdande kan ingå nya åtaganden för vilkas avveckling någon tidsgräns inte sätts upp (punkten 4).

Övergångsperioden innebär, om lagen träder i kraft den 1 januari 1993, följande. De företag som vid ikraftträdandet driver sådan finansieringsverksamhet som enligt förslaget blir tillståndspliktig får fortsätta verksamheten enligt den äldre lagen fram till den 1 juli 1993 eller fram till den tidigare eller senare tidpunkt då en ansökan om tillstånd slutligt har avjorts. Om någon ansökan inte görs inom angiven tid, senast den 30 juni 1993, eller tillstånd inte lämnas får företaget därefter inte göra några *nya* åtaganden, t.ex. att medverka till ny finansiering eller att förlänga löptiden på redan lämnad finansiering. Företaget får dock, utan tidsbegränsning, fortsätta verksamhet för vilken tillstånd inte fordrats enligt den äldre lagen i den utsträckning verksamheten utgör ett fullföljande av åtaganden som företaget gjort under den tid som verksamheten bedrivits enligt den lagen, dvs. åtaganden som gjorts före den 1 juli 1993 eller före den tidigare eller senare tidpunkt då en ansökan om tillstånd slutligt har avjorts. För ett sådant företag skall dock, om företaget är ett finansbolag, den äldre lagens bestämmelser om avgifter, tillsyn, kapitaltäckning m.m. gälla. Såvitt framgått av kartläggningen har dock nuvarande finansbolag inte bedrivit finansiell leasing av fast egendom. Företagen kommer således under avvecklingsfasen troligen inte att stå under tillsyn.

Ovan angiven övergångsregel innebär i praktiken att om nuvarande handelsbolag och kommanditbolag, som enligt min mening skall anses bedriva tillståndspliktig finansieringsverksamhet, inte ansöker om eller inte beviljas tillstånd, kan de, utan att ombilda sin bolagsform, fullfölja de åtaganden som gjorts före ovan angivna tidpunkter. Mot bl.a. denna bakgrund finner jag inte skäl att föreslå särskilda

övergångsbestämmelser vad avser kravet på aktiebolagsform.

Som tidigare nämnts föreligger däremot behov av särskilda övergångsbestämmelser vad avser kapitaltäckningskravet. För de företag som före ikraftträdandet över huvud taget inte bedrivit sådan verksamhet som omfattats av FiL i dess äldre lydelse höjs i princip kapitalkravet från inget krav alls till 8 procent. Dessa företag torde inte generellt kunna uppfylla denna kapitaltäckningsgrad i samband med lagens ikraftträdande, bl.a. mot bakgrund av att möjligheten att ändra villkor i tidigare slutna avtal, med ofta lång löptid, kan vara begränsad. För att kapitaltäckningskravet inte skall slå igenom omedelbart för angivna företag föreslås i punkt 5 att regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, finansinspektionen skall kunna för tiden t.o.m. den 31 december 1994 föreskriva lägre kapitalkrav. En sådan övergångstid om två år torde ge dessa företag en tillfredsställande möjlighet att anpassa sig till kapitalkravet samtidigt som den borde vara rimlig att motivera vid en fortsatt internationell översyn av kapitaltäckningsreglerna.

Däremot bör kapitaltäckningsbestämmelserna kunna tillämpas i sin äldre lydelse för de företag som redan enligt äldre lag driver någon form av tillståndspliktig verksamhet. Även för nya företag, dvs. företag som efter den nya lagens ikraftträdande påbörjar någon form av tillståndspliktig finansieringsverksamhet, skall äldre kapitaltäckningsbestämmelser gälla. Föreslagen särskild regel om en övergångsperiod beträffande kapitaltäckningskravet bör således begränsas till att avse de vid ikraftträdandet befintliga företag som inte omfattas av FiL i den äldre lydelse, men som genom den nya lagens ikraftträdande kommer att hänföras till tillståndspliktiga företag.

Som tidigare framgått gäller enligt FiL även krav på konsoliderad kapitaltäckning, dvs. att kapitalkrav ställs på koncernen i sin helhet (11 c § första stycket). Det har från vissa håll framhållits att det bör införas en möjlighet att lämna dispens från detta krav t.ex. på så sätt att reglerna på koncernbasis inte skulle omfatta de dotterföretag inom koncernen som endast fullföljer åtaganden som ingåtts före lagens ikraftträdande. Dispensen skulle således främst vara inriktad på att vid den konsoliderade beräkningen undanta värdet av de placeringar (tillgångar och skulder) som gjorts av de handels- eller kommanditbolag som enligt punkten 4 av övergångsbestämmelserna ges möjlighet att fullfölja tidigare åtaganden. Först bör då sägas att det saknas anledning att uppställa olika kapitalkrav för samma verksamhet beroende på om verksamheten bedrivs av finansbolaget/moderbolaget eller om verksamheten av olika skäl drivs i särskilda dotterföretag. Detta gäller även om dotterbolaget på grund av särskilda övergångsbestämmelser kan undantas från finansbolagens regler. Vidare gäller kapitalkravet som huvudregel för hela koncernen, inklusive de företag som inte

bedriver finansieringsverksamhet. De bestämmelser som innebär att försäkringsbolag undantas från den konsoliderade kapitaltäckningen, och att avräkningsreglerna i stället skall tillämpas, bygger på förhållanden som här inte är aktuella (11 c § tredje stycket, prop. 1990/91:154 s. 70 och s. 73). Jag finner mot bakgrund av det anförda inte skäl att föreslå några undantagsbestämmelser eller liknande av innebörd att vissa här avsedda företag inom koncernen skulle undantas vid beräkningen av den konsoliderade kapitaltäckningen. Utvecklingen bör dock följas för att längre fram åter kunna bedöma om det kan finnas skäl att mildra effekterna av reglerna.

13.2.8 Kostnader

Bankinspektionens tillsynsområde och tillsynsuppgifter har under senare år utvidgats i hög grad. Genom förslaget att fastighetsleasing skall utgöra finansieringsverksamhet ökar åter antalet tillsynsobjekt. Inspektionens verksamhet finansieras genom årliga obligatoriska avgifter från de institut som står under tillsyn, 22 § FiL och förordningen (1988:976) om avgifter för bankinspektionens verksamhet. Även försäkringsinspektionens verksamhet finansieras genom obligatoriska bidrag från bl.a. försäkringsbolag, 19 kap. 15 § FRL och förordningen (1989:1077) om bidrag för att täcka kostnaderna för försäkringsinspektionens organisation och verksamhet. De nya institut som föreslås ställas under tillsyn skall erlägga avgifter till finansinspektionen. Om det generellt föreligger eller uppkommer behov av resursförstärkning hos inspektionen förutsätter jag att avgifterna från olika institut höjs till en sådan nivå att en effektiv tillsyn säkras.

14 Kommunalrättsliga förslag

14.1 Skälen för och omfattningen av en lagändring

Förslag: Pantsättningsförbudet skall omfatta även säkerhetsöverlåtelse av lös egendom, upplåtelse av företagshypotek samt finansiella köp av fast egendom enligt mitt förslag till lag därom.

I 4 kap. 7 § andra stycket nu gällande kommunallag (1977:179), KommL, sägs att kommun och landstingskommun ej får upplåta panträtt i sin egendom till säkerhet för fordran. I den nya kommunallagen (1991:900), vilken träder i kraft den 1 januari 1992, kvarstår pantsättningsförbudet i sak oförändrat, se 8 kap. 13 §. För en beskrivning av pantsättningsförbudets innebörd och syfte och min bedömning av frågan om huruvida en säkerhetsöverlåtelse strider mot grunderna för pantsättningsförbudet hänvisas till avsnitten 8.3 och 8.4.3. Jag har där funnit att en säkerhetsöverlåtelse utan tvekan strider mot grunderna för pantsättningsförbudet.

Eftersom nuvarande pantsättningsförbud gäller även enligt den nya kommunallagen anser jag att jag uttryckligen måste ta ställning till om säkerhetsöverlåtelser skall omfattas eller inte av pantsättningsförbudet. Det bör för framtiden stå klart om ett kommunalt beslut att genomföra en säkerhetsöverlåtelse skall upphävas, om kommunalbesvär anförs mot beslutet.

Med utgångspunkt från att pantsättningsförbudet skall fortsätta att gälla är det utifrån de frågor som jag har att analysera tämligen självfallet att säkerhetsöverlåtelser skall omfattas av förbudet. Det är, som jag tidigare framhållit i avsnitt 8.3.2, enligt min mening uppenbart att de skäl som uppbär pantsättningsförbudet i lika hög grad gör sig gällande vid säkerhetsöverlåtelse som vid pantsättning. Detta gäller även i fråga om företagshypotek och köp enligt föreslagen lag om finansiella köp av fast egendom, m.m. (LFK), varom mera nedan i avsnitt 14.3. Mitt förslag framgår av föreslagen lydelse av 8 kap. 13 § i den nya kommunallagen (1991:900).

14.2 Säkerhetsöverlåtelse av lös egendom

Som ovan framgått föreslår jag att pantsättningsförbudet uttryckligen skall omfatta säkerhetsöverlåtelse. En översikt över giltigheten av säkerhetsöverlåtelser av lös egendom lämnas i bilaga 1. Särskilt beträffande fastighetsleasing bör framhållas att den variant som innebär att kommunen säljer bolag, vars huvudsakliga tillgång utgör en fastighet, och av köparen erhåller en rätt att återköpa aktierna eller andelarna i bolaget, enligt min bedömning utgör en säkerhetsöverlåtelse, se avsnitt 4.2. Om kommunen i sig genomför en sådan affär strider således detta mot pantsättningsförbudet i dess föreslagna lydelse.

14.3 Sale and lease back-affärer avseende fast egendom

14.3.1 Finansiella köp av fast egendom

I det föregående har jag föreslagit att slb av fast egendom med återlösningsrätt till samma egendom skall civilrättsligt regleras i en särskild lag om finansiella köp av fast egendom, m.m. (LFK). Genom den föreslagna lagen öppnas möjlighet till sådana köp endast mellan näringsidkare. Denna begränsning utesluter inte att kommuner sluter avtal om finansiella köp.

Emellertid innebär ett finansiellt köp en form av finansiering där den fasta egendomen tjänar som säkerhet för de förpliktelser som säljaren åtar sig att fullgöra under avtalstiden. Det ter sig då helt naturligt att ett sådant villkorligt köp där kommunen ges rätt att lösa fastigheten åter, som beskrivs i 1 § andra stycket LFK, skall omfattas av pantsättningsförbudet.

Ett finansiellt köp av fast egendom föreligger enligt LFK även då lösningsrätten i slb-transaktionen direkt ställs ut på en säljaren närstående näringsidkare, 1 § tredje stycket. Som exempel kan anges en transaktion där lösningsrätten till en av kommunen såld fastighet från början tillförsäkras ett helägt kommunalt bolag. Även ett sådant finansiellt köp skall alltså omfattas av pantsättningsförbudet.

Enligt LFK görs ingen skillnad på om lösningsrätten överlåts från säljaren av fastigheten till den närstående eller om lösningsrätten, på sätt anges i 1 § tredje stycket LFK, direkt ställs ut på den närstående. I båda fallen blir även den nya lagens regler om överlåtelse av lösningsrätt (10 - 12 §§) tillämpliga. Förvärv av lösningsrätt skall behandlas som köp av fast egendom och det kommunala bolaget anses således ha förvärvat fastigheten från kommunen och kan beviljas full lagfart. Köparen i det finansiella köpet har hela tiden kvar sin

villkorliga äganderätt (jfr avsnitten 10.2.1 och 10.2.5).

När kommunen ingår ett finansiellt köp enligt 1 § tredje stycket LFK och ett kommunalt bolag vid köpet förvärvar lösningsrätten, kan detta köp till sin ekonomiska innebörd jämställas med att kommunen upptar lån mot säkerhet i den fasta egendomen och därefter, i omedelbar anslutning härtill, överlåter den sålunda intecknade fastigheten till det kommunala bolaget.

Av kartläggningsdelen (kap. 2) har framgått att det vid slb-affärer, där överlåtelse av en fastighet sker, förekommer att säljaren ges rätt att välja mellan återlösningsrätt till fastigheten och köp av bolagsandelar. Köparbolagets förvärv är då, genom att säljaren ges rätt att lösa fastigheten, villkorat på sätt som anges i föreslagen lydelse av 1 § LFK och transaktionen skall inrymmas under det kommunala pantsättningsförbudet. Transaktionen faller utanför pantsättningsförbudets tillämpningsområde först när säljaren, eller i förekommande fall denne närstående, otvetydigt ges rätt att återlösa endast annan egendom än den överlåtna fastigheten, jfr även följande avsnitt.

14.3.2 Sale and lease back-affärer som inte omfattas av pantsättningsförbudet

I betänkandet har beskrivits ett antal huvudformer av slb-transaktioner. Som exempel kan nämnas försäljning av fastighet med rätt för säljaren eller denne närstående att lösa fastigheten åter, försäljning av bolag, i vilket fastigheten är placerad, med återköpsoption för säljaren på bolagsandelarna och försäljning av fast egendom med köpoption på bolagsandelar. De två först nämnda formerna strider, på sätt anges i avsnitten 14.3.1 och 14.2, mot mitt förslag till kommunalrättsligt pantsättningsförbud.

Den slb-konstruktion som innebär att kommunen säljer sin fastighet till ett av köparen för ändamålet bildat dotterföretag och får köpoption, lösningsrätt, på samtliga aktier eller andelar i köparbolaget, kommer däremot *inte* att omfattas av föreslaget pantsättningsförbud. Civilrättsligt har jag intagit den ståndpunkten (se 4.1.2) att affären knappast kan bedömas som en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom. Transaktionen kommer för övrigt, med ett undantag, inte heller att omfattas av den nya lagen om finansiella köp.

Mot ovanstående ställningstagande kan invändas att det från ekonomisk synpunkt synes egalt, sett från kommunens synpunkt, om kommunen eller ett kommunalt bolag efter försäljningen av fastigheten ges rätt att lösa denna åter eller erhåller köpoption på bolagsandelar i köparbolag som har fastigheten som enda eller huvudsakliga tillgång. Den reella innebörden av transaktionen är ofta, oavsett vilken egendom lösningsrätten avser, att kommunen ställer den

försålda egendomen som säkerhet för erhållande av kapital och att kommunen, direkt eller indirekt via kommunalt bolag, har rätt att återlösa egendomen.

Från ändamålssynpunkt finns det knappast skäl att vissa av ovan nämnda slb-transaktioner skall omfattas, och andra inte skall omfattas, av pantsättningsförbudet. Jag har dock, mot bakgrund av mitt utredningsuppdrag, inte funnit anledning att utvidga pantsättningsförbudet till att avse andra transaktionstyper än de som behandlas enligt i huvudsak motsvarande materiella rättsregler som pantsättning. En slb-transaktion som innebär att fastigheten säljes medan lösningsrätten avser aktier eller andelar i köparbolaget innefattar emellertid, som ovan nämnts, inte säkerhetsöverlåtelse eller pantsättning. Inte heller utgör transaktionen ett finansiellt köp enligt LFK. Köparen av fastigheten gör ett giltigt, fullbordat omsättningsköp. Visserligen föreslås i LFK att reglerna om uppgörelse vid förverkande av lösningsrätt i vissa fall skall tillämpas även då lösningsrätten avser aktier eller andelar i ett bolag som köpt fast egendom (2 § jfr med 13 - 15 §§ LFK). Som närmare utvecklas i specialmotiveringen till 14 § LFK, är det emellertid delägarna i köparbolaget, inte köparbolaget som sådant, som är skyldiga att betala en efter avräkning uppkommen mellanskillnad den lösningsberättigade till godo. Köparbolaget gör även i detta avseende ett fullbordat fastighetsförvärv. Sammantaget anser jag därför att nämnda avräkningsregler inte utgör tillräckliga skäl för att låta det kommunalrättsliga pantsättningsförbudet omfatta även sålunda angivna transaktioner. Utvidgningen av pantsättningsförbudet kommer således när det gäller slb-transaktioner av fast egendom att få en begränsad effekt i praktiken.

Det bör här tilläggas att föreslagen lydelse av 8 kap. 13 § i den nya kommunallagen, i likhet med gällande rätt, *inte* gäller för de *bolag* eller andra rättssubjekt som kommunen kan anlita för sin verksamhet. De transaktioner som enligt vad tidigare sagts inte står öppna för kommunen som sådan, kan således genomföras av kommunala bolag. Frågan om denna möjlighet är, eller bör vara, oinskränkt för kommunen har jag delvis berört i kap. 8. Ett ställningstagande i en sådan kommunalrättsligt viktig fråga har jag dock funnit ligga långt utöver mitt utredningsuppdrag. Jag ställer mig dock tveksam till att omfattningen av den formella tillåtligheten skulle kunna sträckas så långt att det vore möjligt för en kommun att bilda ett kommunalt bolag vars enda uppgift vore att t.ex. pantsätta och säkerhetsöverlåta från kommunen överförd egendom.

Kompetensenligheten av kommunens beslut och åtgärder och tillgodoseende av en god ekonomisk hushållning i verksamheten får naturligtvis i sedvanlig ordning prövas i varje enskilt fall.

14.4 Företagshypotek

I motiven till lagen (1984:649) om företagshypotek anförde departementschefen att lagen formellt sett inte uteslöt kommunerna från rätten att ta ut företagsinteckningar. Kommunen i denna sin egenskap ansågs emellertid inte ha någon möjlighet att utnyttja en företagsinteckning som kreditsäkerhetsinstrument, eftersom grunderna för det kommunalrättsliga pantsättningsförbudet torde medföra att kommunen inte kunde tillåtas att ställa företagshypotek. Däremot fanns det inte något hinder mot att kommunala aktiebolag upplät företagshypotek efter att ha intecknat sin verksamhet (se prop. 1983/84:128, s. 49). Något förslag att komplettera pantsättningsförbudet med en uttrycklig föreskrift att kommun inte får upplåta företagshypotek lämnades inte.

Mitt förslag innebär att pantsättningsförbudet uttryckligen kommer att omfatta även ställande av företagshypotek. Förslaget kan anses innebära ett fullföljande av den tankegång som redovisats i motiven till lagen om företagshypotek.

14.5 Övertagande av betalningsansvar

Av 4 kap. 7 § andra stycket KommL, och även 8 kap. 13 § andra stycket nya kommunallagen, framgår att kommuner och landsting vid förvärv av egendom får överta betalningsansvaret för lån som tidigare tagits upp mot säkerhet av panträtt i egendomen. Fortsatt pantsättning i samband med konvertering av lån anses därför inte strida mot pantsättningsförbudet.

Frågan för min del blir om kommunen på motsvarande sätt även vid säkerhetsöverlåtelse, vid företagshypotek och vid finansiellt köp av fast egendom skall få förvärva egendom belastad med säkerhetsrätt respektive förenad med betalningsansvar för förpliktelse. Vid finansiellt köp blir det i första hand fråga om kommunens möjlighet att förvärva säljarens i slb-affären lösningsrätt (jfr 10 § LFK). Inte sällan torde förvärvaren - i vart fall då denne inte är närstående till säljaren - samtidigt överta upprättade hyres- eller förvaltningskontrakt. Förvärvet innefattar då alltid ett övertagande av en ovillkorlig betalningsförpliktelse gentemot köparen i slb-affären. Förvärvas endast lösningsrätten, kan häri sägas ligga ett övertagande av en villkorlig betalningsförpliktelse. Erläggs inte lösenpriset förlorar ju innehavaren av lösningsrätten definitivt fastigheten.

Då det gäller företagshypotek berördes inte ovanstående fråga i förarbetena till denna lag. Behovet av att överta överlåtarens betalningsansvar synes här begränsat för kommunens del. Det torde sällan vara så att kommunen i sig förvärvar en intecknad verksamhet, jfr 2 kap. 3 § lagen om företagshypotek. I de fall en hel verksamhet

övertas tycks det mera troligt att ett kommunalt bolag står som förvärvare. Vidare gäller hypoteket endast under begränsad tid hos förvärvaren. Borgenären måste för att inte förlora sin rätt inom viss tid väcka talan mot förvärvaren om betalning ur egendomen, 2 kap. 3 § andra stycket.

Inte heller vid säkerhetsöverlåtelser och vid finansiellt köp av fast egendom kan det antas föreligga samma praktiska behov för kommunen att kunna överta betalningsansvar som vid inteckning av fastighet. Å andra sidan är behovet förmodligen här större än vid företagshypotek.

Eftersom en kommun i dag vid förvärv av en intecknad fastighet får överta betalningsansvaret för tidigare upptagna lån, ser jag inga vägande skäl för att begränsa motsvarande möjlighet vid finansiellt köp, säkerhetsöverlåtelse och företagshypotek. Väl kan det tänkas att en kommun t.ex. överför egendom till ett kommunalt bolag, och låter bolaget, som inte omfattas av pantsättningsförbudet, genomföra slb-affären varefter kommunen inom en kort tid förvärvar lösningsrätten. En sådan tillämpning av bestämmelsen är inte avsedd. Mot detta kan dock anföras att en kommun i dag, i motsvarande fall, torde vara oförhindrad att vid förvärv av fastighet från det kommunala bolaget överta betalningsansvaret för tidigare, av bolaget, upptagna lån. Dessutom kan vid sådana slb-transaktioner som genomförs av kommunala bolag, och som därför inte omfattas av pantsättningsförbudet, kommunen i sig i realiteten ha betalningsansvar genom att t.ex. ställa garanti för löpande kostnader och/eller lösenbelopp eller genom att tillskjuta medel när bolaget utnyttjar lösningsrätten.

Jag föreslår alltså att kommuner och landsting vid förvärv av egendom får överta betalningsansvaret för lån eller annan förpliktelse för vars fullgörande egendomen tidigare har ställts som säkerhet, 8 kap. 13 § andra stycket nya kommunallagen. För tydlighets skull har särskilt angetts att motsvarande skall gälla även vid finansiella köp av fast egendom.

15 Specialmotivering

15.1 Inledande anmärkningar

I allmänmotiveringen har jag av olika skäl ansett det lämpligt att behandla frågor som normalt kanske skulle ha tagits upp i specialmotiveringen. Vidare har i allmänmotiveringen diskuterats vissa tillämpningsfrågor som lika gärna kunnat tas upp i specialmotiveringen. Mot bakgrund härav kan i specialmotiveringen genomgående hänvisas till allmänmotiveringen. Under varje paragraf, och i vissa fall under varje enskilt stycke, hänvisas sålunda till det eller de avsnitt i allmänmotiveringen där den aktuella regeln behandlas.

Den angivna tekniken medför att specialmotiveringen kan göras kortfattad och i vissa delar avvaras. Beträffande de skatterättsliga och kreditpolitiska lagförslagen ges ingen specialmotivering utöver de skäl och anvisningar för tillämpningen som anges i allmänmotiveringen. I fråga om det skatterättsliga förslaget, kunde finnas anledning att företa en detaljerad genomgång av de konsekvenser som den övergripande regel, som föreslås införd i 4 § kommunalskattelagen, får i olika skattesammanhang. En sådan genomgång skulle emellertid bli tämligen vidlyftig, eftersom den föreslagna regeln får verkningar vid tillämpningen av många olika skatteregler. Särskilt mot bakgrund av att den nya regelns tillämpning utan nämnvärda undantag blir densamma som vid traditionella kreditsäkerhetsformer som pantsättning och säkerhetsöverlåtelse av lös egendom, har jag därför avstått från att här företa en sådan genomgång.

15.2 Förslaget till lag om finansiella köp av fast egendom, m.m.

Den föreslagna lagen om finansiella köp av fast egendom. m.m. (LFK) är avsedd att, beträffande sale and lease back-transaktioner med fast egendom där återköps-/återlösningsrätt ställs ut, i första hand komplettera och i viss utsträckning ersätta reglerna i 4 kap. 1 - 6 §§ JB om köpets form och villkor vid köp. Lagen består av 15 paragrafer och inleds med bestämmelser om tillämpningsområde och centrala begrepp (1 - 4 §§). Därefter följer en paragraf som anger vilket regelverk som primärt skall tillämpas på finansiella köp. Lagens kärna

finns i 6 - 8 §§, som anger förutsättningarna för finansiella köps giltighet. 9 § reglerar köparens skydd mot säljarens borgenärer vid finansiellt köp, och 10 - 12 §§ behandlar giltighetsfrågor, formkrav och tillämpligt regelverk vid överlåtelse av lösningsrätten (optionen) i ett finansiellt köp. Avslutningsvis ges regler om uppgörelse när lösningsrätten i ett finansiellt köp förverkas vid kontraktsbrott på den lösningsberättigades sida.

15.2.1 Inledande bestämmelser, 1 - 4 §§

1 § *Denna lag gäller finansiella köp av fast egendom.*

Ett finansiellt köp föreligger, om köpet har skett på villkor som innebär att säljaren har rätt att nyttja, förvalta eller på annat sätt råda över egendomen och efter viss tid återlösa denna till ett belopp som fastställs efter huvudsakligen andra grunder än egendomens värde vid lösentillfället.

Ett finansiellt köp föreligger även, då villkoren är sådana som avses i andra stycket men rådigheten eller lösningsrätten vid köpet förvärvas av en säljaren närstående person.

Första stycket

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.1.3 och 10.2.1 under Begreppet finansiellt köp, jfr 9.4.

Här anges huvudregeln beträffande lagens tillämpningsområde, nämligen att den i sin helhet gäller på finansiella köp av fast egendom. Av 4 § framgår att detsamma gäller i fråga om finansiella köp av tomträtt. Endast reglerna om uppgörelse vid förverkande av lösningsrätt (13 - 15 §§) är tillämpliga på andra transaktioner än finansiella köp, se 2 §.

Andra stycket

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.1 och 10.2.2 under Transaktioner som inte är finansiella köp.

Andra stycket innehåller den grundläggande definitionen av ett finansiellt köp. Tredje stycket ger sedan en komplettering därav.

Säljarens "*rätt att nyttja, förvalta eller på annat sätt råda över fastigheten*" behöver inte vara grundad på särskilt avtal. Det räcker att det av köpehandlingen på något sätt framgår att säljaren har sådan rätt. Den *rådighet* som avses kan vara av såväl rättsligt som faktiskt slag. Huvudfallen är då säljaren själv behåller den faktiska nyttjanderätten till egendomen eller då han kvarstår som förvaltare av en fastighet som hyrs ut till annan.

Förutom rätten att råda skall säljaren enligt 1 § andra stycket vara tillförsäkrad rätt att återlösa fastigheten "*till ett belopp*" som fastställs

på visst sätt. I likhet med kravet i 4 kap. 1 § JB på köpeskillingens angivande, är det dock tillräckligt att beräkningsgrunderna för lösenbeloppet anges. Lösenbelopp eller beräkningsgrunder för detta bör anses ha överenskommits då det finansiella köpet ingicks också när det slutliga beloppet gjorts beroende av ränteutvecklingen och/ eller storleken av de löpande betalningar som skall fullgöras under avtalstiden. Om lösenbeloppet uteslutande är angivet i relation till sådana betalningar, måste storleken av eller beräkningsgrunderna för dessa anges i köpehandlingen. I annat fall går det inte att avgöra om ett finansiellt köp föreligger, varvid får presumeras att så *inte* är fallet. Har i sådant fall i köpehandlingen intagits en återlösnings- eller återköpsrätt som kan göras gällande senare än två år efter köpehandlingens upprättade, är köpet ogiltigt enligt 4 kap. 4 § JB (jfr allmänmotiveringen avsnitt 10.2.2 under Transaktioner som inte är finansiella köp).

För att ett finansiellt köp skall föreligga måste lösenbeloppet vara fastställt "*efter huvudsakligen andra grunder än egendomens värde vid lösentillfället*". Om lösenbeloppet i sin helhet bestäms efter det marknadsvärde som fastigheten visar sig ha då lösen påkallas, föreligger således inget finansiellt köp. Inte heller föreligger ett finansiellt köp om den huvudsakliga grunden för att fastställa lösenbeloppet är angivna marknadsvärde. Innebörden av uttrycket "*huvudsakligen andra grunder*" än marknadsvärdet vid lösentillfället är, att lösenbeloppet till klart övervägande del bestäms efter annan grund. Att basen för beräkningen av lösenbeloppet justeras efter marknadsvärdet sedan avtalet löpt viss tid, innebär inte att transaktionen på grund härav faller utanför 1 § andra stycket.

Tredje stycket

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.1 under Koncernförhållande på säljarens sida.

Här utsträcks begreppet finansiellt köp till att omfatta fall där inte säljaren själv men en honom närstående fysisk eller juridisk person från transaktionens början erhåller sådan rådighet eller lösningsrätt som avses i 1 § andra stycket. Vem som är närstående anges i 3 §.

1 § tredje stycket inrymmer följande uppläggningar av slb-transaktionen. (I samtliga fall förutsetts att den relevanta rådigheten grundas på nyttjanderätt och att "en närstående" kan vara flera olika personer.)

1. Säljaren av fastigheten ges nyttjanderätt och en närstående lösningsrätt.
2. En närstående ges både nyttjanderätt och lösningsrätt.
3. En närstående ges nyttjanderätt och säljaren lösningsrätt.

I samtliga fall måste dessutom övriga rekvisit i 1 § andra stycket vara uppfyllda.

Utanför 1 § tredje stycket (och även andra stycket) faller följande uppläggningar av slb-transaktionen. (Samma förutsättningar som ovan.)

1. Säljaren av fastigheten eller en närstående ges nyttjanderätt och en utomstående ges lösningsrätt.
2. En utomstående ges nyttjanderätt och säljaren eller en närstående ges lösningsrätt.
3. En utomstående ges både nyttjanderätt och lösningsrätt.

2 § *Lagens bestämmelser om uppgörelse vid förverkande av lösningsrätt till fast egendom tillämpas på motsvarande sätt då lösningsrätten avser aktier eller andelar i bolag som köpt fast egendom som enda eller huvudsakliga tillgång och villkoren i övrigt är sådana som avses i 1 §.*

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.6 under Avräkning även i sale and lease back-transaktioner med inskjutna köparbolag.

De transaktioner som paragrafen avser är inga finansiella köp i LFKs mening, eftersom lösningsrätten i dessa fall gäller lös egendom i form av aktier eller andelar och inte omedelbart den sålda fasta egendomen. Av LFKs bestämmelser är endast 13 - 15 §§ tillämpliga på dessa fall.

2 § tar i första hand sikte på fallet, då fast egendom säljs till ett för ändamålet bildat handels- eller aktiebolag som får fastigheten som enda nämnvärda tillgång samtidigt som bolagets ägare - finansiärerna av affären - till säljaren utställer lösningsrätt på bolagets andelar samt villkoren i övrigt är desamma som när alla delmoment avser fast egendom. 2 § *kräver* dock inte för sin tillämpning att det bolag som skjuts in i transaktionen nybildats för ändamålet. Inte heller krävs att bolaget får den fasta egendomen som enda tillgång. Det räcker att denna egendom utgör *den huvudsakliga tillgången* i bolaget. Huvudsaklighetsrekvisitet bör som riktpunkt anses uppfyllt, om köpeskillingen för fastigheten motsvarar mer än tre fjärdedelar av bolagets samtliga tillgångar inklusive fastigheten. Vid bedömningen av övriga tillgångars värde bör ledning kunna ges av de bokförda värdena enligt senaste balansräkningen. Om fastigheten köps av och lösningsrätten avser flera bolag, bör huvudsaklighetsbedömningen ske samlat för samtliga bolag. Genom den obestämda skrivningen "*bolag*" i 2 § omfattas detta av lagens ordalydelse.

I specialmotiveringen till 14 § återkommer jag till den närmare tillämpningen av avräkningsreglerna i bolagsfallet.

3 § *Som närstående anses den som ingår i samma koncern som säljaren i ett finansiellt köp.*

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.1 under Koncernförhållande på säljarens sida.

Det koncernbegrepp som här skall tillämpas är det som genomgående föreskrivs i associationsrättslig lagstiftning, se i första hand 1 kap. 2 § aktiebolagslagen (1975:1385), 1 kap. 4 § lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar och 1 kap. 1 § lagen (1980:1103) om årsredovisning m.m. i vissa företag. Begreppet omfattar enligt dessa lagrum koncerner där moderföretaget är aktiebolag, handelsbolag, ekonomisk förening, näringsdrivande ideell förening, partrederi eller enskild näringsidkare som är skyldig att upprätta årsbokslut enligt bokföringslagen (1976:125). Vid tillämpning av LFK är det utan betydelse om moderföretaget är svenskt eller utländskt. Även stat, kommun och landsting kan i LFK betraktas som moderföretag. Dotterföretag kan vara alla slags svenska och utländska juridiska personer, däremot inte enskilda näringsidkare.

Den koppling mellan moderföretag och dotterföretag som krävs för att en koncern skall föreligga är genomgående densamma oavsett företagsform. 1 kap. 2 § aktiebolagslagen uttrycker saken på följande sätt.

> Äger ett aktiebolag så många aktier eller andelar i en svensk eller utländsk juridisk person att det har mer än hälften av rösterna för samtliga aktier eller andelar, är aktiebolaget moderbolag och den juridiska personen dotterföretag. Äger ett dotterföretag eller äger ett moderbolag och ett eller flera dotterföretag tillsammans eller äger flera dotterföretag tillsammans aktier eller andelar i en juridisk person i den omfattning som angivits nu, är även sistnämnda juridiska person dotterföretag till moderbolaget.
>
> Har ett aktiebolag i annat fall på grund av aktie- eller andelsinnehav eller avtal ensamt ett bestämmande inflytande över en juridisk person och en betydande andel i resultatet av dess verksamhet, är aktiebolaget moderbolag och den juridiska personen dotterföretag.
>
> Moderbolag och dotterföretag utgör tillsammans en koncern.

För att en juridisk person eller enskild näringsidkare skall anses som närstående enligt 3 § LFK krävs inte att denne är moderföretag eller dotterföretag till säljaren i det finansiella köpet, dvs. att dessa båda tillsammans utgör en koncern. Det räcker att säljaren "*ingår i samma koncern*" som den närstående, vilket innebär t.ex. att två företag med samma moderföretag är närstående till varandra. De båda företagen är också närstående till moderbolaget och tvärtom.

Den praxis beträffande koncernbegreppet som utvecklats inom associationsrätten bör i övrigt vara vägledande även i detta sammanhang.

4 § *Vad som i lagen sägs om fast egendom gäller även tomträtt. Vad som sägs om lagfart avser, när det är fråga om tomträtt, i stället inskrivning av förvärv av tomträtt.*

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.8.

15.2.2 Villkorligt köp, 5 §

5 § *På finansiella köp av fast egendom tillämpas jordabalkens och andra författningars bestämmelser om köp av fast egendom som är beroende av villkor, om inte något annat följer av denna lag eller är särskilt föreskrivet.*

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.1.2 under Villkorligt eller ovillkorligt fastighetsköp?, 10.2.4, 10.2.5 under Allmänna överväganden bakom den valda lösningen, 10.2.9 och 10.2.10.

Paragrafen anger huvudregeln i fråga om tillämpligt regelverk vid finansiellt köp. Innebörden av att jordabalkens bestämmelser skall tillämpas är bl.a. att form- och villkorsreglerna i 4 kap. 1 - 6 §§ gäller på vanligt sätt, liksom övriga bestämmelser i 4 kap. och inskrivnings- och lagfartsreglerna i 19 och 20 kap. JB. Bland författningar utanför JB kan nämnas stämpelskattelagen, den s.k. förvärvslagstiftningen, expropriationslagen och fastighetsbildningslagen. Undantag från huvudregeln som följer av LFK återfinns i samtliga paragrafer som följer efter denna. Exempelvis finns i 6 § en begränsning till näringsidkare som inte gäller vid villkorliga fastighetsköp i allmänhet och i 7 § ett undantag från 4 kap. 4 § JBs tvåårsgräns för villkor vid köp. I 8 § ges, beträffande rättsföljden, ett undantag från formregeln i 4 kap. 3 § 1 JB. Undantag från huvudregeln utanför LFK ges i t.ex. 20 kap. 6 § 6 a JB, 12 kap. 63 § andra stycket UB och 8 kap. 13 § kommunallagen.

Framhållas bör att 5 § LFK inte lägger hinder i vägen för den redovisningsmässiga behandling av finansiella köp av fast egendom som förutsatts och förordats i kap. 11.

15.2.3 Giltighet, 6 - 8 §§

6 § *Ett finansiellt köp av fast egendom får slutas endast mellan näringsidkare i deras yrkesmässiga verksamhet. Vid finansiellt köp enligt 1 § tredje stycket gäller detta även för den närståendes förvärv.*

Ett finansiellt köp som inte uppfyller förutsättningarna i första stycket är ogiltigt.

Första stycket

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.1 under Begränsningen till näringsidkare.

Begreppet *näringsidkare* skall här, liksom i andra förmögenhetsrättsliga sammanhang, fattas i vidsträckt mening. Således är varje fysisk eller juridisk person, som driver verksamhet av ekonomisk natur och av sådan karaktär att den kan betecknas som yrkesmässig, att anse som näringsidkare. Även statliga och kommunala organ kan vara näringsidkare. Även innebörden av lokutionen "*i sin yrkesmässiga verksamhet*" skall uppfattas på motsvarande sätt som i andra sammanhang där detta rekvisit föreskrivs. Se t.ex. 1 § konsumentköplagen (1990:932), 1 § konsumenttjänstlagen (1985:716), 1 § konsumentkreditlagen (1977:981), 1 § lagen (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl., 4 kap. 19 d § JB och 1 § lagen (1985:982) om näringsidkares rätt att sälja saker som inte har hämtats.

Enligt *andra meningen* skall även en säljaren närstående förvärvare av rådighet och/eller lösningsrätt enligt 1 § tredje stycket utgöras av en näringsidkare som rättshandlar inom ramen för sin verksamhet. Denna begränsning innebär för vissa juridiska personers del, t.ex. icke rörelsedrivande ideella föreningar, en viss komplettering av den definition av begreppet närstående som ges i 3 §.

Andra stycket

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.2 under Finansiella köp mellan andra parter än näringsidkare.

7 § Ett finansiellt köp av fast egendom är giltigt utan hinder av föreskrifterna i 4 kap. 4 § jordabalken.

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.1.2 under Villkorligt eller ovillkorligt fastighetsköp? och 10.2.1 under Tidsgräns för finansiella köps varaktighet?, jfr även 10.2.2 under Transaktioner som strider mot formkravet i 4 kap. 1 § JB.

Här markeras att lösningsrätten i ett finansiellt köp är ett villkor om detta köps fullbordan eller bestånd för vilket tvåårsregeln i 4 kap. 4 § första stycket JB inte gäller. I enlighet med 4 kap. 4 § andra stycket JB är detta att anse som ett undantag "som grundas på bestämmelse i lag".

I 7 § förutsetts utan vidare att formreglerna i 4 kap. 1 § JB inte lägger hinder i vägen för finansiella köp på något annat sätt än som gäller vid fastighetsköp i allmänhet.

8 § *Har villkoren om rådighet och lösningsrätt i ett finansiellt köp inte tagits in i köpehandlingen, är köpet ogiltigt.*

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.2.

Bestämmelsen innefattar *dels* för lösningsrättens del ett undantag från den partiella ogiltighetsregeln i 4 kap. 3 § 1 JB, *dels* ett kompletterande formkrav för den rådighet som beskrivs i 1 § LFK. I förslaget till nytt andra stycke i 4 kap. 3 § JB erinras om det första undantaget. Av 5 § LFK framgår att JBs form- och villkorsregler i övrigt gäller vid finansiellt köp.

15.2.4 Företräde framför borgenärer, 9 §

9 § *Vid finansiellt köp av fast egendom får köparen företräde till egendomen framför säljarens borgenärer genom ansökan om lagfart på förvärvet.*

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.3, jfr även 10.2.4.

En viktig tillämpningsfråga är *från vilken exakt tidpunkt* en utmätning ger företräde framför ett konkurrerande finansiellt köp. I motiven till utsökningsbalken utgår man från att en sådan fråga i princip skall bedömas genom analog tillämpning av reglerna om dubbelöverlåtelse, varvid utmätningssökanden skall betraktas som en förvärvare i god tro (se prop. 1980/81:8 s. 473 f och 479, jfr UB-kommentaren s. 177 f, Gregow, Utsökningsrätt, 2 uppl. s. 161 ff, Håstad, Sakrätt s. 117 f och Rodhe, Sakrätt s. 239 f). Eftersom borgenärsskyddet vid alla överlåtelser av fast egendom enligt gällande rätt uppkommer genom avtalet, anses redan utmätningsbeslutet här medföra att utmätningen får företräde framför en konkurrerande överlåtelse.

Vid tillämpning av 9 § LFK bör den i UB-motiven angivna grundprincipen gälla. Jämlikt 17 kap. 1 - 2 §§ JB bör en utmätning således få företräde framför ett finansiellt köp om ett ärende om anteckning av utmätningen tas upp senast på den inskrivningsdag då köparen söker lagfart. Detta bör gälla oavsett om det finansiella köpet ingås före eller efter utmätningsbeslutet. Om köparen däremot hinner söka lagfart innan ärendet om anteckning av utmätningen tas upp, bör köparen ha företräde till egendomen om han vid det finansiella köpets ingående var i god tro om utmätningsbeslutet. Till skillnad från vad som gäller vid överlåtelse av skeppsegendom (se 20 § sjölagen) bör det här sakna betydelse att köparen kommer i ond tro om utmätningsbeslutet efter avtalsslutet men innan han söker lagfart, jfr 17 kap. 2 § första stycket JB som inte tillmäter motsvarande onda tro betydelse vid tvesala.

Enligt 9 § vinner således köparen skydd mot säljarens borgenärer

när lagfart söks. Vid konkurs är innebörden av skyddet att konkursförvaltaren blir skyldig att respektera köparens rätt men att han får utöva gäldenärens/säljarens rättigheter i det finansiella köpet på samma sätt som denne. Förvaltaren kan alltså välja mellan att vid föreskrivna tillfällen utöva lösningsrätten och att sälja den enligt reglerna för fast egendom, se 12 § första stycket. Konkursförvaltare får sälja fast egendom exekutivt eller under hand, 8 kap. 6 § konkurslagen. Vid exekutiv försäljning gäller reglerna i 12 kap. UB och vid underhandsförsäljning blir ordinära fastighetsförsäljningsregler, via 12 § första stycket LFK, tillämpliga.

Det just sagda förutsätter att sakrättsligt skydd uppnåtts enligt 9 § LFK. En ytterligare förutsättning är att överlåtelsen inte *återvinns* till konkursboet. Bestämmelsen om återvinning av säkerhet i 4 kap. 12 § konkurslagen bör vara tillämplig vid finansiellt köp med anledning av transaktionens karaktär av lånetransaktion med fastigheten som säkerhet. 4 kap. 12 § konkurslagen lyder:

> Säkerhet som gäldenären har överlämnat senare än tre månader före fristdagen går åter, om den inte var betingad vid skuldens tillkomst eller inte har överlämnats utan dröjsmål efter skuldens tillkomst. Har säkerheten överlämnats till någon som är närstående till gäldenären dessförinnan men senare än två år före fristdagen, går den åter under angivna förutsättningar, om det inte visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.
>
> Med överlämnande av säkerhet jämställs annan åtgärd av gäldenären eller borgenären som är avsedd att trygga borgenärens rätt.
>
> När säkerheten förutsätter inskrivning, skall dröjsmål som sägs i första stycket anses föreligga om ansökan har gjorts senare än på den inskrivningsdag som inträffar näst efter två veckor från skuldens tillkomst.

Av särskilt intresse är föreskrifterna i tredje stycket, enligt vilket ett återvinningsgrundande dröjsmål med säkerhetens överlämnande föreligger vid finansiellt köp, om köparen ansöker om lagfart senare än två veckor efter att köpeskillingen erlagts och senare än tre månader före det att konkursansökan kom in till tingsrätten.[1] Om lagfart söks t.ex. tolv dagar efter köpehandlingens upprättande och handpenningens utgivande, skall säkerheten å andra sidan inte utan vidare anses överlämnad med dröjsmål: 4 kap. 12 § tredje stycket konkurslagen anger när dröjsmål med säkerhetens överlämnande föreligger, däremot

[1] Jag bortser i texten från de särskilda regler som gäller för gäldenären närstående personer. Om säljaren är t.ex. delägare i det köpande bolaget, kan bolaget vara att anse som närstående till honom enligt 4 kap. 3 § konkurslagen. I sådant fall kan återvinning ske enligt motsvarande regler om lagfartsansökan dröjt mer än två veckor efter köpeskillingens erläggande och samma ansökan skett senare än två år före det att konkursansökan kom in till tingsrätten samt bevisning inte kan frambringas som visar att säljaren varken var eller blev insolvent.

anges inte när dröjsmål *inte* föreligger. Med hänsyn till omständigheterna - främst orsaken till den sena inskrivningsansökan - kan dröjsmål och grund för återvinning ändå föreligga i ett sådant fall

Tilläggas kan att det i 4 kap. 12 § konkurslagen inte uppställs någon gräns framåt i tiden. Lagfartsansökan kan således ske både efter konkursansökan och konkursbeslut. Uppmärksammas kan vidare att den avgörande tidpunkten för etablering av sakrättsskyddet är dagen för konkursbeslutet, medan återvinningsregeln utgår från fristdagen, dvs. normalt den dag då konkursansökan kom in till tingsrätten.

Om ett finansiellt köp inte kan återvinnas enligt 4 kap. 12 § konkurslagen, återstår möjligheten att återvinna köpet enligt den allmänna otillbörlighetsregeln i 4 kap. 5 § konkurslagen.

15.2.5 Överlåtelse av lösningsrätt, 10 - 12 §§

10 § *Lösningsrätten i ett finansiellt köp får genom överlåtelse förvärvas av en näringsidkare i dennes yrkesmässiga verksamhet.*

Avtal om överlåtelse av lösningsrätt genom köp skall upprättas skriftligen och undertecknas av säljaren och köparen av lösningsrätten. I avtalet skall anges köparen i det finansiella köpet och den fastighet som lösningsrätten avser. Avtalet skall även ange den senaste tidpunkt då lösningsrätten får utövas, köpeskillingen och lösenbeloppet. Motsvarande gäller vid byte och gåva.

Närståendes förvärv av lösningsrätt enligt 1 § tredje stycket skall anses som förvärv av lösningsrätt genom överlåtelse.

Första stycket

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.5 under Begränsningen till näringsidkare. Se även specialmotiveringen till 6 § första stycket.

Andra stycket

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.5 under Formkravet vid överlåtelse av lösningsrätt.

Jfr 6 kap. 4 § bostadsrättslagen (1991:614) och 4 kap. 1 § första stycket JB.

Här föreskrivs ett särskilt formkrav för överlåtelse av lösningsrätten i ett finansiellt köp av fast egendom. Detta formkrav skall ses mot bakgrund av den i 12 § första stycket intagna principen att bestämmelser om förvärv av fast egendom skall tillämpas vid överlåtelse av lösningsrätt, om inte annat särskilt föreskrivs. I de delar där 10 § andra stycket inte innehåller regler som motsvarar formregler i 4 kap. 1 - 3 §§ JB, skall sistnämnda regler således tillämpas också vid överlåtelse av lösningsrätt.

Tredje stycket

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.5 under Närståendes direktförvärv av lösningsrätt.

Som framhålls i allmänmotiveringen är innebörden av denna föreskrift att LFK inte erkänner en närståendes direktförvärv av lösningsrätt som ett särskilt slags förvärv utan betraktar det som en regelrätt överlåtelse av lösningsrätt. Samtliga LFKs bestämmelser om överlåtelse av lösningsrätt (10 - 12 §§) blir därmed direkt tillämpliga. Beträffande formkravet i 10 § andra stycket innebär det bl.a. att förvärvshandlingen skall rubriceras överlåtelse av lösningsrätt och att säljaren i det finansiella köpet och den närstående skall underteckna handlingen.

11 § *En överlåtelse av lösningsrätt som inte uppfyller föreskrifterna i 10 § är ogiltig.*

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.5 under Ogiltiga överlåtelser av lösningsrätt.

Jfr 6 kap. 5 § bostadsrättslagen och 4 kap. 1 § andra stycket JB.

Hänvisningen till 10 § innebär att förvärv av lösningsrätt som görs av annan än näringsidkare är ogiltiga, liksom överlåtelser av lösningsrätt som inte uppfyller det särskilda formkravet. Ogiltighetsregeln omfattar via 10 § tredje stycket även närståendes direktförvärv av lösningsrätt.

12 § *Vid överlåtelse av lösningsrätt gäller i övrigt jordabalkens och andra författningars bestämmelser om förvärv av fast egendom, om inte något annat är särskilt föreskrivet.*

Bestämmelser som föreskriver, att den som senast beviljats eller sökt lagfart skall anses som fastighetsägare eller vara rätt svarande vid talan som rör fastigheten, gäller inte då den senaste lagfartsåtgärden grundas på förvärv av lösningsrätt enligt 10 §.

Första stycket

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.5 under Allmänna överväganden bakom den valda lösningen, 10.2.9 och 10.2.10.

Lagrummets innebörd är att överlåtelser av lösningsrätt skall anses som överlåtelser av fast egendom om inga undantagsregler stadgas. Lokutionen "*i övrigt*" markerar att reglerna i 10 och 11 §§ utgör i LFK intagna kompletteringar av huvudregeln.

Vissa ytterligare undantag från huvudregeln finns i förslagen till ändring i 17 kap. 5 § JB, 20 kap. 6 § andra stycket JB och 9 § första stycket andra meningen stämpelskattelagen. Principen att regler om fast egendom skall tillämpas följs i övrigt t.ex. vad gäller tillämp-

ningen av 19 och 20 kap. JB, övriga delar av stämpelskattelagen och den s.k. förvärvslagstiftningen. Förslaget till ändring i 4 § kommunalskattelagen kan sägas förtydliga vad som redan följer av 12 § första stycket LFK.

Andra stycket

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.5 under Följdändringar.

Här föreskrivs för ett särskilt fall undantag från huvudregeln i första stycket.

Exempel på sådana bestämmelser som lagrummet avser finns i 18 kap. 9 § JB, 22 kap. 1 § JB, 24 kap. 1 § JB, 5 kap. 11 § expropriationslagen (1972:719), 3 § bostadssaneringslagen (1973:531) och 30 § bostadsförvaltningslagen (1977:792).

15.2.6 Uppgörelse vid förverkande av lösningsrätt, 13 - 15 §§

13 § *Har den lösningsberättigade i ett finansiellt köp förverkat sin rätt, skall avräkning göras mellan honom och köparen.*

Vid avräkningen skall den lösningsberättigade tillgodoräknas fastighetens värde vid förverkandet. Värdet beräknas efter vad köparen kan bedömas få ut genom att på lämpligt sätt sälja fastigheten.

Köparen får vid avräkningen tillgodoräkna sig

1. en fordran på obetald ersättning fram till den tidpunkt näst efter förverkandet då lösningsrätten får utövas, med avdrag för ränta som vid förverkandet kan erhållas på avtal av motsvarande slag eller liknande kapitalplaceringar, samt i förekommande fall dröjsmålsränta,

2. lösenbeloppet vid den tidpunkt näst efter förverkandet då lösningsrätten får utövas,

3. skälig ersättning för kostnader med anledning av förverkandet.

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.6.

Jfr 9 § lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. och 17 § konsumentkreditlagen.

Första stycket

Här anges att avräkning skall ske när den lösningsberättigade i ett finansiellt köp har förverkat sin rätt. Den lösningsberättigade kan utgöras av den ursprunglige säljaren i det finansiella köpet, en säljaren närstående näringsidkare enligt 1 § tredje stycket eller någon annan näringsidkare som genom överlåtelse förvärvat lösningsrätten i sin verksamhet. Med "*sin rätt*" avses således lösningsrätt.

13 § reglerar inte frågan under vilka förutsättningar lösningsrätten i ett finansiellt köp över huvud kan förklaras förverkad. I denna del gäller vad parterna kan ha avtalat och/eller allmänna kontraktsrättsliga regler.

Andra stycket

Se allmänmotiveringen avsnitt 10.2.6 under Skall köparen vara skyldig att realisera fastigheten?

Tredje stycket

En grundtanke bakom de föreslagna reglerna om avräkning är att det ekonomiska resultatet skall bli i huvudsak detsamma som om den lösningsberättigade avtalsenligt fullgjort sina förpliktelser och utövat lösningsrätten vid den tidpunkt vid eller efter förverkandet detta tidigast kunnat ske. I det läget skulle den lösningsberättigade erhållit den fulla äganderätten till fastigheten, varför dess värde bör räknas honom till godo vid avräkningen (se andra stycket). Som motprestation skulle den lösningsberättigade (eller annan betalningsansvarig på hans sida) haft att betala dels avtalade leasingavgifter (eller motsvarande) för tiden fram till lösentillfället, dels det lösenbelopp som gällt vid detta lösentillfälle. Dessa poster bör således räknas köparen i det finansiella köpet till godo. På förfallna obetalda belopp bör köparen kunna tillgodoräkna sig dröjsmålsränta. I linje med allmänna skadeberäkningsprinciper (jfr 67 - 69 §§ köplagen (1990:931)), bör köparen vidare vara skyldig att från fordringen på leasingavgifter (som i dagens slb-transaktioner ofta inkluderar en avsevärd räntedel) räkna av den ränta som vid tiden för förverkandet kan erhållas på ett nytt finansiellt köp, en annan typ av slb-affär, en s.k. rak fastighetsleasingaffär eller någon annan näraliggande form av kapitalplacering. Angivna avräkning skall ske även om köparen i det konkreta fallet inte företar någon jämförbar täckningstransaktion. I sådant fall får göras en bedömning av vilken avkastning som en närmast jämförbar alternativ placering av fastigheten skulle generera i rådande marknadsläge. En sådan bedömning bör i undantagsfall komma i fråga även när en täckningstransaktion företagits men denna uppenbarligen inte genomförts med den omsorg och inom sådan tid som bör krävas för att (den på grund därav låga) räntan på täckningstransaktionen skall tillåtas leda till att köparen vid avräkningen tillgodoräknas ett större belopp än som annars kunnat erhållas (jfr 68 § köplagen, prop. 1988/89:76 s. 202 ff samt även 25 § första stycket 2 lagrådsremissen till ny konsumentkreditlag).

Den beskrivna regleringen i 13 § tredje stycket 1 avviker något från motsvarande regler i 9 § tredje stycket lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl. (jfr 17 § tredje stycket konsumentkredit-

lagen). Den främsta skillnaden är att borgenären (säljaren) vid uppgörelsen vid avbetalningsköp inte får tillgodoräkna sig ränta och annan kreditkostnad avseende outnyttjad kredittid. Vid finansiellt köp av fast egendom skulle en motsvarighet till detta vara, att borgenären (här köparen) inte fick tillgodoräkna sig i leasingavgiften ingående ränta och annan finansieringskostnad för tiden mellan förverkande och nästkommande lösentillfälle. Detta förefaller dock vara en olämplig lösning. Framhållas bör att räntedelen i "hyran" i en slb-transaktion ofta är en direkt återspegling av köparens upplåningsränta. Om räntan för tiden mellan förverkandet och lösentidpunkten föll bort, skulle köparens finansiella risk därmed öka. Dessutom skulle säljaren vid kontraktsbrott åtnjuta fördelar som inte motsvarar de förpliktelser som skall fullgöras vid kontraktsenlig avveckling av affären (jfr motsvarande argument, beträffande konsumentkrediter med bunden ränta, i lagrådsremissen till ny konsumentkreditlag, avsnitt 2.9). Slb-affären/det finansiella köpet avviker vidare från avbetalningsköpet i det att gäldenären i det förra fallet saknar rätt till förtidsbetalning/förtidslösen. Leasingavtalet är i en slb-transaktion i princip ouppsägbart. Vidare har köparen ofta tillförsäkrat sig viss i förväg fastställd avkastning på placerat belopp (köpeskillingen). Transaktionen kan liknas vid ett lån med om inte bunden ränta så i vart fall relativt förutsebara räntekostnader på lång sikt. Det nu anförda, att LFK till skillnad från avbetalningsköplagen uteslutande reglerar köp mellan näringsidkare och att avbetalningsköplagens lösning i dessa fall inte synes odiskutabel, motiverar enligt min mening angivna avvikelser från avbetalningsköplagens regler för uppgörelsen. Härigenom sker ett visst närmande till allmänna kontraktsrättsliga skadeberäkningsprinciper.

Enligt punkt 3 i tredje stycket skall köparen vid avräkningen även få tillgodoräkna sig skälig ersättning för kostnader med anledning av förverkandet. Som skäliga får anses sådana kostnader som köparen åsamkas i samband med att den lösningsberättigade eller annan nyttjare avträder fastigheten, liksom kostnader för arbete att sätta fastigheten i det skick som för sådant fall avtalats mellan parterna. Ersättning för värdenedgång orsakad av sådana ombyggnadsåtgärder och reparationer, för vilka köparen lämnat sitt samtycke, bör inte tillgodoräknas denne vid avräkningen. I fråga om avtalsstridiga ombyggnader bör motsatsen gälla. Köparen bör även kunna tillgodoräknas skälig ersättning för värderings- och försäljningskostnader avseende fastigheten.

14 § *Den part som vid avräkningen tillgodoräknas ett mindre belopp än motparten skall betala mellanskillnaden. Den lösningsberättigade är dock inte skyldig att betala mellanskillnad som avser lösenbelopp enligt 13 § tredje stycket 2.*

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.6.

Jfr 10 § lagen om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl., 18 § konsumentkreditlagen och 37 § avtalslagen.

Första meningen innefattar både den finansielle köparens skyldighet att redovisa ett övervärde den lösningsberättigade till godo och den lösningsberättigades motsvarande skyldighet vid det omvända förhållandet. Mellanskillnaden får alltså inte förverkas i någotdera fallet. Regeln i *andra meningen* är en följd av att de lösningsrätter som regleras i LFK innefattar en rätt men ingen skyldighet att lösa fastigheten. Regeln har således inte uppställts i syfte att skydda en typiskt sett svagare avtalspart. Om redan de poster som anges i 13 § tredje stycket 1 och 3 överstiger fastighetens värde vid förverkandet, skall den lösningsberättigade betala denna del av överskottet till den lösningsberättigade. Detta följer av huvudregeln i 14 § första meningen.

Avräkning och redovisning då lösningsrätten gäller bolagsandelar

Enligt 2 § gäller LFKs regler om uppgörelse vid förverkande även i de bolagstransaktioner som där avses. I dessa fall tillämpas 13 och 14 §§ på följande sätt.

13 §: Delägarna i köparbolaget skall vid avräkningen i stället för bolaget tillgodoräknas lösenbeloppet enligt tredje stycket andra punkten och i förekommande fall dröjsmålsränta på detta. I övrigt gäller reglerna för "köparen" här köparbolaget.

14 §: Om den lösningsberättigade vid avräkningen tillgodoräknas ett större belopp än köparbolaget och delägarna i bolaget tillsammans, skall delägarna i bolaget (in dubio solidariskt) svara för skyldigheten att betala mellanskillnaden till den lösningsberättigade. Tillgodoräknas köparbolaget och delägarna tillsammans ett större belopp än den lösningsberättigade, får köparbolaget kräva in mellanskillnaden i den utsträckning som 14 § andra meningen medger detta vid finansiellt köp.

Angivna tillämpning bygger på dels att köparbolaget och dess delägare i de aktuella transaktionerna utgör en ekonomisk enhet, dels principen att betalningsskyldighet kan åläggas endast de subjekt som civilrättsligt förpliktat sig i de avseenden som är relevanta enligt 13 §. På grund av det sistnämnda kan köparbolaget inte gärna åläggas betalningsskyldighet. Däremot kunde tänkas att köparbolaget alltid, oberoende av fastighetens värde och lösenbeloppets storlek, fick kräva in obetalda leasingavgifter (eller motsvarande) enligt 13 § tredje stycket 1, eftersom lösningsrätten inte ställts ut av bolaget utan av delägarna.

Mot bakgrund av att bolaget äger fastigheten som enda eller huvudsakliga tillgång och delägarna är de från ekonomisk synpunkt verkliga fastighetsköparna och intressenterna, skulle det emellertid vara olämpligt om säljaren samtidigt dels tvingades betala köparbolaget de poster som avses i 13 § tredje stycket 1, dels i förhållande till delägarna kunde kräva in skillnaden mellan främst fastighetens värde och lösenbeloppet. Bättre synes då vara att säljaren får kvitta samlat i förhållande till delägarna i köparbolaget.

I de bolagsfall som här avses kan finnas annan lös eller fast egendom än den fasta egendom som bolaget köpt in för den aktuella affären. Sådan egendom skall inte beaktas vid tillämpningen av 13 och 14 §§. I denna del får tillämpas regler för utfästelser att sälja lös egendom. En annan sak är att lösenbeloppet för köparbolaget kan, vid tillämpning av 13 § tredje stycket 2, reduceras om ett gemensamt lösenbelopp fastställts för all bolagets egendom.

15 § *Avtalsvillkor som i jämförelse med bestämmelserna i 13 och 14 §§ är till nackdel för den lösningsberättigade är utan verkan mot denne.*

LFK innehåller inga generella regler som anger i vilken utsträckning lagens föreskrifter är tvingande eller dispositiva. När det gäller reglerna i 1 - 12 §§ följer emellertid utan vidare av dess karaktär, på motsvarande sätt som gäller för 4 kap. 1 - 6 §§ JB, att de är helt indispositiva. Härom kan inte råda någon tvekan.

Beträffande avräkningsreglerna i 13 och 14 §§ är förhållandet ett annat. I likhet med dess motsvarigheter i avbetalningsköplagen, konsumentkreditlagen och 37 § avtalslagen bör avtalsvillkor, som i jämförelse med lagens regler är till fördel för den lösningsberättigade, här vara giltiga. Eftersom säljaren i en slb-affär under avtalstiden ofta i erlägger belopp som han får tillgodoräkna sig på det framtida lösenbeloppet, vilket funktionellt motsvarar amorteringar, och avtal om förverkande av säkerhet vid underlåten uppfyllelse av en säkerställd förpliktelse på andra områden är ogiltiga också i avtal mellan näringsidkare, bör LFKs regler om uppgörelsen vara tvingande till den lösningsberättigades förmån.

15 § avser avtalsvillkor enligt vilka den lösningsberättigade i förväg godtar sämre regler vid uppgörelse än vad som följer av LFK. Inget hindrar emellertid att den lösningsberättigade avstår från sina rättigheter när reglerna i 13 och 14 §§ väl aktualiserats.

15.2.7 Ikraftträdande

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1993.
2. Äldre bestämmelser gäller dock för avtal som ingåtts före den nya lagens ikraftträdande

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.7.

15.3 Förslaget till lag om ändring i jordabalken

4 kap.

3 § Bestämmelse vid köp som ej intages i köpehandlingen är ogiltig, om den innebär att

1. förvärvets fullbordan eller bestånd är beroende av villkor,
2. säljaren ej skall bära sådant ansvar som avses i 21 §,
3. köparens rätt att överlåta fastigheten eller att söka inteckning eller upplåta rättighet i fastigheten inskränkes.

För villkor om lösningsrätt som avses i 1 § lagen (1992:000) om finansiella köp av fast egendom, m.m., gäller i stället för första stycket 1 vad som föreskrivs i 8 § samma lag.

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.1.2 under Reglering i eller utanför jordabalken? och 10.2.2 under Lösningsrätten har inte angivits i köpehandlingen. Jfr specialmotiveringen till 8 § LFK.

Hänvisningen i andra stycket innebär, att om en lösningsrätt i ett finansiellt köp av fast egendom inte har intagits i köpehandlingen, är inte bara lösningsrätten (villkoret) utan hela köpet ogiltigt, 8 § LFK.

17 kap.

5 § Har överlåtelse av fast egendom företräde framför annat förvärv, medför det andra förvärvet *inte* någon rätt till egendomen. *Om det andra förvärvet gäller överlåtelse av lösningsrätt enligt 10 § lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m., medför det dock den rätt till egendomen som följer av fångeshandlingen.* Om företräde tillkommer nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft, får rätten enligt det andra förvärvet utövas endast i den mån det kan ske utan förfång för det förvärv som har företräde.

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.5 under Följdändringar.

Den nya meningen förtydligar att en överlåtelse av lösningsrätten i ett finansiellt köp av fast egendom inte är oförenlig med det finansiella köpet. Någon tvesalusituation föreligger alltså inte. Jfr förslaget till nytt andra stycke i 20 kap. 6 § JB.

20 kap.

6 § Lagfartsansökan skall avslås, om

1. fångeshandlingen ej ingivits,
2. fångeshandlingen ej är upprättad såsom föreskrives i lag,
3. förvärvet avser köp eller byte och fångeshandlingen innehåller villkor, som enligt 4 kap. 4 eller 28 § medför att förvärvet är ogiltigt,

3 a. förvärvet är ogiltigt enligt 6 eller 8 § lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m.,

4. förvärvet avser del av fastighet och i 4 kap. 7 - 9, 28 eller 29 § eller eljest i lag föreskriven tid för ansökan om fastighetsbildning försuttits eller ansökan därom avslagits eller sådant förvärv eljest enligt lag är ogiltigt,
5. överlåtelsen står i strid med en mot överlåtaren gällande inskränkning i hans rätt att förfoga över egendomen och, när överlåtelsen skedde, lagfart ej var beviljad för överlåtaren eller, om så var fallet, ärende om anteckning i fastighetsboken av inskränkningen var upptaget på inskrivningsdag,
6. fastigheten tidigare överlåtits till någon vars förvärv enligt 17 kap. 1 eller 4 § äger företräde framför sökandens förvärv,

6 a. förvärvet omfattas av 1 § lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m. och fastigheten har blivit föremål för kvarstad eller betalningssäkring till säkerhet för ett anspråk mot överlåtaren och ett ärende angående anteckning om åtgärden har tagits upp senast på den inskrivningsdag då ansökningen görs eller överlåtaren har försatts i konkurs före utgången av sistnämnda inskrivningsdag,

7. fastigheten sålts exekutivt till annan än sökanden och försäljningen enligt 14 kap. utsökningsbalken äger företräde framför dennes förvärv,
8. för sökandens rätt att förvärva fastigheten fordras myndighets tillstånd och i lag föreskriven tid för sökande av sådant tillstånd försuttits eller ansökan därom avslagits,
9. det är uppenbart att förvärvet på annan grund är ogiltigt eller ej kan göras gällande.

Första stycket 6 hindrar inte lagfart för förvärv av lösningsrätt enligt 10 § lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m.

Första stycket 3 a

Allmänmotiveringen: Jfr avsnitt 10.2.2.

Föreskriften är en direkt följd av de föreslagna ogiltighetsreglerna för finansiella köp i LFK.

Första stycket 6 a

Allmänmotiveringen: 10.2.3 under Följdändringar.

Den nya punkten är en konsekvens av att köparens skydd mot säljarens borgenärer vid finansiellt köp av fast egendom skall vara knutet till ansökan om lagfart, se 9 § LFK.

Andra stycket

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.5 under Följdändringar.

Jfr ändringen i 17 kap. 5 § JB.

15.4 Förslaget till lag om ändring i utsökningsbalken

4 kap.

25 § När överlåtelse av fast egendom beror av villkor som ännu *inte* är uppfyllt, hindrar *inte* överlåtelsen att egendomen utmäts för fordran hos överlåtaren. Utmätningen omfattar i sådant fall även överlåtarens rätt mot den som har förvärvat egendomen. Uppfylls villkoret, gäller utmätningen därefter endast överlåtarens rätt mot förvärvaren.

I fall som avses i 1 § lagen (1992:000) om finansiella köp av fast egendom, m.m., tillämpas första stycket endast om lagfart har sökts på förvärvet.

Utmätning av fast egendom får även äga rum för fordran hos den som har förvärvat egendomen, fastän hans förvärv beror av villkor. Återgår hans förvärv, omfattar utmätningen därefter endast den rätt som han i sådant fall har mot den som överlät egendomen.

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.3 under Följdändringar.

Förslaget till nytt andra stycke är en följd av 9 § LFK.

12 kap.

63 § Har, i fall då överlåtelse av fastighet är beroende av villkor, fastigheten blivit utmätt för fordran hos överlåtaren, får försäljning *inte* ske förrän det visar sig om villkoret uppfylls.

Första stycket gäller inte då överlåtelsen är beroende av villkor om lösningsrätt enligt 1 § lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m. Fastigheten säljs då med förbehåll för den rätt som tillkommer förvärvaren. Försäljningen omfattar även gäldenärens rätt mot förvärvaren.

Vad som sägs i första stycket gäller också om del av fastighet genom överlåtelse har kommit i särskild ägares hand och fastigheten

har blivit utmätt för fordran hos överlåtaren innan fastighetsbildning som enligt lag utgör villkor för överlåtelsens giltighet har kommit till stånd. Skulle det medföra betydande tidsutdräkt att avvakta huruvida fastighetsbildningen kommer till stånd, får dock fastigheten säljas med förbehåll för den rätt som tillkommer förvärvaren. Försäljningen omfattar då även gäldenärens rätt mot förvärvaren. Köparen svarar för gäldenärens skyldigheter mot förvärvaren.

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.4.

Ett finansiellt köp av fast egendom skall enligt 5 § LFK behandlas som ett köp av fast egendom som beror av villkor. Har köparen sökt lagfart innan fastigheten utmäts för säljarens gäld, omfattar utmätningen enligt 4 kap. 25 § första stycket UB även säljarens (eller annan innehavares) lösningsrätt. Förslaget till nytt andra stycke i 12 kap. 63 § UB innebär att säljarens kvarvarande villkorliga rätt till fastigheten - rätten att återlösa egendomen - kan säljas i enlighet med reglerna om exekutiv försäljning av fast egendom även innan "det visar sig om villkoret uppfylls". Med "*den rätt som tillkommer förvärvaren*" avses den finansielle köparens rätt att vid motsidans kontraktsbrott överta den definitiva äganderätten till fastigheten (med iakttagande av LFKs avräkningsregler). Med "*gäldenärens rätt mot förvärvaren*" avses den rätt till fastighetens övervärde efter avräkning som denne kan utkräva enligt 14 § LFK.

15.5 Förslaget till lag om ändring i lagen (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter

Allmänmotiveringen: Avsnitt 10.2.9

8 § Stämpelskatten är femton kronor för varje fullt tusental kronor av egendomens värde *vid förvärv av en fysisk person.*

Förvärvas egendomen av en juridisk person är dock skatten trettio kronor för varje fullt tusental kronor av egendomens värde utom då förvärvaren

1) skulle ha varit befriad från gåvoskatt om egendomen hade erhållits som gåva,

2) är en bostadsrättsförening eller av bostadsstyrelsen eller länsbostadsnämnd erkänd som ett allmännyttigt bostadsföretag enligt de bestämmelser om lån av statsmedel till främjande av bostadsbyggandet som gällde vid tiden för förvärvet,

3) är en kreditinrättning som enligt lag, reglemente eller bolagsordning är skyldig att åter avyttra egendomen,

4) är dödsbo.

I fall som avses i 1 § lagen (1992:000) om finansiella köp av fast

egendom, m.m., är skatten tjugo kronor för varje fullt tusental kronor av egendomens värde.

Skatten är dock i fall som avses i första, andra och *tredje* styckena alltid lägst femtio kronor.

Förslaget till nytt tredje stycke innebär att skattesatsen vid finansiellt köp av fast egendom motsvarar den skattesats som tas ut vid inteckning i fast egendom, jfr 24 § 1) stämpelskattelagen. Övriga ändringar är redaktionella.

Av 12 § första stycket LFK följer att stämpelskatt skall tas ut på förvärv av lösningsrätt på samma sätt som på förvärv av fast egendom i allmänhet (jfr 9 § första stycket andra meningen förslaget till ändring i stämpelskattelagen).

9 § Vid köp av fast egendom bestäms värdet enligt 8 § genom att köpeskillingen jämförs med taxeringsvärdet för året närmast före det år då ansökan om lagfart beviljas *eller, i fall som avses i 1 § lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m., taxeringsvärdet för året närmast före det år då ansökan om lagfart förklaras vilande. Vid förvärv av lösningsrätt enligt 10 § sistnämnda lag jämförs köpeskillingen och lösenbeloppet med taxeringsvärdet för året närmast före det år då ansökan om lagfart beviljas.* Det högsta av dessa värden anses som egendomens värde.

Saknas särskilt taxeringsvärde för det i första stycket angivna året görs jämförelsen i stället med det värde som inskrivningsmyndigheten, med ledning av intyg av sakkunnig eller annan utredning, bedömer att egendomen hade vid tidpunkten för upprättandet av den handling på vilken förvärvet grundas.

Ingår i egendomen sådana tillbehör till fastighet som avses i 2 kap. 3 § jordabalken skall till taxeringsvärdet läggas värdet av dessa tillbehör.

Första stycket första meningen

Tillägget till första meningen är en konsekvens av att stämpelskatten vid finansiellt köp tas ut när ansökan om lagfart förklaras vilande, se 25 § a).

Första stycket andra meningen

Med "*köpeskillingen*" avses köpeskillingen för lösningsrätten.

25 § Skattskyldigheten inträder i fall som avses i

a) 4 §, när ansökan om inskrivning beviljas *eller, i fall som avses i 1 § lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m., när ansökan om lagfart förklaras vilande,*

b) 21 §, när inteckning beviljas eller när inteckning förs över från skeppsbyggnadsregistret till skeppsregistret.

36 § Har efter det att ett beslut meddelats om fastställande av skatt, lagfart, *vilandeförklaring av ansökan om lagfart i fall som avses i 1 § lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m.*, inskrivning av tomträtt eller inteckning undanröjts genom dom eller beslut som vunnit laga kraft, har den skattskyldige rätt att få återvinning av skatten.

Detsamma gäller om erlagd skatt inte har kunnat avräknas helt i fall som avses i 7 §.

Beslut om återvinning medför befrielse från skyldighet att betala fastställd skatt, eller rätt att återfå skatt som har betalats.

15.6 Förslaget till lag om ändring i kommunalskattelagen (1928:370)

4 § Såvitt gäller fastighet beräknas inkomst i de fall som anges i denna lag på grundval av vad som bestämts vid fastighetstaxering.

Med ägare likställs den som enligt 1 kap. 5 § fastighetstaxeringslagen (1979:1152) skall anses som ägare.

Den som har rätt att lösa fast egendom enligt lagen (1992:000) om finansiella köp av fast egendom, m.m. skall anses som ägare till fastigheten.

Bestämmelserna i denna lag om fastighet skall också tillämpas i fråga om byggnad, som är lös egendom, om inte annat föreskrivs. Samma skall gälla beträffande sådana tillbehör till byggnaden som avses i 2 kap. 2 och 3 §§ jordabalken, i den mån de tillhör byggnadens ägare.

Föreskrifter om fastighetstaxering finns i fastighetstaxeringslagen.

Allmänmotiveringen: Främst avsnitt 12.3 och 12.4

15.7 Förslaget till lag om ändring i lagen (1988:606) om finansbolag

1 § Finansieringsverksamhet får, i de fall som anges i denna lag, drivas endast efter tillstånd av bankinspektionen.

Med finansieringsverksamhet avses näringsverksamhet som har till ändamål att lämna eller ställa garanti för kredit, förmedla kredit till konsumenter eller medverka till finansiering genom att förvärva fordringar eller upplåta lös *eller fast* egendom till nyttjande.

Allmänmotiveringen: Avsnitt 13.2.1 och 13.2.2

3 § Tillstånd krävs inte, om finansieringsverksamheten

1. avser finansiering endast i samband med avsättning av tjänster som erbjuds eller *av* varor *och, om verksamheten riktas mot annan än konsument, annan egendom* som framställs eller säljs av företaget, eller

2. avser finansiering endast i samband med avsättning av tjänster som erbjuds eller *av* varor *och, om verksamheten riktas mot annan än konsument, annan egendom* som framställs eller säljs av annat företag i samma koncern eller med annat nära samband som anges i 4 § andra stycket och medel för verksamheten inte anskaffas från allmänheten, eller

3. tillgodoser finansieringsbehov endast inom en grupp näringsidkare med ekonomisk intressegemenskap och medel för verksamheten inte anskaffas från allmänheten.

Tillstånd krävs inte heller om bankinspektionen efter särskild prövning finner att finansieringsverksamheten

1. utgör normal likviditetsförvaltning och inte kan anses ha ett självständigt syfte vid sidan av företagets huvudsakliga verksamhet, eller

2. drivs utan vinstsyfte av en förening vars uppgift endast är att tillgodose finansieringsbehov hos föreningens medlemmar.

Tillstånd krävs inte heller för företag som omfattas av annan lagstiftning om särskild tillsyn.

Allmänmotiveringen: Avsnitt 13.2.3 och 13.2.4

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 1993.

2. Ett företag som vid den nya lagens ikraftträdande driver finansieringsverksamhet och som avser att ansöka om tillstånd skall göra detta senast den 30 juni 1993.

3. Ett företag som vid den nya lagens ikraftträdande driver finansieringsverksamhet får fortsätta denna verksamhet enligt den äldre lagen till den 1 juli 1993 eller fram till dess att ansökan enligt 2 slutligt prövats.

4. Ansöker ett företag inte om tillstånd inom den tid som anges i 2 eller får företaget inte sådan ansökan som avses i 3 beviljad, får företaget fortsätta verksamheten enligt den äldre lagen i fråga om de åtaganden som företaget gjort under den tid som verksamheten bedrivits enligt den lagen.

5. Regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, finansinspektionen får, för tiden till och med den 31 december 1994, före-

skriva lägre kapitalkrav än som anges i 11 §. Sådana föreskrifter får dock lämnas endast avseende sådana företag vilka inte drivit finansieringsverksamhet enligt den äldre lagen. Föreskrifterna får inte innebära att det kommer att gälla ett lägre kapitalkrav än som svarar mot kapitalbasens storlek i förhållande till placeringarnas värde vid lagens ikraftträdande eller mot den högre grad av kapitaltäckning som därefter har uppnåtts.

6. Om det i lag eller annan författning hänvisas till en föreskrift som har ersatts av en föreskrift i denna lag, tillämpas i stället den nya föreskriften.

Allmänmotiveringen: Avsnitt 13.2.7, jfr 13.2.6 främst under Kapitaltäckning.

15.8 Förslaget till lag om ändring i kommunallagen (1991:900)

8 kap.

Förbud mot att ställa realsäkerhet

13 § Kommuner och landsting får inte upplåta panträtt *eller företagshypotek eller på annat sätt ställa* sin egendom *som* säkerhet för en fordran. *De får inte ingå finansiellt köp enligt 1 § lagen (1992:000) om finansiella köp av fast egendom, m.m.*

Vid förvärv av egendom får *kommuner och landsting* dock överta betalningsansvaret för lån som tidigare har tagits upp mot säkerhet i egendomen. *De får även vid förvärv av sådan lösningsrätt till fast egendom som avses i lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m. överta betalningsansvaret för förpliktelser som hör till förvärvet.*

Första stycket

Allmänmotiveringen: Avsnitt 14.1 - 14.4.

Första meningen i första stycket omfattar pantsättning, upplåtelse av företagshypotek och säkerhetsöverlåtelse av lös och, om sådan skulle vara möjlig att tillskapa utanför LFK, fast egendom. Strängt taget skulle även finansiella köp av fast egendom enligt LFK kunna inrymmas i skrivningen i första meningen. Ett finansiellt köp kan emellertid föreligga oavsett om ett ifrågasatt köp är att bedöma som säkerhetsöverlåtelse eller omsättningsöverlåtelse enligt traditionella kriterier. LFK innehåller i enlighet härmed inte någon regel som anger att den fasta egendomen utgör säkerhet för en fordran. Mot bakgrund av detta och att de skäl som ansetts uppbära pantsättningsförbudet vid finansiellt köp gör sig gällande i lika hög grad

oavsett om ett finansiellt köp skulle klassificeras som säkerhets- eller omsättningsöverlåtelse, har i första styckets andra mening förtydligats att alla slags finansiella köp av fast egendom enligt LFK omfattas av förbudet i 8 kap. 13 § kommunallagen.

Andra stycket

Allmänmotiveringen: Avsnitt 14.5.

Särskilda yttranden

1. Särskilt yttrande av sakkunnige *Lars Andersson*

Jag har en annan uppfattning än utredaren, när det gäller vilka åtgärder som bör vidtas i fråga om sådana slb-transaktioner där återlösningsrätten avser fastigheten. Enligt min uppfattning bör den frågan lösas genom att det i jordabalken tas in en regel om att sådana slb-transaktioner är ogiltiga.

Som utredaren framhåller talar starka skäl för att lagstiftningsåtgärder kommer till stånd i fråga om dessa slb-transaktioner. Enligt gällande rätt är transaktionerna inte giltiga såvitt gäller återlösningsrätten. Möjligen är hela transaktionen ogiltig. Rättsläget är oklart. Behovet av klarhet är ett tungt argument för lagstiftningsåtgärder. För lagstiftningsåtgärder talar också grunderna för den gällande lagstiftningen. I gällande rätt "förbjuds" genom en ogiltighetssanktion köpevillkor om återlösningsrätt av ett sådant slag som används vid slb-transaktionerna. Lagstiftaren ansåg att sådana köpevillkor lade tryckande band på äganderätten och skapade oklarhet om ägarförhållandena. Lagstiftaren har med tanke på den marknad som nu har växt fram anledning att på nytt ta upp frågan om vilka regler som bör gälla i fråga om dessa köpevillkor.

Nya regler kan ta sikte på

1. att slå fast att transaktionen innebär ett giltigt köp med en ogiltig återköpsrätt, eller
2. att ogiltigförklara hela transaktionen, eller
3. att möjliggöra att transaktionen kan genomföras med full giltighet.

Alternativ 1 synes inte kunna komma i fråga. En sådan reglering torde - som den nuvarande regleringen - sträva efter att "förbjuda" villkoren i fråga. Den utveckling som har skett inom ramen för den nu gällande lagstiftningen visar dock att alternativ 1 inte skulle fungera på avsett sätt. Det finns all anledning att tro att t.ex. en regel som gör hela transaktionen ogiltig skulle utgöra ett effektivare förbud. Kreditgivarna torde nämligen komma att dra sig för att lämna krediter utan säkerhet. Mot alternativ 1 talar också att kredittagarna skulle ställas utanför det skydd som föreskrivs i 37 § avtalslagen, vilket ur rättspolitisk synpunkt synes oacceptabelt.

Nya regler synes därför i huvudsak kunna ta sikte antingen på att

ogiltigförklara hela transaktionen eller också på att möjliggöra att transaktionen kan genomföras med full giltighet. En lagstiftning med sist nämnda inriktning synes böra utformas på det sätt som utredaren har föreslagit. Med hänsyn till återlösningsrättens grundläggande karaktär kan det inte komma i fråga att - som förespråkas från finansieringsföretagens sida - behandla återlösningsrätten som en fristående utfästelse att återsälja fastigheten.

Enligt min uppfattning kan emellertid tre tunga invändningar riktas mot den föreslagna lösningen.

1. Det finns ur teoretisk synpunkt inte något behov av regler som - vid sidan av jordabalkens panträttsregler - möjliggör att en fastighets värde som kreditsäkerhet kan utnyttjas. Fråga blir endast om en onödig och ofullständig dubbelreglering. Att rättsordningen i andra sammanhang inte underkänner säkerhetsköp som en kreditsäkerhetstransaktion vid sidan av pantsättning - något som logiskt sett vore naturligt - motiverar inte att det införs ett omfattande regelsystem om säkerhetsköp vid sidan av reglerna i jordabalken om pantsättning.

2. Det finns inte något praktiskt behov av de föreslagna reglerna. Vad som efterfrågas från finansieringsföretagens sida är en reglering som gör våld på återlösningsrättens grundläggande karaktär och konstruerar transaktionen som ett fullbordat fastighetsköp. Det finns inte något som tyder på att det skulle finnas något intresse på marknaden för att genomföra transaktioner enligt den föreslagna modellen. Sannolikt kommer man att föredra slb-transaktioner med köpoption på bolagsandelar. Den transaktionen innebär att ett fullbordat fastighetsköp kommer till stånd. Äganderätten till fastigheten övergår definitivt till det bolag som säljaren får option på att förvärva. Eftersom fråga här är om fastighetsomsättning kan man, enligt min mening, i detta fall inte anse att det vederlag som säljaren betalar till bolaget för nyttjandet av fastigheten m.m. utgör en kreditkostnad. Vederlaget avser dels hyra för nyttjandet, dels ersättning för optionsrätten. Sist nämnda ersättning synes bolaget böra anses uppbära för finansiärens räkning. Det är givetvis viktigt att man vid redovisning och beskattning uppmärksammar att vederlaget inte endast avser hyra utan också optionsrätten.

3. Den föreslagna regleringen är invecklad och kommer att skapa osäkerhet om äganderättsförhållanden m.m. i fråga om fast egendom. Lagfart skall beviljas inte bara på fastighetsförvärv utan också på förvärv av lösningsrätt till fastighet. Den som endast *förvärvat lösningsrätt till en fastighet* skall kunna erhålla *lagfart*! Denna konstruktion kommer att ge upphov till missförstånd och blir svår att hantera praktiskt för inskrivningsmyndigheterna. För närvarande kan ju endast *definitiva fastighetsförvärv* bli föremål för lagfart. Även i övrigt innebär den föreslagna lagstiftningen en komplikation av jordabalkens regler om fastighetsköp.

Mot ogiltighetslösningen kan invändas att den avviker från vad som gäller inom lösegendomsrätten i fråga om säkerhetsköp. Å andra sidan ligger en ogiltighet väl i linje med det synsätt som ligger bakom de gällande reglerna i jordabalken om fastighetsköp. Enligt min mening är det viktigt att det råder ordning och reda i fråga om äganderättsförhållandena till fast egendom. En ogiltighetsregel kommer att främja detta. Ur teoretisk synpunkt framstår det vidare som välmotiverat att likställa säkerhetsköp med pantsättning. Eftersom en ogiltighetsregel ligger väl i linje med de nu gällande reglerna i jordabalken kommer en sådan regel inte att utgöra någon komplikation av regelsystemet. Regeln kommer vidare att få i princip samma effekter i fråga om redovisning och beskattning som det av utredaren föreslagna regelsystemet. Skyddsregeln i 37 § avtalslagen kommer att gälla också vid fastighetsköp.

Ogiltighetsregeln kan givetvis, som utredaren framhåller, medföra att det kan komma att finnas ett antal "dolt ogiltiga" fastighetsköp. Man kan dock, som nämnts, anta att kreditgivarna kommer att dra sig för att ge sig in på sådana transaktioner eftersom de saknar säkerhet för krediterna. Risken för att ogiltighetsregeln medför "dolt ogiltiga" fastighetsköp torde vidare inte vara större än risken för att det av utredaren föreslagna regelsystemet medför sådana ogiltiga fastighetsköp (jfr 6 och 8 §§ i den av utredaren föreslagna lagen om finansiella köp av fast egendom, m.m.).

Enligt utredaren kan det från allmän synpunkt inte anses önskvärt att genom ett uttryckligt förbud i jordabalken tvinga in en hel bransch på bolagskonstruktioner för en transaktion som egentligen avser fast egendom. Emellertid skiljer sig - som jag tidigare har framhållit - bolagskonstruktionen på ett avgörande sätt från ett fastighetsköp där säljaren har rätt att återlösa fastigheten. Om bolagskonstruktionen väljs sker ett definitivt fastighetsköp. I det andra fallet är det endast fråga om ett villkorligt - ej definitivt - köp. Med tanke på den skillnad som föreligger mellan transaktionerna är något sådant tvång som utredaren talar om inte för handen. Branschen torde under alla förhållanden föredra bolagskonstruktionen, eftersom den synes eftersträva en konstruktion som medför en definitiv fastighetsöverlåtelse.

Mot bakgrund av det anförda anser jag att ogiltighetsregeln är att föredra framför det av utredaren föreslagna regelsystemet. Regeln bör kunna tas in i 4 kap. 3 § jordabalken genom att där tillägges två nya stycken av följande lydelse: "Första stycket gäller inte, om köpet har skett på villkor som innebär att säljaren har rätt att nyttja, förvalta eller på annat sätt råda över fastigheten och efter viss tid återlösa denna till ett belopp som fastställs efter huvudsakligen andra grunder än fastighetens värde vid lösentillfället. Köp som skett på nyss

angivna villkor är alltid ogiltiga.

Andra stycket gäller också i fall då villkoren är sådana som avses där, men rådigheten eller lösningsrätten vid köpet förvärvas av någon sådan säljaren närstående som avses i 4 kap. 3 § andra stycket konkurslagen (1987:672)."

Den föreslagna regeln föranleder en komplettering av 20 kap. 6 § jordabalken. Vid tillämpningen av 18 kap. jordabalken bör givetvis den nya ogiltighetsregeln inte kunna åberopas mot någon som var i god tro i fråga om att en lagfaren ägare gjort ett giltigt förvärv.

2. Särskilt yttrande av experterna *Åke von Ajkay*, *Tom Ekelund*, *Per Erlandsson*, *Gösta Fischer*, *Hans Peter Larsson*, *Ulla Lundquist* och *Jan Prevéus*

Experten *Tom Ekelund* har dock såvitt avser frågan huruvida fastighetsleasingverksamhet är finansieringsverksamhet avgivit ett eget särskilt yttrande.

SAMMANFATTNING

Vi är starkt kritiska mot *dels* det sätt på vilket utredningsarbetet har genomförts, *dels* det utredningsförslag som arbetet utmynnat i. Genomförs förslaget kommer enligt vår bedömning verksamheten med fastighetsleasing i dess nuvarande former att upphöra. Detta blir en följd av den högst oförmånliga behandling som fastighetsleasingen får i utredningsförslaget.

Det finns såväl inom näringslivet som i den offentliga sektorn ett allmänt omvittnat behov av det alternativ till kapitalförsörjning och nyttjandeformer avseende fast egendom som fastighetsleasing innebär. Fastighetsleasing framstår idag som en mycket viktig källa för näringslivets kapitalförsörjning. På tiotalet år har verksamheten vuxit från ingenting till cirka 60 miljarder kronor (inklusive s k partnerfinansiering av elkraftverk). Särskilt de mindre och medelstora företagen väljer nu fastighetsleasinglösningar i ökad utsträckning. Eventuella lagstiftningsåtgärder måste därför baseras på en analys av marknadens behov av ett fortsatt väl fungerande fastighetsleasinginstitut. Det är angeläget att det, i likhet med vad som gäller inom EG, finns många alternativ i fråga om kapitalförsörjning och nyttjandeformer när det gäller fast egendom.

Vår kritik

Vår kritik mot utredningens sätt att arbeta avser bl a det förhållandet att den nödvändiga analysen av marknadens behov av fastighetsleasing inte har gjorts. Direktiven framstår som förutsättningslösa. Arbetet i utredningen har trots detta från första stund inriktats på att framställa fastighetsleasing som en dubiös och icke önskvärd belåningsform som bör stoppas.

Motiven till affärerna har inte kartlagts och analyserats. Särskilt anmärkningsvärt är att utredningen, trots anvisningar i direktiven och en begäran från expertgruppen, underlåtit att belysa de samhälls- och företagsekonomiska aspekterna av fastighetsleasing. Utredningen har därmed inte skaffat sig tillräckligt underlag för sin uppfattning om att fastighetsleasing i sin nuvarande form icke är godtagbar.

En annan följd av den bristande analysen av marknaden för fastighetsleasing är att utredningen inte har dragit konsekvenserna av den successiva övergång som skett från sale and lease back (SLB) till rak fastighetsleasing. Utredningen har inte heller tillräckligt beaktat fastighetsleasinginstitutets ställning i utländska rättssystem, däribland inom EG, och detta trots regeringsdirektivet om att statliga kommittéer skall beakta EG-aspekter i sin utredningsverksamhet. Denna underlåtenhet framstår som särskilt anmärkningsvärd mot bakgrund av att fastighetsleasing - inklusive SLB av fastigheter - förekommer inom nästan alla EG-länder. Den sammanlagda volymen av genomförda fastighetsleasingaffärer enbart i Tyskland och Frankrike kan uppskattas till mer än 300 miljarder kronor, varav SLB-volymen uppgår till cirka 50 miljarder kronor.

Lagstiftningen om finansiella köp av fast egendom kommer att utgöra ett hinder för en väl fungerande fastighetsmarknad. Eftersom köparen inte får full äganderätt till fastigheten kommer finansiella köp att bli ointressanta för marknadens aktörer.

Lagen omfattar endast SLB-transaktioner med fast egendom i vilka återlösningsrätten avser den fasta egendomen. Den kommer därmed endast att avse SLB-transaktioner i dess ursprungliga och idag sällan använda form. Rak leasing av fast egendom faller utanför förslaget. Detta gör också de så kallade bolagsmodellerna, vilka idag är de mest efterfrågade leasingformerna på marknaden. De olika typerna av leasing av fast egendom måste enligt vår mening bedömas i ett sammanhang, oavsett vilket materiellt innehåll som regelsystemet ges. Så sker inte här.

En avsikt hos utredningen kan ha varit att med detta styra över marknadens intresse från s k bolagslösningar till SLB av fastigheter i dess ursprungliga form, där option utställs i fastigheten. Men inte heller detta lyckas man med eftersom andra förslag från utredningen - främst rekommendationer beträffande de redovisnings- och skattemässiga konsekvenserna av en fastighetsleasingaffär samt ändringarna i jordabalken och finansbolagslagen - leder till att de för marknaden negativa effekterna av förslaget kommer att drabba alla typer av fastighetsleasingaffärer.

Genomförs utredningsförslaget skapas dessutom nya gränsdragningsproblem. Det måste t ex betecknas som oklart vilka leasingaffärer som omfattas av lagen om finansiella köp och vilka som faller utanför. Motsvarande oklarheter uppkommer beträffande den skattemässiga behandligen av SLB-affärer.

Den lösning som utredningen valt på det civilrättsliga området framstår vidare som artfrämmande i förhållande till de regelsystem som återfinns inom EG-länderna.

I utredningsförslaget anvisas inte något sätt att göra tidigare utställda SLB-optioner i fast egendom civilrättsligt giltiga. Detta är sär-

skilt anmärkningsvärt mot bakgrund av utredningens målsättning att minska den rättsliga osäkerhet som råder beträffande leasing av fast egendom.

Den sammantagna effekten av utredningsförslaget blir enligt vår bedömning ett stopp för fastighetsleasingaffärer hos rentingbolagen. Nästan lika dramatisk blir effekten för den fastighetsleasing som har bedrivits av försäkringsbolag sedan år 1978. Näringsliv och offentlig sektor kommer sålunda att berövas möjligheten till fastighetsleasing och detta utan att utredningen har kunnat påvisa några negativa följder av verksamheten.

Vårt alternativ

Mot bakgrund av att vi anser att utredningsförslaget är principiellt felaktigt har vi inte funnit det meningsfullt att föreslå modifieringar av detta. Vi lägger i stället fram ett alternativt lagförslag avseende bland annat optionsrättens giltighet. Förslaget avser såväl framtida som redan avtalade fastighetsleasingaffärer. Genom vårt förslag undanröjs hittillsvarande juridiska oklarheter, dels genom att fastighetsöverlåtelserna - liksom hittills - skall behandlas som omsättningsöverlåtelser, dels genom att optionen görs rättsligt bindande vid alla former av leasing av fast egendom.

Syftet med vårt förslag är att behålla möjligheten till en effektiv kapitalförsörjning för näringsliv och offentlig sektor. Förslaget innebär att optionsavtal avseende fast egendom i samband med fastighetsleasingtransaktioner, efter inskrivning hos inskrivningsmyndighet, skall vara juridiskt bindande på samma sätt som optioner i lös egendom (t ex andelar i handelsbolag) blir giltiga utan inskrivning. Köpet behandlas som ett fullbordat omsättningsköp som ger köparen full lagfart.

Härmed sker en anpassning till rättsläget inom EG-området. Dessutom undviks en ytterligare förstärkning av de civilrättsliga särdrag, som på många områden präglar svensk fastighetsrätt i förhållande till utländska rättssystem. Vårt förslag medför att klarare regler skapas inom fastighetsrätten.

Enligt utredningens förslag förhindras kommuner och landsting att genomföra finansiella köp av fastigheter, på grund av det utvidgade kommunala pantsättningsförbudet. Vi föreslår att kommuner och landsting skall ha kvar möjligheten att genomföra fastighetsleasingaffärer.

Vi föreslår slutligen att banker - i likhet med vad som redan gäller för försäkringsbolag - skall ges möjlighet att förvärva fast egendom, bedriva fastighetsleasing och vara ägare av fastighetsleasingföretag.

DISPOSITION

1. *Direktiven och leasingutredningens prioriteringar*
1.1. Motiven för fastighetsleasingaffärer
1.2. Den samhällsekonomiska betydelsen av fastighetsleasing
1.3. Fastighetsleasing i ett internationellt perspektiv
1.3.1. Allmänna synpunkter
1.3.2. Frankrike
1.3.3. Storbritannien
1.3.4. Tyskland
1.4. Utvecklingslinjer i Sverige
1.4.1. Ökat intresse från de mindre och medelstora företagen för fastighetsleasing
1.4.2. Från finansiell till operationell leasing
1.4.3. Från SLB till rak leasing
1.4.4. Den offentliga sektorns behov av leasinglösningar ökar

2. *Konsekvenserna av utredningens förslag*
2.1. Allmänna synpunkter
2.2. Förslag till lag om finansiella köp av fast egendom m m
2.3. Förslag till ändring i finansbolagslagen
2.4. Redovisning av SLB
2.5. Förslag till skattemässig behandling av SLB
2.6. Kommuners möjlighet att göra SLB-affärer

3. *En alternativ lagstiftningsmodell*
3.1. Lagstiftningsbehovet
3.2. Vårt lagförslag
3.2.1. Förutsättningar
3.2.2. Rättsligt bindande köpoption
3.2.3. Giltigt fastighetsköp
3.2.4. Lagförslagets effekter. Övergångsregler
3.3. Rörelseregler för banker m m

Bil 1* Skrivelse från experterna till utredaren 1990-09-26

Bil 2* Skrivelse från Sveriges Industriförbund och Grossistförbundet Svensk Handel till utredningen 1989-02-01

Bil 3* Analys av fastighetsleasing ur ett samhällsekonomiskt perspektiv (fil dr Per-Olof Bjuggren)

Bil 4* Synpunkter på leasingutredningens förslag till lag om finansiella köp av fast egendom m m (professor Erik Nerep)

Bil 5	Förslag till civilrättslig reglering av fastighetsleasing (professor Erik Nerep)
Bil 6*	Synpunkter på redovisningsavsnittet i leasingutredningens delbetänkande (docent Birgitta Jönsson-Lundmark)
Bil 7*	Analys av leasingutredningens skatteavsnitt (skattekonsulterna Claes Nordmark och Ulf Tivéus)

* Dessa bilagor har inte tagits med i betänkandet men kommer att finnas tillgängliga i utredningsmaterialet, se betänkandets avsnitt 1.2.

1. Direktiven och leasingutredningens prioriteringar

Utredningen har enligt vår uppfattning i flera väsentliga avseenden inte följt sina direktiv. Dessa har varit förutsättningslösa och utgått från att den praktiska verkligheten skall ha en styrande inverkan på utredningsarbetet och eventuella förslag till lagreglering. Utredningen har ensidigt koncentrerat sig på att analysera det nuvarande rättsläget beträffande fastighetsleasing. Efter avslutad analys har sedan tiden, trots att delbetänkandet försenats två år, visat sig vara för knapp för en kartläggning och bedömning av de övriga frågor, som direktiven tar sikte på.

Vi har vid flera tillfällen pekat på avvikelserna från direktiven, bl a i en skrivelse till utredaren (bilaga 1). Detta har dock inte lett till någon ändrad inriktning av utredningens arbete.

Det är särskilt tre aspekter av utredningsuppdraget som enligt vår mening blivit otillräckligt belysta, nämligen de bakomliggande motiven för fastighetsleasingaffärer, den samhällsekonomiska betydelsen av fastighetsleasing och fastighetsleasing i ett internationellt perspektiv. Vi vill behandla de tre aspekterna i det följande, eftersom de är av största vikt för valet av en lämplig lagstiftning beträffande fastighetsleasing.

1.1. Motiven för fastighetsleasingaffärer

I direktiven framhålls att utredningsuppdraget bör inledas med en kartläggning av marknaden för fastighetsleasing. Avsikten var att verksamhetens omfattning och närmare former samt dess betydelse för näringslivet skulle belysas, så att utredaren kunde skaffa sig en uppfattning om vilka faktorer som utgör drivkraften bakom fastighetsleasing. Den kartläggning som har gjorts inom utredningen har ensidigt inriktats på de s k rentingbolagen och försäkringsbolagen och huvudsakligen avsett transaktionernas rättsliga form och genomförande.

Enligt vår mening hade det varit särskilt viktigt att närmare kartlägga kundstrukturen och framförallt kundernas ekonomiska motiv för att använda fastighetsleasing. Därigenom hade utredningen fått ett mera allsidigt underlag för bedömningen av behovet av lagreglering.

Enbart verksamhetens volym, sammanlagt ca 60 miljarder kr, visar att attraktionskraften hos fastighetsleasing är stor. Fastighetsleasinginstitutet har på kort tid fått en nyckelroll när det gäller kapitalförsörjning. Enbart under år 1990 uppgick näringslivets och den offentliga sektorns kapitaltillskott via genomförda fastighetsleasing- och elkraft-

affärer till 14,7 miljarder kr. Detta belopp kan jämföras med riskkapitaltillförseln på aktiemarknaden via Stockholms Fondbörs - omfattande nyemissioner, riktade emissioner och introduktioner - vilken för 1990 uppgick till ett sammanlagt belopp av 9,9 miljarder kr.

För många företag har under senare år en fastighetsleasingaffär visat sig vara den bästa lösningen för att få fram kapital för nya investeringar. Andra alternativ har inte varit tillgängliga eller helt enkelt varit för dyra.

Det vanligaste skälet till en fastighetsleasingaffär är att ett företag vill få loss det kapital - och den eventuella värdestegring - som bundits i en fastighet eller ett fastighetsbestånd. I allmänhet genomförs affärerna i samband med tunga investeringar, såsom företagsförvärv, utvecklingsprojekt, övergång till nya produktionsprocesser och miljöinvesteringar, där man tidigare egentligen bara haft två alternativ: nytt aktiekapital eller upplåning på kreditmarknaden. Fastighetsleasingaffärer förekommer också i samband med ägarförändringar, såsom t ex generationsskiften i mindre och medelstora företag, för att genom kapitaltillskott kompensera för den dränering av riskkapital som kapitalskatterna i allmänhet medför.

Från kapitalallokeringssynpunkt är det ofta bättre för ett företag som avser att genomföra ett större investeringsprogram att först utnyttja de eventuella övervärden som finns i bolagets fastigheter innan nytt kapital begärs av aktieägarna. Företagets kalkyl inför en fastighetsleasingaffär är relativt enkel. Man jämför förväntad avkastning av investeringen med den kostnad fastighetsleasingaffären medför och ställer därefter kostnaden för fastighetsleasingaffären i relation till kostnaden för att genomföra nyemission eller aktieägartillskott.

Genom att leasingalternativet både ökar företagets egna kapital och minskar dess skulder förbättras såväl soliditetstal som kapitalomsättningshastighet.

I jämförelse med sedvanliga krediter ger fastighetsleasing en mer långfristig och säker kapitalförsörjning.

Strategiska fastigheter, t ex huvudkontor eller andra nyckelfastigheter, visar sig ofta lämpliga att sälja och förhyra med optionsrätt till återköp. Det i fastigheterna bundna kapitalet frigörs och leasingavtalet med optionsrätt gör att den ursprungliga ägaren kan disponera fastigheten med god kontroll över kostnaderna.

Innehavet av optionen tillförsäkrar hyresgästen rätten att fritt välja leverantör, som ju är det unika för fri konkurrens. Valfriheten utgör en förutsättning för ett optimalt resursutnyttjande. Istället för att behöva flytta från lokalerna - vilket i praktiken är omöjligt när det gäller strategiska fastigheter - kan den hyresgäst som är missnöjd med sin hyresvärds villkor välja en ny hyresvärd till lokalerna. Detta uppnås antingen genom att han själv utnyttjar optionen och säljer

fastigheten till ny hyresvärd eller genom att han överlåter optionen till någon som i sin tur utnyttjar denna och inträder som ny hyresvärd. Härigenom elimineras den monopolsituation som en hyresvärd normalt har.

Det finns således flera faktorer som gör fastighetsleasing intressant för företagen och den offentliga sektorn:

* Vid en SLB-transaktion frigörs hela fastighetens värde och därmed egna resurser. Genom att fastigheten säljs överförs även prisfallsrisken på objektet från säljaren till köparen. Vid belåning av fastigheten frigörs däremot normalt endast 60-70% av fastighetens värde samtidigt som prisfallsrisken på fastigheten kvarblir hos låntagaren.

* Säljaren har genom sin option rättighet men inte skyldighet att köpa tillbaka fastigheten. Detta medför, såsom utvecklats ovan, en avtalsmässig balans mellan hyresgäst och hyresvärd under hyresavtalets löptid.

* Eventuell värdestegring på fastigheten under hyrestiden tillfaller optionsinnehavaren, vilken i allmänhet är den ursprunglige ägaren eller den dominerande hyresgästen, medan prisfallsrisken på fastigheten kvarblir hos köparen genom att det står optionsinnehavaren fritt att antingen utnyttja, överlåta eller avstå från att utnyttja sin optionsrätt.

Näringslivets organisationer har också i olika sammanhang, t ex i skrivelse till utredningen (bilaga 2), betonat fastighetsleasinginstitutets betydelse för riskkapitalförsörjningen i landet.

1.2. Den samhällsekonomiska betydelsen av fastighetsleasing

I regeringens direktiv till utredningen framhålls att utredningen skall belysa de samhälls- och privatekonomiska för- och nackdelar som bl a fastighetsleasing för med sig. Någon sådan analys har inte gjorts, trots att vi har understrukit betydelsen av att den kommer till stånd. Vi är för vår del övertygade om att en allsidig studie skulle ha påvisat betydande samhällsekonomiska fördelar med fastighetsleasing.

I en bilaga till detta yttrande redovisas en analys av fastighetsleasing ur ett samhällsekonomiskt perspektiv av fil dr Per-Olof Bjuggren, SNS och Universitetet i Linköping. Analysen har gjorts på initiativ av oss och kan ses som en förstudie till en större utredning, som det av tidsskäl ej varit möjligt att genomföra. Av analysen framgår att dynamisk effektivitet i ekonomin inte är begränsad till nya fysiska produkter och nya mindre resurskrävande tillverkningsmetoder. Även

nya sätt att organisera ekonomiska aktiviteter, så kallade organisationsinnovationer, bidrar till dynamisk effektivitet.

Bjuggren pekar sammanfattningsvis på följande positiva samhällsekonomiska effekter av fastighetsleasing.

1 Hyresavtal med köpoption vilka förekommer i fastighetsleasingaffärer är det juridisk-tekniska hjälpmedel som är nödvändigt för att en marknadslösning (i bemärkelsen transaktioner mellan ägandemässigt fristående parter) skall vara kostnadseffektiv även för strategiska (företagsspecifika) fastigheter. Fastighetsleasinginstitutet medför en bättre fungerande fastighetsmarknad med fler aktörer, där fördelar av specialisering kan utnyttjas utan risk för kostsamma bilaterala beroendeförhållanden.

   Genom att rentingbolagen och vissa försäkringsbolag utfärdar köpoption, tecknar långfristiga hyresavtal med reglerad hyresnivå och tillhandahåller kompetens inom fastighetsförvaltning, fastighetsförädling och finansiering erbjuds marknaden en utvecklad form av hyresavtal vilka ej medför de nackdelar som är förknippade med det traditionella hyresalternativet.

2 Möjligheterna till internfinansiering hos näringslivet ökar. Både låne- och emissionsmöjligheterna är - om de över huvud taget står till buds - i regel dyrare för företagen, särskilt för små och medelstora företag.

3 Samhällsekonomiska effektivitetsförluster i form av omstruktureringskostnader, som uppstår när företag inte förmår uppfylla sina finansiella förpliktelser mot fordringsägarna, kan reduceras.

4 Företagens resursutnyttjande blir effektivare än vid traditionella hyresavtal genom att underhålls- och utrustningsinvesteringar, som från ett samhällsekonomiskt perspektiv har ett positivt nettonuvärde, kan genomföras därför att incitamentsproblemen vid de traditionella hyresavtalen undanröjs.

5 En ny marknad för industrifastigheter skapas.

Vi vill till slutsatserna i rapporten lägga följande synpunkter som bygger på att det är samhällsnyttigt att hushålla med knappa resurser och att frigöra resurser för investeringar i produktion och utveckling.

* Utredningen har inte kunnat påvisa att fastighetsleasing har någon negativ inverkan på samhällsekonomin.

* Fastighetsleasingverksamheten har medfört att näringslivet har fått tillgång till ytterligare ett konkurrenskraftigt alternativ till lån och nyemission samt till traditionell förhyrning, som inte ger rätt till framtida värdetillväxt. Företagen arbetar under vitt skilda betingel-

ser och måste i varje given situation utnyttja kapital, personal och tillgångar på det mest kostnadseffektiva sättet. Därför ligger det ett egenvärde i att det finns en mångfald alternativ att välja mellan, vilket också med kraft understrukits av näringslivets organisationer i deras kontakter med utredningen. Inte minst för de mindre och medelstora företagen är alternativet med fastighetsleasing betydelsefullt, eftersom det för dem underlättar åtkomsten av riskkapital under tider av kapitalknapphet.

* Genom fastighetsleasing har det skapats en ny marknad för industrifastigheter, vilket är samhällsekonomiskt intressant. De traditionella investerarna har tidigare inte varit särskilt intresserade av att köpa sådana fastigheter. Genom tillkomsten av en fastighetsleasingmarknad har konkurrensen på köparsidan successivt förstärkts mellan försäkringsbolag, traditionella bygg- och fastighetsbolag och rentingbolag, vilket varit till fördel för fastighetssäljarna. Denna konkurrenssituation föreligger såväl vid avyttringen av fastigheten som vid en eventuell avyttring av fastighetsoptionen i samband med en fastighetsleasingaffär.

* Fastighetsleasingverksamheten bidrar till den offentliga sektorns omstrukturering och effektivisering. I en situation när den offentliga sektorn i ökad utsträckning blir konkurrensutsatt och måste underkastas samma spelregler som näringslivet, spelar leasinglösningar en allt viktigare roll. En ny möjlighet till upprustning av skolor, sjukhus och kommunikationsmedel har introducerats. Tack vare leasingaffärer kunde t ex SJ frigöra 1,8 miljarder kr för investeringar i lok, vagnar, stationer m m och Hallsbergs kommun genomföra ett stort industriprojekt som gav 180 personer arbete i kommunen.

1.3. Fastighetsleasing i ett internationellt perspektiv

En annan allvarlig brist i utredningen är den ofullständiga kartläggning som skett av de internationella förhållandena på fastighetsleasingområdet. När ny svensk lagstiftning på ett centralt civilrättsligt område övervägs måste numera en harmonisering ske med lagstiftningen inom EG. Vikten av detta ökar givetvis sedan Sverige den 1 juli 1991 inlämnat sin ansökan om medlemskap i EG. Särskilt angeläget är detta när lagstiftningen rör en så utpräglat internationell verksamhet som leasing.

Mycket litet har tidigare skrivits om ämnet i Sverige och utredningen uppdrog därför åt professor Ulf Göransson att beskriva de rättsliga förutsättningarna för och förekomsten av fastighetsleasing, inklusive SLB, i Europa. Resultatet föreligger i form av rapporten

Leasing av fast egendom i några europeiska rättsordningar, se bilaga 6 till betänkandet. Rapporten behandlar främst s k rak leasing av fast egendom från civilrättsliga utgångspunkter, men tar även upp civilrättsliga frågor rörande SLB.

Av rapporten framgår bl a att de nordiska rättsordningarna på fastighetsrättens område klart ligger vid sidan om EGs fransk- respektive tyskinfluerade sfär. Vid en internationell jämförelse framstår utredningens förslag till lag om finansiella köp av fast egendom som helt unikt. Förslaget förstärker enligt vår mening ytterligare de särdrag som redan idag präglar svensk fastighetsrätt.

Av rapporten framgår att SLB av fast egendom är en vanlig företeelse i de större länderna i Västeuropa och att utrymmet för denna leasingform inte begränsats av lagstiftning.

Vi anser att denna intressanta och välskrivna studie borde ha fördjupats i de avsnitt som gäller SLB men framför allt ha mer utförligt kommenterats i betänkandet och i högre grad ha påverkat utredningens egna slutsatser.

Liknande resultat uppvisar de kartläggningar av internationella förhållanden som vi själva tagit initiativet till. Arbetet har utförts av Bohlins Revisionsbyrå AB och av de näringslivsorganisationer som medverkat i utredningen. I det följande redovisas vissa uppgifter beträffande Frankrike, Storbritannien och Tyskland. I övrigt hänvisas till Göranssons undersökning.

1.3.1. Allmänna synpunkter

Den europeiska fastighetsleasingmarknaden är betydande när det gäller såväl volym som antal transaktioner. Under 1990 förvärvade de europeiska rentingbolagen fast egendom för ca 80 miljarder kr. Uppgiften innefattar såväl rak leasing som SLB-avtal. De senare redovisas i allmänhet inte separat i statistiken, men uppgår i de större länderna till ca 10-15% av den totala volymen av leasing av fast egendom.

1.3.2. Frankrike

Den franska leasingmarknaden på fastighetssidan är väl etablerad sedan början av 1960-talet. Fastighetsleasingverksamhet bedrivs i huvudsak i s k Sicomi-bolag (Société Immobilière pour le Commerce et l'Industrie). Det finns ca 100 Sicomi-bolag av vilka ca 25 är börsnoterade. De flesta är ägda av banker och försäkringsbolag och står under tillsyn av Commission Bancaire. Sicomi-bolagen är viktiga aktörer såsom fastighetsinvesterare och fastighetsfinansiärer på den franska marknaden.

Leasing bedrivs i Frankrike i två huvudformer, Crédit-bail som närmast motsvarar vårt begrepp finansiell leasing, och Location

Simple som ligger närmare traditionell hyresverksamhet. I fortsättningen begränsas framställningen till Crédit-bail.

Frankrike är ett av de få länder i Europa som reglerar olika former av leasing i lag. Det finns sålunda en legaldefinition på Crédit-bail som bl a föreskriver att leasetagaren vid fast egendom skall ha en option att efter det sjunde hyresåret köpa ut hela eller del av egendomen till ett förutbestämt pris, vars höjd åtminstone delvis är beroende av hyresavgifternas storlek. När det gäller fast egendom skrivs hyresavtalen normalt på 15-20 år med restvärde noll efter hyrestidens utgång.

För Sicomi-bolagen, som i regel är verksamma inom såväl Crédit-bail som Location Simple, har införts speciella förmåner:

* De behöver inte betala inkomstskatt om 85% av vinsten delas ut. Denna förmån kommer dock att successivt försvinna fram till 1995, då Sicomi-bolagen blir jämställda med andra bolag i detta avseende.

* De erlägger lägre stämpelskatt vid fastighetsköp, ca 2-4% mot normalt 18%, vilket är särskilt betydelsefullt vid SLB-affärer.

* De har stor flexibilitet vid val av avskrivningsmetod.

Sicomi-bolaget är ägare till hyresobjektet fram till dess att optionen utnyttjas. Objektet bokförs som tillgång hos Sicomi-bolaget som gör erforderliga avskrivningar. Fastighetsleasing är i Frankrike en nyttjanderätt, inte en belåningsform.

Det bokförda värdet av leasad fast egendom (Crédit-bail) uppgick år 1990 till 153 Mrd francs, varav Sicomi-bolagen stod för 138 Mrd. Under 1990 tecknades nya avtal av dessa bolag till ett värde av 33 Mrd francs, vilket innebär en tredubbling av volymen sedan 1985.

1.3.3. Storbritannien

Inom Europa har finansiell leasing, i form av financial lease eller operating lease, nått störst utbredning och betydelse i Storbritannien. Detta gäller i fråga om lös egendom.

Med fastighetsleasing (real estate leasing) avses emellertid i Storbritannien traditionellt något annat än vad vi lägger in i begreppet finansiell leasing av fast egendom. Fast egendom innehas i regel inom ramen för en s k "property lease" eller "freehold". För denna typ av upplåtelse gäller speciella regler.

Fastighetsleasing i form av "rentals", som närmast kan jämföras med s k rentingavtal i Sverige, var tidigare i regel kommersiellt ointressant på grund av oförmånliga avskrivningsregler för fast egendom. Ofta handlade det om leasing av egendom i speciella geografiska frizoner (f n 29 st, varav Canary Wharf i London är en) där särskilda skatteförmåner medges. Detta är fortfarande en stor marknad, men

under de senaste 5 åren har finansiell leasing av fast egendom ökat i betydelse även utanför frizonerna. År 1990 ingicks avtal av denna typ till ett värde av ca 7,5 miljarder kronor (1988 2,7 Mrd kr, 1989 8,6 Mrd kr). En betydande del av denna volym utgörs av SLB-affärer. Hyresperiodens längd är normalt mellan 25 och 35 år med justering av hyresnivån vart femte år. Fastigheten redovisas som tillgång hos leasegivaren om avtalat pris och eventuellt optionspris avspeglar "fair market value" och om den reella risken för värdeförsämring ("asset risk") bedöms ligga hos leasegivaren.

Variationsmöjligheterna när det gäller fastighetsfinansiering i Storbritannien är utomordentligt stora. Inom ramen för "property lease" råder sålunda stor frihet när det gäller att kundanpassa lösningarna. I praktiken kan de ligga mycket nära sedvanliga leasingavtal.

På leasegivarsidan är de flesta aktörerna banker (clearing banks och merchant banks), bankägda leasingbolag samt bygg- och mäklarföretag.

1.3.4. Tyskland

I Tyskland finns sedan lång tid en etablerad och mycket väl fungerande marknad för leasing av fast egendom, s k Immobilien-leasing. Ett antal rentingbolag, specialiserade på denna typ av leasing, opererar på marknaden. År 1990 tecknades leasingavtal till ett värde av 5,1 Mrd DM, representerande 5% av samtliga nyinvesteringar på fastighetsmarknaden, en fördubbling av volymen sedan 1985. Ca 10% av volymen avsåg SLB-affärer. Samtliga rentingbolag ägs av banker.

Den balans- och skattemässiga behandlingen överensstämmer i princip med den som gäller för leasing av lös egendom. Det innebär när det gäller s k "full pay out contracts" att den ekonomiska äganderätten och därmed t ex rätten till bokförings- och skattemässiga avskrivningar ligger hos leasegivaren när

- den första hyresperioden är minst 40 och högst 90% av objektets normala livslängd (gäller dock ej vid fast egendom)
- ingen köpoption utställs eller
- en utställd köpoption avser utköp till antingen det bokförda restvärdet eller till marknadsvärdet (om det är lägre), eller
- leasetagaren har en förlängningsoption. Vid fastighetsleasing måste hyran härvid totalt uppgå till minst 75% av den marknadsmässiga hyran.

Leasingverksamheten är till stor del inriktad på nyproduktion av fastigheter. De stora rentingbolagen har egna projektorganisationer, som erbjuder nyckelfärdiga hus till sina kunder. Kontraktsformerna vid nyproduktion och SLB överensstämmer i princip. Köpoptioner

gäller i allmänhet i 20 år. Tyska leasingavtal betraktas som avtal om nyttjanderätt, inte som kreditavtal.

1.4. Utvecklingslinjer i Sverige

Som en följd av den bristfälliga kartläggningen av fastighetsleasinginstitutet har utredningen inte heller uppmärksammat att verksamheten med fastighetsleasing i flera viktiga avseenden är på väg att ändra karaktär och inriktning. Vi vill särskilt peka på fyra utvecklingslinjer vilka tydligt visar att utredningens förslag hållit sig inom alltför snäva ramar.

1.4.1. Ökat intresse från de mindre och medelstora företagen för fastighetsleasing

Under 1980-talets början var det huvudsakligen de större börsbolagen, bolag i kris eller i expansion, som utnyttjade fastighetsleasinginstrumentet. Under de senaste åren har även de mindre och medelstora företagen i ökad utsträckning ingått fastighetsleasingavtal. En närmast dramatisk tyngdpunktsförskjutning har skett, vilket framgår av följande jämförelse mellan de genomförda leasingaffärernas fördelning på storföretag respektive mindre och medelstora företag åren 1987 och 1990.

Genomförda fastighetsleasingaffärer hos de s k rentingbolagen **)

		1987	1990
Företag noterade på A1 och A2-listorna	Antal affärer	19	20
	Volym Mkr	3 823	4 658
Icke noterade företag	Antal affärer	26	73
	Volym Mkr	505	5 455

**) Till dessa volymer skall även läggas den leasingvolym som såväl försäkringsbolag som privata och kommunala fastighetsbolag genomfört såsom leasegivare.

Det snabbt växande intresset för leasinglösningar hos mindre och medelstora företag har flera orsaker, bl a

att behovet av alternativ för riskkapitalförsörjning är minst lika stort hos dessa företag som hos storföretagen, eftersom de expansiva mindre företagen ej har tillgång till riskkapital via börsen,

att företagen ofta är vana användare av leasing av lös egendom, varför det ligger nära till hands att även pröva leasing av fast egendom,

att företagen oftast saknar egen kompetens vad gäller fastighetsförvaltning samt

att marknadsföringen av fastighetsleasing först på senare tid riktats mot denna målgrupp.

1.4.2. Från finansiell till operationell leasing

Medan leasingaffärerna inledningsvis endast gällde renodlade finansiella leasingavtal (finansiell leasing) medverkar nu rentingbolagen i allt större utsträckning även i skötseln av fastigheterna (operationell leasing). Det förekommer t ex att rentingbolag förvärvat byggföretag för att kunna erbjuda sina hyresgäster utökad teknisk och förvaltande service. Utvecklingen av fastighetsleasingmarknaden kommer enligt branschbedömare att i ökande grad inriktas på operationell leasing, i takt med att konkurrensen ökar.

1.4.3. Från SLB till rak leasing

Begreppet fastighetsleasing inbegriper såväl SLB som rak leasing. Exempel på rak leasing är när Bolaget A önskar köpa en fastighet från Bolaget B men av olika skäl inte önskar binda sitt kapital i en fastighetsinvestering. I stället uppdras åt rentingföretaget att förvärva fastigheten från Bolaget B för att hyra ut den till Bolaget A samt att ställa ut en köpoption till Bolaget A. Ett annat vanligt exempel är att rentingföretaget nyproducerar en fastighet på mark som anvisats av Bolaget A och förvärvats från Bolaget B, varefter fastigheten hyrs ut till Bolaget A och en köpoption ställs ut till Bolaget A.

Under 1980-talet har merparten av de rentingaffärer som genomförts avsett SLB och utgjort ett led i omstruktureringen av industriföretagens fastighetsbestånd. Eftersom den marknaden är begränsad och successivt kommer att avverkas, ligger fastighetsleasingens tillväxtpotential i affärer med rak leasing. Det överensstämmer också med den internationella utvecklingen av fastighetsleasing. I Tyskland, som under lång tid haft en omfattande fastighetsleasingverksamhet, avsåg t ex ca 90 procent av alla fastighetsleasingaffärer som genomfördes under 1990 rak leasing, huvudsakligen nyproduktion (80-85 procent).

1.4.4. Den offentliga sektorns behov av leasinglösningar ökar

Brist på pengar är ett generellt problem för den offentliga sektorn. Samtidigt har staten och kommunerna stora tillgångar bundna i fastigheter, anläggningar och mark, som de ofta är obenägna att helt släppa kontrollen över. I den situationen kan en försäljning med hyresavtal och rätt till återköp vara ett konstruktivt alternativ. Ett uttryck för det växande intresset för fastighetsleasing på den offentliga sidan är bildandet av Svenskt Fastighetskapital AB med 1-3 AP-fonderna som några av huvuddelägarna. Företaget har i likhet med

försäkringsbolagen på kort tid gjort flera omfattande affärer med offentliga parter (t ex SJ och Luftfartsverket), där syftet varit att lösgöra kapital för nya investeringar. Även de flesta andra rentingbolagen vänder sig i sin verksamhet till den offentliga sektorn, främst kommuner. Erfarenhetsmässigt kan konstateras att fastighetsleasing inom den offentliga sektorn passar särskilt väl i vissa speciella situationer, nämligen

- när mycket stora investeringar görs samtidigt (investeringspucklar)
- vid stora projekt med förskjuten ekonomisk bärkraft hos projektet (avkastningen är i ett längre ekonomiskt perspektiv realt oförändrad alternativt stigande)
- när hyresgästen önskar en över tiden realt oförändrad kostnad
- vid effektivisering av befintliga "låsta" tillgångar
- som alternativ till hyresavtal utan optionsrätt när en framtida värdetillväxt kan förväntas.

Gemensamt för många av dessa projekt är tidsförskjutningen mellan kostnad och intäkt. Detta gäller fastigheter i allmänhet och investeringar i infrastruktur i synnerhet.

Mot nämnda bakgrund kan man identifiera vissa områden och vissa typer av projekt där fastighetsleasing har stora fördelar, t ex

energiverksprojekt (bl a utveckling av kraftvärme)

industrihus och p-hus (kommunala bolag)

markexploatering/nyproduktion

investeringar inom statliga affärsdrivande verk

mellankommunala samverkansprojekt.

2. Konsekvenserna av utredningens förslag

2.1. Allmänna synpunkter

Utredningens grundläggande inställning när det gäller en framtida lagstiftning om SLB av fast egendom uttrycks i betänkandet på följande sätt.

"Enligt (utredningens) bedömning innefattar SLB-transaktionen inte, med hänsyn till de bakomliggande motiven och reella innehållen i avtalen, sådana väsentliga skillnader jämfört med sedvanlig kreditgivning mot säkerhet i fast egendom, att det kan anses rättspolitiskt motiverat att medge SLB-transaktionen väsentligt andra rättsverkningar än vid traditionell fastighetsbelåning" (avsnitt 9.3).

Med detta som utgångspunkt lägger utredningen fram flera lagförslag som var för sig syftar till att likställa SLB-transaktioner med belåning och som sammantagna och sedda i kombination med utredningens uttalanden om redovisnings- och skattemässiga konsekvenser av förslagen leder till att fastighetsleasing i sina nuvarande former kommer att försvinna från marknaden. Utredningen har inte bemödat sig om att utreda alternativa lagstiftningsmodeller, som skulle vara mindre ingripande och bättre överensstämma med marknadens syn på den ekonomiska och rättsliga innebörden av SLB-affärer. Vi har under utredningsarbetet framfört starka önskemål om att även alternativa lagstiftningsmodeller skall utredas.

Den centrala nya författningen i sammanhanget - lagen om finansiella köp av fast egendom m m - avser en mycket begränsad kategori av fastighetsleasingaffärer, nämligen den typ av SLB-avtal där köpoption utställs på den fasta egendomen. Rättsverkningarna av ett sådant optionsavtal, främst att köparen ej får full äganderätt till fastigheten, gör dock transaktionen ointressant för marknaden. Genom andra förslag och uttalanden utsträcks de negativa konsekvenserna till att gälla även fastighetsleasingaffärer i allmänhet. Detta är givetvis fullständigt oacceptabelt, särskilt mot bakgrund av att fastighetsleasing är en nyttjandeform som under mer än tio år hela tiden har vuxit i betydelse, som nu har en betydelsefull roll i näringslivets kapitalförsörjning och som därtill inte har förorsakat parterna eller samhället några som helst problem.

Lagförslagen bygger inte på ett funktionellt synsätt och är därför föga anpassade till dagens verklighet. De kommer därför inte att gagna kreditlivet och omsättningen av fastigheter utan i stället utgöra ett hinder för en väl fungerande fastighetsmarknad. Som exempel kan nämnas att det i förslaget uttalas att de nyttjanderättsliga bestämmelserna i 7-12 kap JB inte blir direkt tillämpliga vid finansiellt köp. Skall dessa bestämmelser tillämpas analogt? Detta torde ej vara avsikten, eftersom det i förslaget framhålls att de obligationsrättsliga reglerna för hyra och arrende i jordabalken inte är ändamålsenliga vid SLB-affärer/finansiella köp. Utredningen ger ej någon anvisning om vad som skall gälla mellan parterna.

Vi ifrågasätter det lämpliga i att utredningen på detta stadium i sitt arbete lägger fram detaljerade civilrättsliga förslag om SLB av fast egendom, men lämnar den för framtiden större och viktigare frågan om rak leasing av fast egendom därhän. Flera skäl kan anföras mot en sådan uppdelning.

Mycket talar för att de olika formerna av leasing bör bedömas och regleras i ett sammanhang och detta oavsett om objektet är fast eller lös egendom. De centrala juridiska problemen när det gäller leasing borde först behandlats med avseende på rak leasing avseende lös och

fast egendom, innan några lösningar föreslås för SLB av fast egendom.

En ur marknadens synvinkel bisarr konsekvens av utredningsförslaget är att optionsrätten civilrättsligt sett är giltig vid SLB-affärer men t v ogiltig vid rak leasing. Denna skillnad kan inte rimligtvis bibehållas i utredningens slutbetänkande om rak leasing. Ytterligare ändringar i jordabalken och lagen om finansiella köp torde då bli aktuella. Följden blir en icke önskvärd ryckighet i fastighetslagstiftningen.

Eftersom vi har en i grunden annan uppfattning än utredningen om SLB-transaktionernas rättsliga innebörd finner vi det inte meningsfullt att gå in i någon detaljerad kritik av lagförslagen. Vissa påpekanden görs dock i de följande avsnitten.

2.2. Förslaget till lag om finansiella köp av fast egendom m m

Utredningen föreslår sålunda att en ny lag om finansiella köp av fast egendom m m skall införas. Lagen skall endast omfatta SLB-transaktioner i dess ursprungliga och idag sällan använda form.

Två huvudsakliga skäl kan urskiljas som motiv för den särskilda lagen om fastighetsleasing, nämligen (1) behovet av rättslig klarhet när det gäller fastighetsleasingaffärer och (2) en önskan från utredningens sida att styra över marknadens aktörer från den så kallade bolagsmodellen till den ursprungliga transaktionsformen.

Kritik kan riktas mot förslaget från flera utgångspunkter.

1 Lagförslaget liksom de olika resonemangen om redovisning och beskattning bygger på föreställningen att SLB-formen av fastighetsleasing är en säkerhetsöverlåtelse. Den civilrättsliga konsekvensen av detta är att full lagfart ej kan beviljas. Vi anser emellertid att fastighetsleasing även i denna form i framtiden skall behandlas som en omsättningsöverlåtelse i förening med ett hyresavtal och att förvärvet därför skall medföra full äganderätt.

   Den valda "säkerhetsöverlåtelselösningen" medför, som redan påpekats, åtskilliga problem. Det är då att märka att utredningen själv är medveten om att det med den av oss föreslagna modellen skulle vara tillräckligt med ett minimum av reglering för att tillgodose lagstiftningsbehovet. Eller som utredningen uttrycker saken: **"Om lösningsrätten/optionen i transaktionen blir giltig och får publicitet, samt vissa skyddsregler mot ovillkorliga förverkandepåföljder tillskapas, kommer inga nämnvärda civilrättsliga olägenheter med SLB-transaktionerna att föreligga".**

2 Så kallade bolagsmodeller liksom rak leasing av fast egendom faller utanför förslaget, dvs nästan alla de leasingformer som nu nyttjas på marknaden. Den omständigheten att lagförslaget ej behandlar rak leasing leder till den olyckliga konsekvensen att marknaden ej kommer att acceptera rak leasing av fastigheter. Detta beror på att optionen vid rak leasing, till skillnad mot vad som föreslås gälla vid finansiella köp, ej blir rättsligt bindande, vilket leder till att denna transaktionsform misstänkliggörs.

3 Motivet behov av rättslig klarhet väger i sig tungt. Marknadens aktörer är dock väl informerade om de risker som eventuellt kan finnas inbyggda i den ursprungliga transaktionsformen. En mer heltäckande och mer marknadsanpassad lagstiftning hade därför kunnat avvaktas. Emellertid har utredningen i stället valt en linje som skapar ett antal nya oklarheter och rättstillämpningsproblem.

4 Beträffande önskemålet om "styrning" från en redan idag giltig leasingform (bolagsmodellen) till finansiella köp konstaterar vi att den föreslagna lösningen, som innebär att full lagfart ej kan vinnas, torde innebära att den av utredningen eftersträvade styrningseffekten helt uteblir eftersom SLB av fast egendom torde upphöra. Vi har för övrigt ingen förståelse för att utredningen önskar en sådan styrning.

5 Förslaget undergräver den rättspolitiska grund som den nuvarande ordningen i jordabalken vilar på och som bl a syftar till att skapa ordning och reda i äganderättsförhållandena. Det bygger nämligen på tanken att transaktionens "verkliga innebörd" inte är överlåtelse/köp, hyresrätt (nyttjanderätt)/leasing och option/lösningsrätt, utan snarare att överlåtelsen medför en delad äganderätt mellan säljare och köpare, samt att hyresrätten och optionsavtalet endast reglerar villkoren för ett lån lämnat till fastighetssäljaren. Utredningen tolkar optionsinnehavarens rättighet att förvärva fastigheten som en förpliktelse för optionsinnehavaren att återbetala sin erhållna köpeskilling. Utredningen bortser härigenom från den prisfallsrisk köparen har på fastigheten och underkänner dessutom köparens och säljarens gemensamma partsavsikt med affären, som är att äganderätten till fastigheten skall övergå från säljaren till köparen. Utredningens synsätt står även i strid med regeringsrättens uppfattning om den civilrättsliga bedömningen av två SLB-affärer, redovisade i förhandsbeskeden RÅ 1989 ref 62. Härtill kommer att ett genomförande av förslaget kommer att skapa stora svårigheter för inskrivningsväsendet.

6 En konsekvens av att lagförslaget begränsas till vissa SLB-transaktioner är att begreppen överlåtelse, uthyrning och köpoption får

olika innebörd beroende på om en leasingtransaktion faller under lagen eller ej, vilket är både omotiverat och ägnat att sprida osäkerhet. Parallella men ej identiska system medför gränsdragningsproblem, oklarheter och tillämpningssvårigheter för domstolar och andra myndigheter. De har t ex att bedöma *om* närståendeförhållande eller näringsidkaravtal föreligger, *om* rätt att nyttja, förvalta eller på annat sätt råda över egendom har avtalats och *om* lösningsrätt i övrigt föreligger.

7 Utredningen har inte tillräckligt beaktat utvecklingen inom EG. Den rapport om vissa europeiska rättssystem, som utarbetats av Göransson, borde ha föranlett utredningen att göra en utförlig komparativ analys. Utredningsförslaget borde ha utformats så att det harmonierar med fastighetsrätten inom EGs medlemsländer. I stället utgör förslaget en svensk särlösning som helt avviker från den civilrättsliga behandlingen av SLB-transaktioner inom EG-staternas rättssystem.

8 Utredningen anvisar inget sätt att göra tidigare genomförda SLB-affärer med option i fast egendom civilrättsligt giltiga. Den föreslagna övergångsbestämmelsen lämnar frågan öppen.

För en mer detaljerad juridisk granskning av lagförslaget hänvisas till bilaga 4 till detta yttrande. Den är utarbetad i samarbete med professor Erik Nerep, Handelshögskolan i Stockholm.

2.3. Förslag till ändring i finansbolagslagen

Utredaren föreslår att rentingbolagen skall omfattas av samma regelverk som finansbolagen. Förslaget innebär att begreppet finansiering i finansbolagslagen skall utvidgas till att även innefatta *medverkan till finansiering genom att upplåta fast egendom till nyttjande*. Genom den vidgade definitionen skulle finansbolagslagen omfatta dels SLB enligt den form som åsyftas i den föreslagna lagen om finansiella köp av fast egendom, dels s k rak leasing, dels affärer där fastigheten köps av aktie- eller kommanditbolag och optionen utställs på aktierna eller andelarna.

Från lagens tillämpningsområde skulle emellertid undantas finansiering av fastigheter som produceras av företag, som bedriver byggrörelse och där finansieringen endast syftar till att främja avsättning av den egna produktionen. Även s k rak leasing undantas under vissa förutsättningar.

Finansbolagslagens effekt på rentingbolagen är att verksamheten måste bedrivas i aktiebolagsform med minst 8 procents kapitaltäckning (dvs minst 8 procents riskbärande kapital). Vi bortser här

från den möjlighet till dispens från kapitaltäckningsbehovet som övergångsvis medges rentingbolagen enligt lagen. Minimibeloppet för aktiekapital är 5 Mkr per fastighetsägande bolag. Kapitaltäckningsreglerna tillämpas enligt finansbolagslagen såväl på moderbolaget, som på varje dotterföretag för sig. Dessutom tillämpas den på koncernbalansräkningen för hela koncernen. Vidare krävs enligt anvisningar från finansinspektionen i varje enskilt finansbolag en kompetent styrelse och företagsledning, åtskild från moderbolagets och övriga dotterbolags styrelse och företagsledning.

Rentingbolagens koncernstruktur är väsensskild från den som gäller för finansbolag och består i princip av ett moderbolag, som är aktiebolag, och ett stort antal fastighetsägande dotterföretag i form av handels- och kommanditbolag. Ett fåtal dotterföretag är aktiebolag. Ofta äger dotterföretagen endast en fastighet. Koncernstrukturen kan knappast förenklas genom sammanslagning av bolag eftersom det idag finns utställda köp- optioner på respektive dotterbolag. Rentingbolagen beräknas sammanlagt äga ca 300 kommanditbolag/handelsbolag. Finansbolagslagen kräver med det förslag utredningen framlägger att samtliga rentingbolagens dotterföretag "ombildas" till aktiebolag.

Vid en analys av de effekter som skulle uppstå för rentingbolagen och deras dotterföretag om de skulle omfattas av finansbolagslagen bör följande framhållas.

- Enbart de sex största rentingbolagens nybildade finansbolag skulle öka antalet finansbolag från 156 st den 31 december 1990 till ca 460 st. Sammanlagt ca 300 nya styrelser och företagsledningar skulle behöva utses, vilka enligt finansinspektionens anvisningar skall arbeta skilt från varandra.

- Nytt riskbärande kapital i form av nyemitterat aktiekapital och förlagslån skulle behöva anskaffas. Om det antas att kapitaltillskottet till två tredjedelar sker genom nyemission av aktiekapital och till en tredjedel sker genom förlagslån, vilket ger den minsta eget kapitalandel som finansbolagslagen accepterar, kommer nytt aktiekapital att behöva emitteras med sammanlagt ca 2 700 Mkr. Beloppet fördelar sig med ca 2 300 Mkr på nyemitterat aktiekapital till dotterföretagen och med ca 400 Mkr på nyemitterat aktiekapital till moderbolagen. Behovet av kapitaltillskott i form av nya förlagslån kan därutöver beräknas uppgå till ca 700 Mkr.

- Den totala stämpelskattekostnaden omfattande nyemissionen och fastighetsförsäljningen från handels- och kommanditbolagen till de nybildade aktiebolagen kan beräknas uppgå till mer än 600 Mkr. Dessa stämpelskattekostnader överstiger 2,5 gånger de sex största rentingbolagens sammanlagda årsvinst för 1990.

Till ovanstående skall läggas ytterligare några försvårande faktorer, som följer av att rentingbolagen måste bilda dotteraktiebolag för att ersätta de handels- och kommanditbolag till vilka respektive fastighet överlåtits.

- En överlåtelse av fastigheterna från handels- och kommanditbolagen till aktiebolagen medför risk för uttagsbeskattning på skillnaden mellan fastighetens marknadsvärde och överlåtelsepriset.
- De utestående optionsavtal som avsett handels- eller kommanditbolagsandelar måste endera lösas eller bringas att förfalla så att de kan ersättas med optionsavtal avseende aktier, vilket skapar juridiska och skattemässiga problem.
- Rentingbolagens fastigheter i moderbolagen utgörs av omsättningstillgångar till skillnad från finansbolagens leasingobjekt som utgör anläggningstillgångar. Detta innebär att rentingbolagen i de flesta fall varken kan ge eller mottaga koncernbidrag från de fastighetsförvaltande dotteraktiebolagen. Härigenom belastas rentingbolagen av onödiga skattekostnader samt bristande konkurrensneutralitet gentemot existerande finansbolag, vilka kan mottaga och ge koncernbidrag (eller erhålla skattefri utdelning). Det har av oss förutsatts att rentingbolagens nuvarande karaktär av smittade fastighetsbolag ej skulle ändras på grund av förändringar i finansbolagslagen.
- Rentingbolagens fastighetsägande dotterföretag har idag som regel endast en tillgång, nämligen den fastighet som uthyrs till hyresgästen. Följden är att dessa dotterföretags engagemang kommer att bryta mot finansinspektionens principer för hur stort ett så kallat engagemang får vara. Detta leder i sin tur till att inspektionen måste granska och ta ställning till samtliga redan ingångna leasingaffärer.
- Kapitalkravet om minst 5 Mkr i aktiebolag kommer särskilt att fördyra och försvåra för de mindre och medelstora företagen att utnyttja fastighetsleasing för sin riskkapitalanskaffning. Detta beror på att kapitaltäckningen kommer att överstiga 8% för mindre fastigheter vilka i första hand återfinns i denna kundkategori.

De sammantagna effekterna av lagförslaget gör att det blir omöjligt för existerande rentingbolag att inordna sig under finansbolagslagen och även omöjligt för nybildade rentingbolag att arbeta med fastighetsleasing i bolagsform. Om förslaget skulle genomföras tvingas följaktligen de nuvarande rentingföretagen enligt vår bedömning att upphöra att teckna affärer efter övergångsperiodens slut (1993-06-30) och därefter uteslutande ägna sig åt redan ingångna avtal.

Utredningen har i och för sig förutsett vilka dramatiska följder förslaget skulle få för existerande rentingbolag, men den har inte

beaktat följdverkningarna, som drabbar dessa "frysta" bolag i form av

- ökade kreditrisker till följd av att fastighetsleasingbolaget inte kan göra erforderliga tilläggsinvesteringar (dvs till- och ombyggnationer i linje med hyresgästernas behov omöjliggörs),
- refinansieringsproblem för rentingbolagen som på kapitalmarknaden kommer att anses vara under avveckling, vilket leder till svårigheter att anskaffa kapital, till fördyrad upplåning samt i förlängningen till högre hyror för hyresgästerna.

En annan sida av utredningens förslag är att försäkringsbolagens realräntelösningar ifrågasätts. Utredningen påpekar härvidlag att om "realräntelåneförbudet" anses innefatta säkerhetsöverlåtelse, bör även den nya formen av villkorligt köp enligt lagen om finansiella köp av fast egendom drabbas av "förbudet".

Ytterligare en effekt av förslaget är att de nya rentingbolag som måste bildas inom ramen för finansbolagslagen inte får konkurrensneutrala verksamhetsbetingelser i förhållande till de företag, som utredningen definierar som "sedvanliga byggföretag" utan restriktioner. De senare bolagen kommer enligt förslaget att kunna fortsätta att utan restriktioner bedriva såväl SLB som rak leasing i samband med nybyggnation. Denna delmarknad utgör en allt större del av rentingbolagens totala marknad. För ett av de svenska rentingbolagen svarar nyproducerade fastigheter för mer än 30 procent av bolagets totala fastighetsbestånd. Gränsdragningen mellan byggbolagens ej tillståndspliktiga finansieringsverksamhet avseende nybyggnation eller handel (dvs allt utom SLB) och rentingbolagens tillståndspliktiga verksamhet kommer att vålla tolknings- och tillämpningssvårigheter.

Sammanfattningsvis anser vi att utredningen inte tillräckligt bemödat sig att analysera och beakta konsekvenserna av sitt förslag till ändring i finansbolagslagen. Om förslaget genomförs, kommer verksamheten med fastighetsleasing i sin nuvarande utformning att tvingas upphöra, vilket måste anses oacceptabelt. Det är inte rimligt att en stopplagstiftning införs för en verksamhet som nått sådan omfattning som fastighetsleasing utan att en bakomliggande analys dessförinnan visat att verksamheten är skadlig eller medför allvarliga olägenheter. Redan den upparbetade volymen visar att fastighetsleasing behövs. Det är också väsentligt att ett eventuellt svenskt regelsystem inte ges en sådan utformning att det begränsar möjligheterna att tillgodose näringslivets behov av alternativa tekniker för riskkapitalförsörjning och av olika nyttjandeformer.

Som vi kommer att redovisa i det följande (avsnitt 3.3.) är vi inte främmande för att det införs någon form av kontroll eller tillsyn från statsmakternas sida över den snabbt växande marknaden för fas-

tighetsleasing. Regelsystemet får dock inte utformas så, att det i realiteten stryper hela verksamheten eller medför allvarliga negativa retroaktiva effekter.

2.4. Redovisning av SLB

Redovisningsavsnittet i betänkandet innebär ett avståndstagande från de regler som för närvarande tillämpas i vårt land när det gäller redovisningen av leasing i allmänhet och av SLB-transaktioner i synnerhet. Utredningens åsikt beträffande SLB är i korthet att redovisningssättet inte överensstämmer med utredningens uppfattning om transaktionernas grundläggande karaktär och innehåll. Utredningens mening är att det rör sig om en säkerhetsöverlåtelse. Redovisningen skulle enligt utredningen avsevärt förbättras om man i större utsträckning tilllämpade principen "substance over form". Det skulle ske om reglerna i högre grad anpassades till de regler som gäller för redovisning av leasing i USA och till den internationella rekommendationen IAS 17 (International Accounting Standard no 17).

I utredningen läggs dock, av två skäl, inte fram något förslag med särskilda bestämmelser om redovisning av SLB-transaktioner. En särreglering skulle bryta mot den grundsystematik som för närvarande råder inom den nationella och internationella redovisningen. Den skulle också föregripa den förutsättningslösa översyn av redovisningsfrågorna vid leasing som redovisningsrådet har aviserat.

Vi delar utredningens slutsats att något förslag till nya redovisningsregler inte bör framläggas nu. Våra motiv härför skiljer sig emellertid från utredningens.

Det är i och för sig riktigt att det skulle strida mot redovisningens systematik att uppställa särregler för redovisning av SLB. Det är inte heller lämpligt att föregripa redovisningsrådets översyn av leasingredovisningen. Men detta har inte hindrat utredningen att uttrycka sin uppfattning om hur leasing och SLB bör redovisas. Vi invänder mot detta förfaringssätt att söka styra utvecklingen av redovisningspraxis och delar inte heller utredningens uppfattning i sak.

Även om SLB har inslag av såväl säkerhets- som omsättningsöverlåtelse, anser vi i likhet med regeringsrätten (RÅ 1989 ref 62) och Bo Helander (Juridisk Tidskrift 1989-90), att övervägande skäl talar för att SLB-affärerna, ändå närmast är att se som omsättningsöverlåtelser i förening med hyresavtal. Så har de också behandlats hittills. Oavsett vilken tolkning man skulle komma till på denna punkt vad avser gällande rätt, är det av största vikt att det nu anvisas en klar och praktiskt tillämpbar väg för framtiden. Målet måste vara att ge en lämplig rättslig ram kring en företeelse som är av största intresse för marknaden och för samhällsekonomin. Eftersom det ligger närmare

till hands att jämställa SLB-affärer med omsättningsöverlåtelser i förening med hyresavtal än med säkerhetsöverlåtelser i förening med låneavtal, bör de rättsverkningar som förknippas med egentliga överlåtelser och egentliga hyresavtal knytas till SLB-affärerna. Detta gäller i högsta grad även på redovisningssidan. Det nuvarande sättet att redovisa transaktionerna baseras på att man redovisar affärerna på det sätt som man anser mest rättvisande och återspeglar den faktiska innebörden av affären.

Huvudargumentet för att lämna nuvarande redovisningspraxis och övergå till redovisning enligt substansprincipen brukar anses vara att leasetagarens årsredovisning annars skulle ge en missvisande bild av hans finansiella ställning. Det antas då att ett systembyte skulle leda till att fastigheterna/leasing-objekten även efter en leasingaffärs genomförande skulle redovisas i säljarens/leasetagarens böcker som tillgång.

I en bilaga till detta yttrande redovisas en undersökning av docent Birgitta Jönsson-Lundmark om redovisning av leasing av fast egendom. Undersökningen, som utförts på uppdrag av oss, har främst inriktats på att belysa frågan huruvida substansprincipen kan vara en lämplig grundval för redovisning av leasing i Sverige. Slutsatserna avser fast egendom men hennes resonemang är i betydande grad tillämpliga även på redovisning av leasing av lös egendom.

Av undersökningen framgår sammanfattningsvis följande.

1 Om man hävdar att det för att redovisningen skall ge en mer rättvisande bild av företagets resultat och ställning krävs att större vikt läggs vid transaktionernas ekonomiska betydelse måste man hålla i minnet *dels* att det i princip är omöjligt att objektivt avgöra vilken bild som är mest rättvisande, *dels* att det ofta finns en grundläggande konflikt mellan kravet på en rättvisande bild och ett annat grundläggande redovisningskrav, nämligen att informationen skall vara jämförbar mellan olika bolag. Av det sistnämnda kravet följer att det inte kan överlämnas till företagen att i varje enskilt fall avgöra vad som är den ekonomiska innebörden av mer eller mindre komplicerade leasingavtal. Enkla "tumregler" behövs.

2 Erfarenheterna från USA visar att det i ett system som bygger på principen om substance over form inte är möjligt att formulera sådana enkla regler. Det kan bl a därför knappast ifrågakomma att man i våra föreskrifter för hur balansräkningen och resultaträkningen skall vara uppställda för in regler om redovisning av SLB-transaktioner motsvarande de amerikanska.

3 De amerikanska reglerna för redovisning av SLB kan också förväntas sakna betydelse i EG-sammanhanget. På sikt får man dock

räkna med att de europeiska - inklusive de svenska - och de amerikanska reglerna kommer att närma sig varandra.

4 När IAS-reglerna uppställs som förebild för svenska regler bortser man från att dessa regler enbart tar sikte på att skydda investerare och att säkerställa att aktie- och obligationsmarknaden får ett tillfredsställande beslutsunderlag. I Sverige skall emellertid redovisningen också fullgöra en del legala uppgifter (underlag för beskattning, utdelning, kontrollbalansräkning) för vilka IAS-principerna inte är ändamålsenliga.

5 De internationella principerna, som under vissa förhållanden kan vara attraktiva för storföretagens redovisning, lämpar sig mindre väl för de små och medelstora företagen, där finansiell leasing har sin största betydelse.

Det kan konstateras att svenska företag ofta inte lämnar någon information i årsredovisningarna om ingångna leasingavtal, trots att FAR rekommenderat att "betydande" innehav skall anges i not. Lämnas information är denna inte sällan otillräcklig för att tillgodose kapitalmarknadens informationsbehov. Vi anser att detta är otillfredsställande och att man bör kunna kräva av företag som leasar utrustning att detta anges i årsredovisningen. Det är dock rimligt att större krav härvidlag ställs på börsnoterade och större företag än på andra.

Med huvudsaklig anslutning till de synpunkter som framförs i undersökningen föreslår vi därför att följande beaktas när det gäller en eventuell framtida förändring av reglerna för redovisning av leasing av fast eller lös egendom.

1 I leasetagarens resultat- och balansräkning redovisas leasingavtal, inklusive SLB-avtal, även i fortsättningen som försäljning av fastighet i kombination med ett avtal om hyra. I den mån tilläggsinformation behövs - och som tidigare anförts bör detta i regel vara fallet - skall resultat- och balansräkningarna kompletteras med information i not.

2 FARs leasingrekommendation bör kompletteras med rekommendationer rörande mer komplicerade avtal, där avtalets civilrättsliga form uppenbart skiljer sig från den civilrättsliga innebörden.

3 Rekommendationer bör även ges rörande omfattningen av den information som skall finnas i noten. Utgångspunkten bör vara att informationen skall utformas så att de bakomliggande motiven till de internationella regelverken om leasingredovisning tillgodoses. Vissa delar av de franska reglerna kan härvidlag tjäna som vägledning. Det måste dock med kraft understrykas att det - i varje fall så länge den nuvarande kopplingen mellan civilrätt, redovisning och beskattning består i Sverige - inte kan bli tal om

att genomföra dessa principer i själva resultat- eller balansräkningarna.

När det gäller redovisning av fastighetsleasing bör, med tanke på storleken av beloppen, än mer detaljerade föreskrifter kunna uppställas för informationens omfattning.

I övrigt bör de regler som finns i den som "förslag" rubricerade texten i FARs nuvarande rekommendation bibehållas.

Till detta vill vi lägga att vi delar utredarens tveksamhet till det lämpliga i att behålla den starka kopplingen mellan den bokföringsmässiga och den skattemässiga redovisningen. Detta är emellertid en fråga av betydelse långt utanför leasingområdet och kommer att behandlas av den nyligen tillsatta redovisningskommittén.

2.5. Förslag till skattemässig behandling av SLB

I utredningen har framskymtat att ett motiv för SLB-affärer skulle ha varit att dessa är skattemässigt gynnade. Det kan diskuteras huruvida det i det gamla skattesystemet fanns skattemässiga fördelar hänförliga till fastighetsförsäljning och fastighetsägande. Om så var fallet avsåg dessa aldrig SLB eller fastighetsleasing isolerat. Oavsett hur det förhåller sig härmed är det uppenbart att det nya skattesystemet inte medför skattemässiga fördelar med SLB-transaktioner. Därför är inte regeländringarna motiverade. Frågan om SLB-affärer skulle vara skattemässigt gynnade saknar därför helt relevans.

Genom den snäva civilrättsliga definitionen av begreppet finansiellt köp av fast egendom kommer oklarheter och osäkerhet även att uppstå avseende den skattemässiga gränsdragningen. Risk finns att detta kommer att leda till uppkomsten av olika skattebetingade sätt att genomföra fastighetsleasingaffärer.

Vi ifrågasätter även det berättigade i en särskild lagstiftning på skatteområdet som är avsedd att enbart träffa en viss typ av fastighetsaffärer. Förslaget är inte förenligt med statsmakternas uttalade strävan att skapa ett enkelt och enhetligt skattesystem.

Vi anser att förutsättningar för en enkel skattemässig behandling av SLB-transaktionen bäst skapas genom att man dels civilrättsligt legaliserar optioner avseende fast egendom, dels liksom hittills behandlar SLB-affärer med option på fastighet som omsättningsköp. Rentingbolagen skulle då alltid anses som ägare till fastigheten till dess optionen eventuellt utnyttjas. Skattemässigt anses SLB-affären som en avyttring av fastigheten med reavinstbeskattning som följd. Vi hänvisar i detta avseende till den bedömning regeringsrätten gjort i de två förhandsbeskeden avseende SLB (RÅ 1989 ref 62). När optionerna omsättes, löses och förfaller skall sedvanliga skatteregler för

optionsaffärer avseende lös egendom tillämpas, nämligen lagen om statlig inkomstskatt såvitt gäller privatpersoner och allmänna regler inom inkomstslaget näringsverksamhet såvitt gäller juridiska personer.

En mer detaljerad analys av effekterna av utredningens förslag i beskattningsfrågan redovisas i bilaga 7. Analysen är gjord av skattekonsulterna Claes Nordmark och Ulf Tivéus, Bohlins Revisionsbyrå, på uppdrag av oss.

2.6. Kommuners möjlighet att göra SLB-affärer

En konsekvens av att utredningen anser SLB-transaktioner utgöra säkerhetsöverlåtelser är att den ej vill tillåta kommuner att göra sådana SLB-affärer som faller under lagen om finansiella köp av fast egendom m m. Kommunallagens föreskrift om pantsättningsförbud för kommuner kompletteras med ett förbud mot finansiella köp. Detta innebär att kommuner i fortsättningen inte skall kunna försälja en fastighet och därefter råda över denna med rätt för kommunen eller kommunen närstående att återlösa fastigheten.

Vår uppfattning är att SLB-transaktionerna skall behandlas som omsättningsöverlåtelser. Konsekvensen blir att något förbud av angivet slag för kommunerna inte är aktuellt. Vi finner inte heller ett förbud sakligt motiverat. En kommun bör ha samma möjlighet som ett bolag i enskilt näringsliv att förvalta och förfoga över sina fastigheter. Utvecklingen visar att kommunerna kunnat hantera dessa frågor på ett sätt som gynnat näringslivet och invånarna i kommunen. Åtskilliga samhällsekonomiskt intressanta investeringar skulle inte ha kommit till stånd om inte möjligheterna till SLB av fast egendom hade funnits. Om och i vilken utsträckning en kommun skall få avhända sig sin fasta egendom får bedömas enligt andra regler än dem som gäller för köp och pantsättning av egendom.

Utredningens förbudsregel i 4 kap 7 § kommunallagen gäller inte för de bolag eller andra rättssubjekt i vilka kommuner bedriver verksamhet. Frågan huruvida möjligheten för en kommun att överföra sin fasta egendom till ett bolag bör inskränkas ligger utanför utredningsuppdraget. I betänkandet uttrycks dock stark tveksamhet till att det är "möjligt för en kommun att bilda ett kommunalt bolag vars enda uppgift vore att t ex pantsätta och säkerhetsöverlåta från kommunen överförd egendom".

Som vi redan påpekat anser vi inte att den SLB-affär som det kommunala bolaget genomför är en pantsättning eller en säkerhetsöverlåtelse. Redan på den grunden finner vi alltså utredningens tveksamhet omotiverad. Dessutom bör det givetvis vara kommunerna obetaget att sköta sina angelägenheter i den ur kommunal synvinkel lämpligaste juridiska formen. Bolagsformen är i de flesta sammanhang

en praktisk form för förmögenhetsförvaltning.

3. En alternativ lagstiftningsmodell

3.1. Lagstiftningsbehovet

SLB-transaktionen har trots sin omfattning och utbredning i vad avser penningmängd och aktörer i stort sett varit befriad från störningar i form av rättsliga tvister och ingripanden. Man kan med fog hävda att leasinginstitutet i praktiken fungerat väl och berörda parter har heller inte efterlyst några lagstiftningsåtgärder från statsmakternas sida. Däremot har i den rättsvetenskapliga debatten från vissa håll pekats på osäkerhetsmoment i SLB-transaktionen.

Osäkerheten har bl a gällt konsekvenserna av att option i fast egendom ej är rättsligt bindande. Enligt jordabalkens regler är option i fast egendom inte bindande, vilket har praktisk betydelse för de leasingavtal som i första hand slöts under åren 1978-87 enligt den ursprungliga formen av SLB-transaktion. I dessa avtal bygger optionsutfästelsen på ett "*gentlemens' agreement*". För tiden därefter har däremot oftast gällt att optionen inte avser fast egendom, utan lös egendom i form av andelar i bolag (bolagsmodellen), vilka optioner är juridiskt bindande.

Ett annat osäkerhetsmoment gäller giltigheten av fastighetsöverlåtelseavtalet. Från skilda håll har gjorts gällande att avtalet skulle kunna vara ogiltigt med hänvisning till jordabalkens formkrav för fastighetsöverlåtelse, närmare bestämt villkorsreglerna i jordabalken 4:4. Det har vidare hävdats, att 37 § avtalslagen, enligt vilken bestämmelse avtal om förfallopant är ogiltigt, även skulle omfatta SLB-transaktionen.

3.2. Vårt lagförslag

3.2.1. Förutsättningar

Trots att SLB-transaktionen i praktiken är ett väl fungerade institut, förekommer en viss rättslig osäkerhet kring transaktionsformen, dock mer sällan hos inblandade parter. Även om denna osäkerhet vid en närmare granskning i det stora hela är obefogad, kan vissa lagändringar, ägnade att förtydliga och revidera rättsläget, vara motiverade. I första hand gäller detta en lagreglering beträffande utfästelser att överlåta eller förvärva fast egendom, men även villkorsreglerna i jordabalken 4 kap.

Utgångspunkten i lagförslaget är - till skillnad från leasingutredningens - att köpet av fast egendom i en SLB-transaktion i enlighet med hittills gällande praxis och den allmänna uppfattningen på

marknaden skall ses som ett omsättningsköp. Vidare bygger vårt alternativa lagförslag på den gängse uppfattningen om hur leasingavtalet och köpoptionen skall betecknas, nämligen som ett hyresavtal och utfästelse att sälja/rätt att förvärva fast egendom. Med vårt förslag avser vi inte att åstadkomma några ändringar i de för marknaden och intressenterna vedertagna förutsättningarna för fastighetsleasingverksamheten. Vårt lagförslag syftar istället, som nämnts, främst till att undanröja den eventuella osäkerhet som finns beträffande vissa rättsliga frågor på fastighetsleasingmarknaden, främst frågorna om köpoptionens bindande natur och köpeavtalets giltighet.

I bilaga 5 redovisas vårt alternativa förslag till civilrättslig lagreglering av fastighetsleasing. Förslaget har utarbetats av professor Erik Nerep och bygger på bl a följande förutsättningar.

1 Lagförslaget skall medföra att en option avseende fast egendom blir rättsligt bindande. Även den eventuella osäkerheten kring giltigheten av fastighetsköp skall undanröjas.

2 Lagförslaget skall tillgodose såväl samhällets som de olika intressegruppernas behov av klara och entydiga rättsregler. Detta behov finns hos marknadens aktörer, kreditlivet i allmänhet, olika borgenärsgrupper m fl.

3 Lagförslaget skall i så liten utsträckning som möjligt bryta mot svensk rättstradition och gällande rätt, men samtidigt i största möjliga utsträckning harmoniera med rättsutvecklingen i EGs medlemsländer och, i förhållande till dessa länders rättssystem, undvika alltför avvikande lösningar.

4 Lagförslaget skall resultera i ett minimum av ingripanden i marknadsförhållandena.

5 Lagförslaget skall inte skapa låsningar för utredningens fortsatta arbete.

6 De avgränsningar som görs skall i möjligaste mån medge en rättslig likabehandling av funktionellt sett identiska företeelser, oavsett om det är fråga om en SLB-affär enligt den ursprungliga modellen, bolagsmodellen eller rak leasing.

7 Övergångsregler skall skapas för att eliminera osäkerheten även beträffande tidigare genomförda SLB-transaktioner vad avser bl a villkorsreglerna i jordabalken 4 kap och utfästelsen att överlåta fast egendom.

3.2.2. Rättsligt bindande köpoption

Vi föreslår i det alternativa lagförslaget vissa ändringar i civilrättsligt hänseende i jordabalken och ett par konsekvensändringar i utsöknings-

balken. Vårt förslag innebär, att det *optionsavtal* avseende fast egendom som förekommer i SLB-transaktionen skall vara *obligationsrättsligt bindande*, på samma sätt som optioner i lös egendom (t ex andelar i handelsbolag). Därmed sker en anpassning till rättsläget i andra rättssystem, särskilt de nationella rättsordningarna inom EG-området.

Den obligationsrättsliga bundenheten och giltigheten skall emellertid uppkomma först när vissa formföreskrifter uppfyllts, nämligen att optionshandlingen upptar fastighetens beteckning, optionsinnehavarens och optionsutställarens namn och underskrifter, den avsedda köpeskillingen, eventuella villkor för optionens bestånd och tidpunkt för optionens utövande. Regeln skall äga tillämpning på optionsavtal som sluts mellan parter som är näringsidkare.

I vårt lagförslag förekommer beteckningen utfästelse, vilken i det aktuella hänseendet är att jämställa med en option eller ett optionsavtal. Ingenting hindrar att andra beteckningar används, såsom t ex löfte, förbindelse, åtagande eller förpliktelse att sälja etc. Dock har lagförslaget begränsats till att gälla köpoptioner, vilka förekommer i fastighetsleasingtransaktioner, ej säljoptioner. Optionen föreslås i vissa hänseenden vara tidsbegränsad.

Vidare föreslår vi att optionsinnehavaren erhåller *sakrättsligt skydd* mot såväl konkurrerande optionsinnehavare, fastighetsförvärvare som optionsutställarens utmätnings- och konkursborgenärer. Det sakrättsliga skyddet, som skall avse utfästelse *att sälja* fast egendom - utfästelse att köpa erfordrar inte särskild sakrättslig reglering -, föreslås uppkomma genom inskrivning av optionen hos inskrivningsmyndigheten, varvid optionen förutsätts uppfylla de för den obligationsrättsliga giltigheten gällande formföreskrifterna. I anslutning härtill föreslås vissa ändringar av inskrivningsreglerna och reglerna om gravationsbevis.

3.2.3. Giltigt fastighetsköp

Beträffande *fastighetsköpeavtalet* föreslår vi en nyreglering med syfte att undanröja osäkerheten kring avtalets bindande verkan och giltighet i såväl obligations- som sakrättsligt hänseende. Vi föreslår att jordabalken ändras, så att det klart framgår att villkorsreglerna inte omfattar utfästelser att sälja fast egendom under vissa förutsättningar. Någon ändring av den sakrättsliga regleringen i vad avser överlåtelseavtalet föreslås däremot inte, främst med hänsyn till att en sådan ändring kräver en mera omfattande översyn av den sakrättsliga regleringen beträffande såväl fast som lös egendom.

3.2.4. Lagförslagets effekter. Övergångsregler

De föreslagna ändringarna medför att ett förvärv av en fastighet i samband med en SLB-transaktion skall betraktas såsom definitiv och ge förvärvaren rätt till full lagfart. Även om på senare tid endast få SLB-affärer genomförts med utställande av option avseende fast egendom är det angeläget att särskilda övergångsregler införs, som eliminerar den rättsliga osäkerheten kring ändre fastighetsköp som förenats med en option. Den upparbetade affärsvolymen uppgår till minst sju miljarder kr.

Med vårt alternativa lagförslag skulle marknaden enkelt kunna erbjudas en möjlighet att göra tidigare ingångna optionsavtal rättsligt bindande. Optionsutställaren och optionsinnehavaren skulle ges möjlighet att gemensamt till inskrivningsmyndigheten för inskrivning inge det gamla optionsavtalet med de kompletteringar som krävs enligt de nya formföreskrifterna.

I vårt förslag till övergångsbestämmelser skulle stadgas, att en inskrivning av äldre optionsrätt medför att jordabalken skall tillämpas i sin nya lydelse på det gamla köpet. Härmed skulle fastighetsköpet trots förekomsten av en optionsrätt vara att anse som fullt giltigt.

Genom vårt förslag kommer sannolikt marknadens intresse för SLB-affärer att öka väsentligt. Vårt förslag skulle för övrigt medföra den av utredningen eftersträvade effekten, nämligen att styra över marknadens intresse från s k bolagslösningar till SLB av fastigheter i dess ursprungliga form. Att detta inte kan åstadkommas med utredningens förslag har vi redan tidigare konstaterat.

3.3. Rörelseregler för banker m m

I proposition 1990/91:154 om rörelseregler för bank m m uttalar departementschefen att ett ställningstagande till frågan om fastighetsförvärv för banker bör anstå i avvaktan på leasingutredningens arbete i denna del. Skälet är att oklarheter av civilrättslig art beträffande fastighetsleasing måste undanröjas. Sedan detta utredningsarbete nu fullgjorts anser vi att det bör klargöras att bankerna i samband med nya reglers ikraftträdande bör ges möjlighet att förvärva fast egendom, bedriva verksamhet med fastighetsleasing och äga fastighetsleasingföretag i likhet med vad som redan gäller för försäkringsbolagen.

Inom flertalet EG-länder får banker förvärva fastigheter för olika ändamål, bl a för fastighetsleasing. Som redan konstaterats står bankerna i bl a Tyskland och Frankrike för mycket stora volymer av fastighetsbeståndet inom leasingområdet. Även konkurrensskäl talar för att en sådan möjlighet öppnas för de svenska bankerna. EGs andra bankdirektiv innehåller inte något förbud för banker att förvärva fast

egendom. Med hänsyn till den EG-anpassning av lagregleringen i Sverige som påkallats av regeringskansliet och det förhållandet att regler nu skapas beträffande SLB-affärer finns det därför ingen anledning att hålla bankerna utanför fastighetsmarknaden.

Vi är, som tidigare anförts, inte främmande för att någon form av kontroll eller tillsyn från statsmakternas sida införs avseende marknaden för fastighetsleasing. Skulle fastighetsleasingverksamhet omfattas av finansbolagslagen måste dock, med hänsyn till bl a rentingbolagens speciella koncernstruktur och affärsidé, särregler införas i lagen. I annat fall blir följden att alla former av fastighetsleasing stryps, att negativa retroaktiva effekter uppkommer och att konkurrensneutralitet ej kan upprätthållas. Dessutom måste avgränsningen mot andra branscher med fastighetsägande närmare preciseras.

Bilaga 5

Förslag till civilrättslig reglering av fastighetsleasing

1. Sammanfattning

I det följande föreslås ändringar i civilrättsligt hänseende i jordabalken och annan lagstiftning, som syftar till att eliminera eller i vart fall väsentligt reducera den osäkerhet som präglar sale and lease back (SLB) transaktionen. Förslaget innebär, att det *optionsavtal* (köpoption) avseende fast egendom som förekommer i SLB-transaktionen skall vara *obligationsrättsligt bindande*, på samma sätt som optioner i lös egendom (t ex andelar i handelsbolag). Därmed sker en viss anpassning till rättsläget i andra rättssystem, särskilt de nationella rättsordningarna inom EG-området. Den obligationsrättsliga bundenheten och giltigheten skall emellertid uppkomma först när vissa formföreskrifter uppfylls, enkannerligen att optionshandlingen upptar fastighetens beteckning, optionsinnehavarens och optionsutställarens namn och underskrifter, den avsedda köpeskillingen, eventuella villkor för optionens bestånd och tidpunkt för optionens utövande. Regeln skall dock icke äga generell tillämpning på alla slags fastighetsköp, utan det förutsätts att parterna är näringsidkare och icke konsumenter (privatpersoner). Den skall också gälla oberoende av den beteckning som anges för löftet att köpa fast egendom, förutsatt att den rättsligt sett är att beteckna som köpoption. I lagförslaget förekommer beteckningen köpoption, vilken är att i förevarande hänseende jämställa med utfästelse, förbindelse eller löfte. Ingenting hindrar givetvis att andra beteckningar kommer till användning, såsom t ex åtagande, anbud eller förpliktelse att sälja, etc. Förslaget omfattar dock icke vad som kan karakteriseras som säljoption. Optionen skall i vissa hänseenden vara tidsbegränsad.

Vidare föreslås att optionsinnehavaren erhåller *sakrättsligt skydd* mot såväl konkurrerande optionsinnehavare, förvärvare, etc. som optionsutställarens utmätnings- och konkursborgenärer. Det sakrättsliga skyddet, som skall avse utfästelse *att sälja* fast egendom (motsvarande utfärdandet av en köpoption) - utfästelse att *köpa* erfordrar icke särskild sakrättslig reglering -, föreslås erhållas genom inskrivning hos inskrivningsmyndigheten av optionen, varvid denna förutsätts uppfylla de för den obligationsrättsliga giltigheten gällande formföreskrifterna. I anslutning härtill föreslås vissa ändringar av inskrivningsreglerna och reglerna om gravationsbevis.

Såvitt avser *fastighetsköpeavtalet* föreslås en nyreglering med syfte

att undanröja osäkerheten kring avtalets bindande verkan och giltighet i såväl obligations- som sakrättsligt hänseende. Det föreslås att jordabalken 4:4 ändras såtillvida, att det klart framgår att villkorsreglerna under vissa angivna förutsättningar icke omfattar köpoptioner eller utfästelser att sälja fast egendom. Någon ändring av den sakrättsliga regleringen i vad avser överlåtelseavtalet föreslås däremot inte, främst med hänsyn till att en sådan ändring nödvändiggör en mera omfattande översyn av den sakrättsliga regleringen beträffande såväl fast som lös egendom.

De föreslagna ändringarna medför att ett förvärv av en fastighet i samband med en SLB-transaktion skall betraktas såsom definitivt och ge förvärvaren rätt till full lagfart.

2. Inledning och bakgrund

Sale and lease back (SLB, även benämnd fastighetsleasing eller fastighetsrenting) torde ha introducerats i Sverige år 1978. I den mån transaktionsformen förekom tidigare i Sverige, var det ytterst sporadiskt och i rudimentär form. Däremot har transaktionstypen sedan länge funnits i USA, liksom i Storbritannien och de västeuropeiska länderna. Sedan 1978 har SLB av fast egendom kommit att utvecklas till ett betydelsefullt inslag på den svenska fastighetsmarknaden Bland aktörerna på marknaden, vilken idag omfattar närmare 60 miljarder kronor, finner man en lång rad börsnoterade företag, banker, försäkringsbolag, ävensom kommuner, affärsverk och AP-fonder.

Översiktligt kan SLB-transaktionen beskrivas som ett alternativ för fastighetsägare och hyresgäster till antingen ett sedvanligt hyresavtal, eller en försäljning av fastighet eller en sedvanlig upplåning med säkerhet i form av pant i fast egendom. Transaktionen innehåller i regel tre delar, nämligen en försäljning av fast egendom, hyra av samma egendom och rätt för hyresgästen att förvärva egendomen med äganderätt (option). Samtliga dessa avtalsdelar kan i SLB-transaktionen ingå i ett avtal mellan två personer (företrädesvis juridiska personer), men det förekommer också att säljaren i det första ledet i transaktionen är en annan person än hyresgästen och optionsinnehavaren i det senare ledet. Regelmässigt tillgår transaktionen i praktiken så, att ett företag, kommun, affärsverk, etc. överlåter en fastighet till ett fastighetsrentingbolag, vilket sedan söker och erhåller lagfart för förvärvet, erlägger stämpelavgift, m m. I samband med att överlåtelseavtalet träffas, hyr fastighetsrentingbolaget ut lokalerna i byggnad på fastigheten eller byggnaden till överlåtaren eller någon annan, varvid hyresgästen erhåller rätt att förvärva fastigheten vid en senare tidpunkt. Sedan år 1987, eller däromkring, är det dock

ytterst ovanligt att fastighetsrentingbolaget är den direkte förvärvaren av fastigheten. I praktiken förvärvas fastigheten istället av ett av fastighetrentingbolaget hel- eller delägt bolag (handels-eller kommanditbolag eller aktiebolag), vilket bolag även i egenskap av fastighetsägare, fungerar som hyresvärd. Denna utvecklade form av SLB-transaktionen medför också, att hyresgästens option icke avser fastigheten som sådan, utan andelar i det bolag som äger fastigheten. Optionsavtalet tecknas däremot mellan hyresgästen och fastighetsrentingbolaget.

3. Gällande rätt

Oaktat den i viss mån rättsliga osäkerhet som behäftar SLB-transaktionen, synes rättsläget rörande transaktionens obligations- och sakrättsliga sida kunna i allra största korthet beskrivas enligt följande.

1. Optionsavtalet är såvitt gäller option i fast egendom icke obligationsrättsligt bindande. Principen grundas på den ömsesidighetsprincip som inkorporerats i jordabalken 4:1, innebärande att ingendera parten är bunden vid utfästelse, anbud, löfte, eller motsvarande, förrän en formenligt fastighetsöverlåtelseavtal upprättats. Principen är oomstridd i den juridiska doktrinen och fastlagd i rättspraxis.

2. I *lös egendom* är däremot optionen bindande. Försåvitt fastigheten ägs av en juridisk person, t ex aktiebolag, handels- eller kommanditbolag, och optionen knyts till andelar i den juridiska personen istället för fastigheten, är således optionsavtalet obligationsrättsligt bindande.

3. Eftersom optionsavtalet avseende fast egendom icke är obligationsrättsligt bindande, utlöses icke de sakrättsliga frågeställningarna. Såvitt gäller option i lös egendom får rättsläget anses vara, att de sakrättsliga reglerna för definitiva förvärv är tillämpliga. Innebörden härav är att sakrättsligt skydd beträffande lösa saker uppkommer genom tradition, försåvitt inte den lösa saken är i tredje mans besittning, varvid istället denuntiation till denne förutsätts. För annan lös egendom, såsom t ex enkla skuldebrev, fordringar, andelar m m, gäller i huvudsak - med direkt eller analog tillämpning av 31 § skuldebrevslagen - att denuntiation skall ske till gäldenären, undantagsvis till factoringbolaget och i förekommande fall till aktie-, handels- eller kommanditbolagen (detsamma gäller ekonomiska föreningar, bostadsrättsföreningar; vid överlåtelse av hyresrätt skall denuntiation ske till hyresvärden, etc). I linje härmed förutsätts således för sakrättsligt skydd inom ramen för en SLB-transaktion, vari

optionen fastställts gälla i andelar i bolag, att denuntiation sker till företrädare för bolaget. Denna slutsats påverkas inte av det förhållandet, att bolagets företrädare, stundom eller rent av ofta, är identiska med företrädarna för den part som ställer ut optionen inom SLB-transaktionen.

4. En obligationsrättslig bedömning av *överlåtelseavtalet* är avhängig av frågan hur den i SLB-transaktionen ingående optionen behandlas rättsligt. Avser optionen andelar i bolag, kan överlåtelseavtalets obligationsrättsliga giltighet icke sättas ifråga. På denna punkt föreligger, såvitt kan bedömas, ingen som helst oklarhet. Avser däremot optionen fast egendom, uppkommer fråga huruvida icke optionen är att behandla såsom ett villkor för överlåtelsens fullbordan eller bestånd enligt jordabalken 4:3-4. Ses optionen som en del av överlåtelseavtalet, och bedöms dessutom optionen vara ett villkor av nu nämnt slag, är överlåtelseavtalet ogiltigt enligt jordabalken 4:4. Ehuru någon fullständig visshet inte kan vinnas i dessa frågor, torde mycket tala för att ingen av de nu nämnda förutsättningarna är uppfyllda. Den utställda optionen eller utfästelsen är icke att betrakta som ett villkor för överlåtelsens fullbordan eller bestånd - ett villkor som möjliggör hävning och återgång av överlåtelsen - utan en fristående utfästelse syftande till ett framtida förvärv av fastigheten ifråga. En genomgång av jordabalkens förarbeten och bakgrunden till villkorsreglerna synes utvisa, att lagstiftaren ej avsett att i villkorsreglerna inbegripa utfästelser av de slag som förekommer inom ramen för en SLB-transaktion. Oavsett hur det förhåller sig med den saken, kan förekomsten av optionen ej påverka överlåtelseavtalets giltighet, eftersom optionen ej är obligationsrättsligt giltig. Härutöver gäller, att även om optionen är att se som ett villkor enligt villkorsreglerna i jordabalkens 4 kap, den ej kan påverka överlåtelsens giltighet med hänvisning till att den icke intagits i den köpehandling som ligger till grund för överlåtelsen (se härom jordabalken 4:3 och 4:6). Oavsett vilken ståndpunkt man tar i frågan om huruvida optionen är att se som ett villkor eller inte, kan således existensen av optionen icke leda till överlåtelseavtalets ogiltighet enligt jordabalken 4:4. Överlåtelseavtalet är därmed obligationsrättsligt giltigt. Enär vidare överlåtelseavtalet, såsom det förekommer i en SLB-transaktion, uppfyller alla gällande formföreskrifter, kan ej heller göras gällande att överlåtelseavtalet skulle vara ogiltigt enligt jordabalken 4:1. En tillämpning av skenavtalsbestämmelsen i avtalslagens 34 § kan uppenbarligen ej heller leda till ogiltighet i en reguljär SLB-transaktion. Några andra förhållanden som är ägnade att påverka överlåtelseavtalets giltighet synes icke föreligga.

5. I *sakrättsligt* hänseende uppkommer vid överlåtelse av fast egendom borgenärsskydd i och med att ett obligationsrättsligt giltigt avtal upprättats. Det sakrättsliga momentet beträffande överlåtelse av fast egendom sammanfaller således med det obligationsrättsliga. Mot dubbelöverlåtelse eller annat förvärv som tillkommit efter det att parterna träffat avtal om överlåtelse skyddas förvärvaren däremot genom ansökan om lagfart.

4. Lagstiftningsbehovet

SLB-transaktionen har trots sin omfattning och utbredning i vad avser såväl penningmängd som aktörer i huvudsak varit befriad från störningar i form av rättsliga tvister och ingripanden. I praktiken synes följaktligen SLB-transaktionen ha fungerat väl. I den rättsvetenskapliga debatten har emellertid från vissa håll pekats på osäkerhetsmoment i SLB-transaktionen. Vad nu sagts gäller framförallt det som föranleds av att köpoption avseende fast egendom icke är rättsligt bindande. Med hänsyn till att enligt den reglering som finns i jordabalken optioner i fast egendom icke är bindande, får frågan praktisk betydelse framförallt för de avtal som träffats under perioden 1978-1984, och som fortfarande löper. För tiden därefter gäller, såsom ovan sagts, att optionen som regel icke avser fast egendom utan lös egendom i form av andelar i bolag, vilka optioner - till skillnad från optioner i fast egendom - är juridiskt bindande.

Ett annat osäkerhetsmoment träffar giltigheten av själva fastighetsöverlåtelseavtalet. Här har från skilda håll gjorts gällande, att avtalet skulle kunna vara ogiltigt med hänvisning till jordabalkens formkrav för fastighetsöverlåtelse, närmare bestämt villkorsreglerna i jordabalken 4:4. Avtalsrättsligt har vidare det påpekandet gjorts, att 37 § avtalslagen, enligt vilken bestämmelse avtal om förfallopant är ogiltigt, även skulle omfatta SLB-transaktionen. Ett ytterligare osäkerhetsmoment har påstått vara, att fastighetsöverlåtelsen, som enligt vissa bedömare är att se som säkerhetsöverlåtelse, i anledning därav är ogiltig. Vissa anmärkningar har i debatten även riktats mot SLB-transaktionen från hyres-, kommunal-, redovisnings- och skatterättsliga utgångspunkter.

5. Lagförslag

Ehuru således SLB-transaktionen i praktiken är ett väl fungerande institut, kan konstateras att viss osäkerhet vidlåder transaktionsformen. Även om denna osäkerhet vid en närmare granskning i det stora hela är obefogad, synes vissa lagändringar, ägnade att förtydliga och revidera rättsläget, vara motiverade. I första hand gäller detta en

lagreglering beträffande utfästelse att överlåta fast egendom, men även villkorsreglerna i jordabalken 4 kap.

Såsom annonserats ovan skall de föreslagna reglerna icke äga tillämpning på alla fastighetsköp, utan endast i de fall parterna har status av näringsidkare. Reglerna föreslås vidare endast gälla option att köpa fast egendom oavsett om optionens beteckning såsom utfästelse, anbud, löfte, förbindelse, åtagande, etc. förutsatt att rättshandlingens resultat är en köpoption. De inskrivningsregler som föreslås i sakrättsligt hänseende skall dock endast vara tillämpliga å utfästelse, etc. att *sälja* fast egendom, vilken således innebär en *option att köpa* egendomen i fråga.

Det skall redan här förutskickas, att en logisk och konsekvent rättslig behandling av optioner, utfästelser, anbud, löften och förpliktelser m m i själva verket borde leda till en lagreglering med innebörd att såväl köpoptioner som säljoptioner, samt utfästelser, anbud m m å ömse sidor i ett avtalsförhållande med iakttagande av de föreslagna formföreskrifterna skall anses vara rättsligt bindande, måhända också oavsett om parterna i det avsedda avtalet är näringsidkare eller konsumenter. En sådan lagreglering skulle emellertid föra längre än vad som nödvändiggörs av de krav på rättssäkerhet och reglering som SLB-marknaden för närvarande ställer och framdeles kan komma att ställa. I samma anda som lagförslaget i övrigt, nämligen att endast i det absolut nödvändiga fallen ingripa i rättslivets förhållanden genom den minimireglering som lagförslaget innebär, föreslås därför en begränsning enligt vad som ovan angivits av regleringen avseende optioner i fast egendom till sådana köpoptioner som förekommer i SLB-transaktioner.

5.1 Option att köpa fast egendom

I denna del föreslås ett tillägg till jordabalken 4:1 med innebörd, att option att köpa fast egendom med äganderätt skall vara bindande, under förutsättning att utfästelsen görs i enlighet med de formkrav som i övrigt gäller beträffande överlåtelse av fast egendom, d v s med angivande av köpeskilling eller grunderna för beräkningen av en sådan, fastighetsbeteckning, samt de avsedda säljarens och köparens underskrifter. Till detta skall läggas kravet på att utfästelsen avser överlåtelse av fastigheten samt att villkor för köpoptionens bestånd upptas i optionshandlingen (se nedan).

Tillägget föreslås inflyta som ett självständigt andra stycke i jordabalken 4:1, varvid det nuvarande andra stycket föreslås ändras, så att den även kommer att omfatta optioner av omförmält slag. Förslaget har utformats så, att det i möjligaste mån ges samma språkform som de nu gällande bestämmelserna. Följaktligen föreslås att andra och

tredje stycket i jordabalkens fjärde kapitel, första paragrafen, ges följande lydelse:

> *Option avseende köp av fast egendom är bindande om skriftlig handling upprättas härom och handlingen underskrives av såväl den avsedda säljaren som den avsedda köparen. Handlingen skall upptaga köpeskillingen antingen i form av ett fast belopp eller beräkningsgrunder härför samt innehålla en förklaring av den avsedda säljaren att denne utfäster sig att sälja egendomen. I handlingen skall vidare anges den tidsperiod inom vilken optionen kan utnyttjas för den avsedda överlåtelsen och fastighetens beteckning. Optionen skall vara tidsbegränsad i enlighet med vad som stadgas i 7 kap. 5 §, första stycket, dock att utfästelsen även kan gälla för löftesavgivarens eller löftesmottagarens livstid. Vad nu stadgats skall endast avse de fall där såväl löftesavgivaren som löftesmottagaren är näringsidkare.*
>
> Köp som inte uppfyller föreskrifterna i första stycket är ogiltiga. *Detsamma skall gälla sådan option varom stadgas i andra stycket.* Dock är förvärv, ... etc.

Såsom motiv för den föreslagna lagändringen anföres följande.

Enligt gällande svensk rätt är en utfästelse att framdeles köpa eller sälja fast egendom inte rättsligt bindande. Denna princip framgår inte uttryckligen av regleringen i jordabalken, men har i såväl doktrin som rättspraxis ansetts följa av formkravet i jordabalken 4:1 och den ömsesidighetsprincip som ligger till grund därför. En part blir inte rättsligt bunden vid en utfästelse förrän denna givits formen av ett rättsligt bindande avtal i enlighet med formföreskrifterna i jordabalken 4:1. Av samma skäl är ej heller andra unilaterala, bilaterala eller multilaterala löften i form av anbud, hembudsklausul, förköpsavtal, företrädesavtal, återköpsavtal, optioner, etc. bindande förrän de slutgiltigt realiserats i ett ömsesidigt bindande köpeavtal i enlighet med formföreskrifterna. Av det sagda följer, att på grund av ett löfte eller motsvarande om att köpa eller sälja fast egendom en överlåtelse inte kan framtvingas på rättslig grund. Skadeståndsskyldighet kan av samma skäl ej heller inträda om löftet inte hålles eller dras tillbaka. I undantagsfall kan ersättning till det negativa kontraktsintresset komma ifråga, om särskilt överenskommelse träffas härom. De ytterst få undantag som görs från den nyssnämnda principen torde sakna relevans i detta sammanhang.

Såsom motiv för utfästelsens oförbindande karaktär har i förarbetena till jordabalken bl a anförts, att härigenom bevaras klarhet i äganderättsförhållandena och bereds ett säkert underlag för fastighetskrediten (se 1909 års förslag, s. 166). Vidare har hänvisats till att överlåtelse av fast egendom är "en så viktig rättshandling" (se

1947 års förslag, s. 159). Främst torde dock principen sammanhänga med formkravet för fastighetsköp: Upprätthålls ett formkrav för överlåtelse av fast egendom med innebörd, att ett giltigt och bindande avtal föreligger först när samtliga formföreskrifter uppfyllts, saknas skäl att förläna löfte om köp eller försäljning av fast egendom giltighet eller bindande karaktär. Med andra ord följer av formföreskrifterna, att muntliga överenskommelser eller ensidiga löften, eller över huvud avtal som icke uppfyller formföreskrifterna, icke kan vara giltiga eller bindande. Att sedan ett brutet löfte kan ge upphov till rätt till ett visst skadestånd är en annan fråga. Emellertid är det följdriktigt att antaga, att skadeståndet i ett dylikt fall icke får sättas så högt, att det i själva verket innebär ett framtvingande av fullgörelse av avtal eller löfte, som icke uppfyller formföreskrifterna.

Såvitt sedan angår ändamålen med formkravet har i förarbetena till jordabalken (proposition 1970:20 B s. 122 ff., 1947 års förslag, s. 146 f. och i doktrinen, bl a Vahlén, Formkravet, s. 44 ff. och Fastighetsköp, s. 55 ff.) anförts bl a följande.

1. Överlåtelse av fast egendom har, såvitt kan utrönas, alltid förutsatt iakttagande av formkrav för sin giltighet.
2. Formkravet sammanhänger med den betydelse som innehavet av fast egendom har tillmätts och fortfarande tillmäts. Fast egendom antas utgöra ett särskilt viktigt förmögenhetsobjekt.
3. Formkravet bidrar till att klarlägga äganderättsövergången, till gagn icke endast för parterna själva utan också för tredje man som kan beröras av överlåtelsen.
4. Lagfartsinstitutet förutsätter att köpeavtalet tillkommer i viss form.
5. Genom formkravet ges vissa förutsättningar för att överlåtelsen sker först efter moget övervägande, så att främst förhastade steg från säljarens sida förebyggs.
6. Genom formkravet preciseras i viss mån avtalets innehåll, varvid köpevillkoren antas få en klarare utformning. I nära samband härmed står formens funktion som bevismedel om avtalets tillkomst och innehåll.

Vid införandet av den nya jordabalken reducerades emellertid formkravet enligt den äldre jordabalken till den nu i jordabalken 4:1 stadgade centrala formföreskrifterna (till formkravet hörande villkor i 4:3-4 återkommer framställningen nedan). Detta innebar en avvikelse från 1947 års förslag om ett totalt formkrav. Såsom skäl härför angavs i propositionen (1970:20 B s. 144, jfr lagrådet i propositionen 1970:20 A s. 209), att det kunde "ifrågasättas om handel med fastigheter så markant skiljer sig från övrig omsättning att ett totalt formkrav skulle vara motiverat". Vidare påpekades, att "många mera värdefulla komplicerade objekt som utgör lös egendom

kan omsättas formlöst". Ett totalt formkrav kunde verka tyngande och som en belastning vid en överlåtelse av rörelse eller lös egendom, där en fastighet kanske endast representerar en mycket ringa del av det totala värdet av överlåtelsen.

De nuvarande formföreskrifternas ändamål får istället sökas främst bland föreskrifternas betydelse för lagfartsinstitutet, måhända även vikten av att (i vart fall där privatpersoner involveras) fastighetsöverlåtelse sker efter moget övervägande, så att förhastade steg undviks. Det nu gällande formkravet syftar således ytterst till att i förening med lagfarten för omsättningens säkerhet och kreditlivet skapa ordning och reda i äganderättsförhållandena (som en biprodukt, möjligen en åsyftad sådan, att fastighetsöverlåtelse sker efter "moget övervägande", etc.).

Mot den nu angivna bakgrunden kan ifrågasättas, om principen om en utfästelses oförbindande karaktär är särskilt väl motiverad, i vart fall såvitt avser den *obligationsrättsliga* bundenheten. Näringsidkare emellan torde argumentet om "moget övervägande" och "undvikande av förhastade steg" sakna all kraft. Detta uppmärksammades, såsom framgår ovan, redan i förarbetena till den nu gällande jordabalken (proposition 1970:20 B s. 144). I synnerhet gäller detta som fastigheter, vilka ägs av juridiska personer, kan överlåtas genom överlåtelse av andelar i bolag utan iakttagande av några som helst formkrav. Så tycks också ofta ske i praktiken. Såvitt sedan gäller de fastighetsöverlåtelser, där minst en av parterna är privatperson (konsument), kan argumentet visserligen fortfarande ha viss bärkraft. Även här får emellertid anses gälla, att betydelsen härav minskat väsentligt efter det att standardavtal, ofta tillhandahållna av fastighetsmäklare, introducerats på fastighetsmarknaden. Härutöver torde gälla, att också i de fall konsumenter uppträder som parter i en fastighetsöverlåtelse, den fasta egendomen inte alltid kan sägas utgöra ett särskilt viktigt förmögenhetsobjekt; här avses t ex fritidsfastigheter. Förenas dessutom en princip om en utfästelses bindande karaktär med formföreskrifter av i stort sett samma karaktär som de nu gällande formföreskrifterna beträffande fastighetsöverlåtelse, kan det nu angivna motivet för principen i gällande rätt icke längre upprätthållas.

Härtill kommer de olägenheter som det nuvarande systemet med obligationsrättsligt oförbindande anbud, utfästelser och löften ger upphov till. För flertalet privatpersoner, och för många näringsidkare, torde den nu gällande principen om att anbud, etc icke är bindande såvitt gäller fast egendom vara okänd; i de fall man gjorts underkunnig härom är istället oförståelsen stor. Den fråga som ofta torde resas är varför lagstiftaren gjort skillnad mellan fast och lös egendom i vad avser anbuds och löftens bindande karaktär. De handpenningavtal eller motsvarande avtal, syftande till att ge viss täckning för den

skada som uppkommer vid brutet löfte, anses allmänt sett vara otillfredsställande. Den gällande principen synes vara mera ägnad att skapa problem än förebygga sådana.

Vad sedan gäller huvudmotivet för principen om en utfästelses oförbindande karaktär, nämligen behovet av säkerhet och ordning i äganderättsförhållandena och tillgodoseendet av lagfartsinstitutets krav, är följande att anföra.

I *obligationsrättsligt* hänseende saknas överhuvudtaget skäl för att i perspektivet av nu angivna motiv icke ge en utfästelse om att köpa eller sälja fast egendom bindande kraft. Obligationsrättsligt borde snarare utgångspunkten vara, som i varje fall av avtalslöfte och beträffande lös egendom i allmänhet, att varje löfte eller utfästelse om att köpa eller sälja fast egendom, oavsett om det avgivits formlöst eller i skriftligt skick, skall vara bindande för löftesavgivaren. De motiv som tidigare gällt för att icke ge ett löfte därom bindande kraft (se härom ovan) får sägas ha övergivits vid den nya jordabalkens tillkomst, möjligen med undantag av det ovan särskilt behandlade motivet om "moget övervägande", etc. Måhända kan detta resonemang utvidgas till att gälla den obligationsrättsliga giltigheten av fastighetsöverlåtelseavtalet; obligationsrättsligt torde skäl saknas för att upprätthålla nu gällande formkrav. Detta är emellertid en alltför vittgående fråga för att behandlas i föreliggande sammanhang. Det kan emellertid konstateras, att de flesta utländska rättssystem saknar, såvitt avser den obligationsrättsliga bundenheten, formkrav motsvarande de svenska.

Såsom ovan berörts, borde en logisk och konsekvent rättslig behandling av optioner, utfästelser, anbud, löften och förpliktelser m m i själva verket leda till en lagreglering med innebörd att såväl köpoptioner som säljoptioner, samt utfästelser, anbud m m å ömse sidor i ett avtalsförhållande med iakttagande av de föreslagna formföreskrifterna skall anses vara rättsligt bindande. Möjligen borde det också sakna betydelse om parterna i det avsedda avtalet är näringsidkare eller konsumenter. En sådan lagreglering skulle emellertid föra längre än vad som nödvändiggörs av de krav på rättssäkerhet och reglering som intressegrupperna på och kring SLB-marknaden för närvarande ställer och framdeles kan komma att ställa. I samma anda som lagförslaget i övrigt, nämligen att endast i det absolut nödvändiga fallen ingripa i rättslivets förhållanden genom den minimireglering som lagförslaget innebär, föreslås därför en begränsning enligt vad som ovan angivits av regleringen avseende optioner i fast egendom till sådana köpoptioner som förekommer i SLB-transaktioner.

Vad som skall erfordras för tillskapandet av ordning och säkerhet i äganderättsförhållandena, omsättningen och kreditlivet sammanhänger närmast med de *sakrättsliga* förhållandena kring fas-

tighetsöverlåtelsen samt behovet av att registrera fastigheter, olika belastningar därå, m m. För tillgodoseendet av dessa behov förutsätts ett publicitetsskapande moment i form av lagfart. Det naturliga vore även att de sakrättsliga verkningarna av en fastighetsöverlåtelse knyts till lagfarten (närmare bestämt ansökan om lagfart). Detta är rättsläget i Sverige endast beträffande det sakrättsliga skyddet vid dubbelöverlåtelse, men icke såvitt avser förvärvararens skydd mot överlåtarens utmätnings- och konkursborgenärer. Här gäller i Sverige inkonsekvent nog den principen, att det sakrättsliga skyddet uppkommer redan genom ett obligationsrättsligt bindande avtal. Denna fråga, som måste ses i ett vidare, sakrättsligt perspektiv och knytas an till den övriga sakrättsliga systematiken, kan emellertid inte behandlas i detta sammanhang.

Är utgångspunkten den att förvärvare av fast egendom i allmänhet ändå i nära anslutning till förvärvet ansöker om lagfart, är i och för sig ingen större skada skedd. Någon garanti härför föreligger emellertid icke, och även om det stadgas i jordabalken 20:1-2 att lagfart skall sökas inom 3 månader efter, normalt sett, köpebrevets upprättande (eller köpehandling, i vilken köpebrevets upprättande icke förutsätts), påverkar det förhållandet att lagfartsansökan icke inges till inskrivningsmyndigheten vare sig avtalets giltighet eller det sakrättsliga skyddets omfattning. (Den sanktion som stadgas vid utebliven ansökan om lagfart, för den händelse inskrivningsmyndigheten får information härom, är enligt jordabalken 20:3 att myndigheten får förelägga vite för lagfartsskyldighetens fullgörande.) I praktiken torde dock lagfartsansökan inges i de allra flesta fall, bl a för att förvärvaren skall kunna utnyttja fastigheten som säkerhet. I praktiken synes därför lagfartsinstitutet fylla den funktion den är avsedd för.

I fråga om de *sakrättsliga verkningarna av en option* att köpa fast egendom är flera lösningar tänkbara. En lösning är att icke alls tillerkänna löftesmottagaren sakrättsligt skydd. En sådan ordning skulle emellertid bryta mot det som allmänt anses gälla beträffande option i lös egendom. (Se beträffande den rättsvetenskapliga doktrinen t ex Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 331 f, Möller, Konkurs och kontrakt, s. 540 ff, Hessler, Allmän sakrätt, s. 453, Karlgren, Studier i allmän avtalsrätt, s. 222 och 239 f, Rodhe, Handbok i sakrätt, s. 609 f och Forssell, Tredjemansskyddets gränser, s. 37 ff, 149 ff och 175 ff.) Den härskande uppfattningen beträffande option vid lös egendom torde nämligen vara, att regleringen härom följer de sakrättsliga regler som är tillämpliga beträffande fullgångna köp. Här gäller således de sedvanliga principerna om tradition, denuntiation eller motsvarande. Att frånkänna en innehavare av option i fast egendom sakrättsligt skydd är mot den nu tecknade bakgrunden således omotiverat.

Mot optionsinnehavarens krav på sakrättsligt skydd skall emellertid vägas behovet av säkerhet och ordning i äganderättsförhållandena, omsättningen och kreditlivet i allmänhet. Att optionsinnehavaren/ löftesmottagaren skulle vinna sakrättsligt skydd redan genom ett muntligt avtal eller en ensidig utfästelse härom är därför uteslutet. Skall reglerna för det sakrättsliga skyddet för en löftesmottagare följa de sakrättsliga reglerna för överlåtelse av lös egendom bör en samordning ske. Det föreslås följaktligen att det sakrättsliga skyddet för den som innehar option att köpa fast egendom skall uppkomma vid liknande förhållanden. Förslaget innebär att det sakrättsliga skyddet mot löftesavgivarens utmätnings- och konkursborgenärer, ävensom annan löftesmottagare, förutsätter en skriftligt upprättad utfästelse med angivande av fastighetens beteckning, köpeskilling, löftesavgivarens och löftesmottagarens namn, en förklaring från löftesavgivarens sida att utfästelsen avser överlåtelse av fastigheten ifråga, samt såväl löftesavgivarens som löftesmottagarens underskrift. Härutöver skall enligt vad som framgår nedan ytterligare den förutsättningen gälla att inskrivning sker av den förhandenvarande utfästelsen.

Det är i och för sig ingenting som hindrar att de nyssnämnda formföreskrifterna uteslutande ses som ett led i erhållandet av det sakrättsliga skyddet; en utfästelse måste ges den föreskrivna formen för att kunna ligga till grund för en inskrivning. Föreskrifterna skulle därmed vara ett underlag för inskrivningsinstitutet. Obligationsrättsligt skulle, som ovan nämnts resonemangsvis, formlösa utfästelser, eller i övrigt utfästelser som inte till alla delar uppfyller formföreskrifterna, fortfarande kunna vara bindande. Obligationsrättsligt skulle därmed utfästelsen liksom fastighetsköpet likställas med konsensualavtal i övrigt. Skulle löftesavgivaren vägra att uppfylla sitt löfte, är löftesmottagaren hänvisad till de sedvanliga rättsliga remedierna. Detta gäller även det fallet, där löftesavgivaren vägrar att efterkomma anmodan om att formalisera löftet till grund för inskrivning, syftande till bildandet av sakrättsligt skydd. I tillägg härtill skulle också den juridisk-tekniska konstruktionen kunna tänkas, enligt vilken en lagakraftvunnen domstolsdom på samma sätt som en utfästelse eller en slutlig överlåtelse, som uppfyller formföreskrifterna, skulle kunna ligga till grund för inskrivning eller lagfartsansökan. Ett domstolsavgörande skulle på så sätt ersätta formbundna utfästelser eller överlåtelser. Konstruktionen är knappast ny för svenska förhållanden, utan är t ex i huvuddrag och principiellt sett gällande för lös egendom. För fast egendom kan nämnas möjligheten enligt äktenskapsbalken 7:8 att inhämta domstols tillstånd för överlåtelse. Några störningar i kreditlivet torde icke uppkomma härigenom, med hänsyn till att det sakrättsliga skyddet uppkommer först genom inskrivning.

I trots härav föreslås, enligt vad som framgått ovan, att såsom förutsättning för obligationsrättslig giltighet och bundenhet även skall

gälla nyss angivna formföreskrifter. Såsom skäl härför får främst anföras nödvändigheten av kongruens mellan utfästelse och slutlig överlåtelse i vad avser formföreskrifter. Givetvis skulle kunna utredas huruvida icke formföreskrifterna överlag borde avskaffas såvitt gäller förutsättningen för obligationsrättslig bundenhet, varigenom rättsläget skulle anpassas till vad som i allmänhet gäller i utlandet. Det saknas emellertid utrymme för en sådan utredning i detta sammanhang. Härtill kan läggas egenvärdet i att icke alltför abrupt bryta mot rättstraditionerna. I den mån skriftlighet och formföreskrifter i övrigt är ägnad att ge avtalskontrahenterna tid för moget övervägande, talar formföreskrifternas bibehållande och utsträckande till utfästelsen även härför. Några beaktansvärda praktiska svårigheter i att tvingas uppfylla de föreslagna formföreskrifterna synes ej heller föreligga. Snarare är formföreskrifterna ägnade att ge stöd åt optionsinnehavaren/löftesmottagaren i dess önskan att erhålla sakrättsligt skydd. Samtidigt utgör en formbunden utfästelse grund för inskrivningsinstitutet och inskrivningsmyndighetens handläggning av ärendet. Dessutom torde så gott som alla de utfästelser som lämnats hitintills, t ex inom ramen för en SLB-transaktion, vara utformade på ett sätt som motsvarar formföreskrifterna.

Vad som nu sagts om utfästelser skall även gälla anbud eller löften i allmänhet om att sälja fast egendom i den mån sådana resulterar i en köpoption (en rätt att köpa fast egendom och en motsvarande skyldighet för utställaren av optionen att sälja egendomen i fråga). Om två presumtiva avtalsparter väljer att formalisera ett anbud eller ett löfte i enlighet med de föreslagna formföreskrifterna, skall därigenom bundenhet uppkomma. Endast mera sällan torde emellertid ett anbud eller ett löfte i vedertagen mening bli föremål för inskrivning, i beaktande av att dylika konstituerar ett första steg i riktning mot en nära förestående slutlig överlåtelse. Det sagda är helt enkelt en tillämpning av de sedvanliga avtalstolkningsprinciperna och den avgörande betydelsen av parternas avsikt. Givetvis skall rubriceringen av löftet icke vara avgörande härutinnan, utan väljer en part att beteckna en utfästelse såsom ett anbud, eller vice versa, eller används överhuvud taget en annan beteckning, skall oaktat härav samma regelsystem tillämpas. Avgörande skall vara rättshandlingens innehåll och ensidiga karaktär, samt att innebörden av rättshandlingen är att någon av parterna ges en köpoption.

Enligt lagförslaget skall den tid under vilken köpoptionen är gällande anges på så sätt, att det framgår när den förfaller. Slutdagen för köpoptionen kan således anges på olika sätt, antingen genom utsättandet av en bestämd slutdag, eller genom att ange beräkningsgrunder för köpoptionens löptid. För undvikandet av köpoptioner med alltför lång löptid, föreslås att en tidsbegränsning skall gälla

enligt de regler som gäller för nyttjanderätt i jordabalken 7:5, första stycket. Härutöver skall dock en köpoption kunna gälla för löftesmottagarens eller löftesavgivarens (dvs näringsidkares) livstid. Något praktiskt behov av en regel som ger avtalsfriheten större utrymme synes icke föreligga.

Ett särskilt problem bereder de villkorliga köpoptionerna. För en slutlig överlåtelse av fast egendom gäller för närvarande enligt jordabalken fjärde kapitlet begränsningar i vad avser villkor, vilka en överlåtelses fullbordan eller bestånd är beroende av. Sådana villkor är enligt jordabalken 4:3 ogiltiga, om de icke intages i köpehandlingen; skulle å andra sidan så ha skett, men gäller villkoren under längre tid än två år från det att köpehandlingen upprättades, är enligt jordabalken 4:4 köpet ogiltigt, med undantag av villkor som avser köpeskillingens erläggande eller fastighetsbildning. Till dessa bestämmelser skall läggas lagfartsreglerna i jordabalken 20 kapitlet.

Även köpoptioner kan givetvis göras villkorliga. Fråga uppkommer härvid hur sådana villkorliga köpoptioner skall behandlas obligations- och sakrättsligt. Vidare är att bedöma huruvida formkravet även skall omfatta villkor.

Såsom skäl för införandet av nuvarande formregler beträffande villkor vid överlåtelse har bl a anförts, att det från det allmännas synpunkt är angeläget, att vid försäljning av fast egendom ej fästs villkor som medför osäkerhet och oreda i äganderättsförhållandena (SOU 1947:38 s 169). Godtyckligt stadgade villkor skulle vidare kunna lägga tryckande band på köparens förfoganderätt (*ibidem*). Därmed skulle också fastighetsomsättning och kreditlivet riskera att skadas (jfr proposition 1970:20 B, s 23 f.).

Huruvida denna oro för omsättning och kredit, respektive för fastighetsbeståndet (varmed antas att villkor, som inskränker köparens förfoganderätt, minskar dennes intresse av att investera i och utveckla fastighetsbeståndet), som formats till lagstiftningsskäl, är befogad, synes ej närmare ha undersökts. Det är inte uteslutet att en utredning härom skulle utvisa, att antagandena är ogrundade. En sådan utredning kan emellertid icke utföras i detta sammanhang. Följaktligen föreslås icke någon ändring av de nuvarande villkorsreglerna i jordabalken 4:3-4.

Av intresse är emellertid frågan om samma lagstiftningsskäl gör sig gällande beträffande villkorliga köpoptioner. Såvitt kan inses, torde detta ej vara fallet. En köpoption medför icke att äganderätten obligations- och sakrättsligt övergår till löftesmottagaren, d v s icke förrän löftesmottagaren väljer att göra gällande sin rätt i enlighet med köpoptionen och denna omsätts i en överlåtelse. Intill dess att sistnämnda faktum är för handen, skall i princip löftesavgivaren förfoga över fastigheten i egenskap av dess ägare. I denna förfoganderätt skall ingå att låta inteckna och pantsätta fastigheten. Även i övrigt skall

löftesavgivaren fritt kunna förfoga över fastigheten med de begränsningar som i lag eller övrigt stadgas för varje fastighetsägare. En annan sak är sedan att förfoganderätten kan ha beskurits i avtal mellan löftesavgivaren och löftesmottagaren, t ex i det hänseendet, att löftesavgivaren icke äger rätt att låta inteckna och pantsätta fastigheten. Den obligationsrättsliga giltigheten och bundenheten av dylika inskränkningar grundade på avtal kan icke sättas ifråga. Något sakrättsligt skydd kan emellertid löftesmottagaren, d v s den till vilkens förmån förfogandeinskränkningen skett, knappast komma i åtnjutande av, i vart fall icke i konkurrensen med en panthavare i god tro. Sakrättsligt är därmed förfogandeinskränkningen ägnad att ge upphov till viss osäkerhet på samma sätt som köpoptionen som sådan. De inskrivningsregler som föreslås nedan är ägnade att i viss mån reducera denna osäkerhet.

Villkorade köpeoptioner kan undantagsvis medföra sakrättsliga problem av liknande slag. Här avses t ex osäkerhetsfaktorer i samband med överlåtelse eller förfogande i övrigt av den rätt som tillkommer löftesmottagaren i enlighet med köpoptionen. En viss risk för skentransaktioner kan dessutom märkas om inte publicitet skapas kring de villkor som är förenade med köpoptionen, t ex i samband med att köpoptionen tas i anspråk vid utmätning eller i konkurs. Nu anförda förhållanden synes motivera, att ett inskrivningsförfarande avseende köpoptioner även omfattar villkor för köpoptionens bestånd.

Är däremot köpoptionens uppkomst, d v s i själva verket förhandenvaron av en bindande och giltig köpoption, avhängig av villkor, saknas skäl att tillhandahålla inskrivningsregler som skapar sakrättsligt skydd intill dess att villkoret ifråga är uppfyllt. I fråga om överlåtelse görs visserligen numera ingen skillnad mellan s k resolutiva eller suspensiva villkor, men beträffande köpoptionen synes distinktionen vara delvis befogad. Att en köpoption förfaller, om en framtida omständighet inträffar eller icke inträffar, är ju närmare bestämt en villkorad köpoption, som ligger den tidsbestämda köpoptionen nära. Uppkommer däremot överhuvudtaget inte en giltig och bindande köpoption förrän ett visst villkor är uppfyllt, tvingas parterna avvakta inskrivning intill dess villkoret har uppfyllts, varvid den vid den tidpunkten uppkommande obligationsrättsligt giltiga köpoptionen får ligga till grund för det sakrättsliga skyddet. Det är givet att skillnaderna i praktiken mellan det ena och det andra villkoret kan synas vara subtil eller i ett visst enskilt fall obefintlig. Detta gäller allrahelst som parterna genom en annan formulering av ett suspensivt villkor kan förvandla detta till ett resolutivt sådant. Avtalsparterna ska emellertid ha frihet att göra just detta, om avsikten är att köpoptionen skall vara bindande intill dess att en viss omständighet inträffar. En sådan ordning inger knappast några betänkligheter. Huruvida sedan ett

villkor *obligationsrättsligt* är av det ena eller andra slaget är en avtalstolkningsfråga.

Av det sagda följer emellertid, att villkor för en köpoptions bestånd bör ges publicitet för att kunna få sakrättslig effekt. I konsekvens med vad som föreslagits ovan bör därför formkravet även täcka nyssnämnda villkor. Samtidigt bör inskrivningsreglerna, som föreslås nedan, omfatta villkoren. Bestämmelsen i jordabalken 4:3 bör i enlighet härmed ges följande lydelse (i ett självständigt nytt stycke):

> "Bestämmelse i samband med utfärdandet av köpoption som ej intagits i köpoptionshandlingen är ogiltig, om den innebär att köpoptionens bestånd är beroende av villkor."

5.2 Den obligationsrättsliga giltigheten av överlåtelseavtalet

Sale and lease back av fast egendom karaktäriseras av att säljaren ges en rätt (option) att återförvärva fastigheten; köparen utfärdar en köpoption med denna innebörd. I den juridiska doktrinen har diskussionen om SLB-transaktionen delvis kretsat kring frågan om överlåtelseavtalet med denna konstruktion över huvud är giltigt. (Här bortses från den numera oftast förekommande varianten av SLB-transaktion, nämligen att optionen avser andelar i ett bolag, vilket äger fastigheten i fråga.) Det har bl a gjorts gällande att en överlåtelse, som utgör en del av en SLB-transaktion, inte uppfyller formkraven i jordabalken 4:1 och 4:4. Ehuru den rättsvetenskapliga diskussionen synes ha utmynnat i ståndpunkten, att överlåtelseavtalet i en SLB-transaktion ej är ogiltigt i den form den förekommer på den svenska marknaden, kvarstår viss osäkerhet, särskilt beträffande tillämpningen jordabalken 4:4. I anledning härav är en viss nyreglering i den nyssnämnda bestämmelsen påkallad för vinnandet av klarhet. Ett sådant förtydligande föreslås ske genom tillägg i jordabalken 4:4, andra stycket, enligt följande.

> "*Första stycket skall ej heller äga tillämpning på köpoption som avses i 1 § med innebörd att säljaren ges rätt att med äganderätt förvärva eller återförvärva fastigheten.*"

Teoretiskt sett öppnar tillägget möjlighet till kringgående av bestämmelsens första stycke. Villkor som regleras i första stycket, som parterna till ett överlåtelseavtal avser skall gälla under längre tid än två år från den dag då köpehandlingen upprättades, skulle utan större åtgärder kunna formuleras om till villkorliga köpoptioner. Så t ex skulle parterna, istället för att såsom villkor för överlåtelsen ange, att viss omständighet inträffar eller icke inträffar, avtala att köparen utfärdar en köpoption avseende fastigheten till förmån för den ur-

sprunglige säljaren under samma förhållanden. Sakligt sett skulle härmed samma resultat ernås. Vissa skillnader i vad avser de båda förfarandenas effekter i skilda hänseenden kan emellertid skönjas:

1. Icke helt betydelselöst är det förhållandet, att köpoptionsfallet ger upphov till en särskild skattebelastning för den händelse optionen utnyttjas. Om så sker, skall detta leda till tecknandet av ett nytt överlåtelseavtal, ny lagfartsansökan, etc. Detta medför skyldighet att erlägga stämpelskatt, reavinstskatt m m.

2. De rättspolitiska skäl som anförts till grund för regleringen i jordabalken 4:4 gör sig knappast gällande med samma styrka i köpoptionsfallet som i fallet med rena "svävarvillkor". I den mån svävarvillkor är ägnade att skapa oreda och osäkerhet i äganderättsförhållandena och verka hämmande på fastighetsomsättningen och kreditlivet, synes köpoptioner inte inge samma betänkligheter: Överlåtelsen av fastigheten i köpoptionsfallet är inte svävande i samma mening som i villkorsfallet, i vilket en hävning kan leda till att återgång av överlåtelse skall ske, med alla de specifika problem som återgången medför. Köpoptionen skall istället jämställas med varje annan utfästelse att sälja eller förvärva fast egendom. Skälen för att en sådan option i allmänhet bör vara giltig och bindande har diskuterats ovan. Det saknas skäl att göra skillnad mellan löftesmottagare i SLB-transaktion och löftesmottagare i allmänhet i vad avser option att köpa fast egendom. Någon oordning eller osäkerhet vad gäller äganderättsförhållandena torde ej heller behöva uppkomma, eftersom överlåtelsen trots köpoptionen är avsedd att vara definitiv. Att sedan fastigheten belastas av en köpoption, kan inte betraktas på annat sätt än andra belastningar å fastighet, eller köpoptioner som icke tillkommit som led i en SLB-transaktion.

3. Med det system som nu föreslås likställs rättsligt i nu aktuellt hänseende skilda varianter av SLB-transaktionen (SLB med option i fast och lös egendom) och fastighetsuthyrning (fastighetsleasing) med option för hyresgästerna att förvärva fastigheten. Såsom ovan nämnts, omvandlas numera vidare i princip uteslutande varje option avseende fast egendom till att gälla i lös egendom (andelar i bolag), varvid optionen ändå under inga förhållanden kan underkastas regleringen i jordabalken 4:4 och resultera i avtalets ogiltighet. De enligt tidigare praxis gällande optionerna i fast egendom har därtill icke kunnat medföra överlåtelseavtalets ogiltighet, antingen på grund av att optionen icke varit bindande eller giltig i sig eller därför att optionen inte medtagits i köpehandlingen i enlighet med föreskrifterna i jordabalken 4:3 jämfört med jordabalken 4:6, enligt vilket stadgande ett förvärvs full-

bordan eller bestånd ej skall anses bero av ett villkor, som icke intagits i köpehandlingen, enkannerligen det köpebrev som inges vid ansökan om lagfart. Den ordning som nu föreslås, att villkorsregeln i jordabalken 4:4 första stycket uttryckligen ej skall omfatta köpoptioner, som avses i jordabalken 4:1, föreskriver följaktligen en i större utsträckning rättsligt neutral behandling av skilda transaktionsformer med identiska syften, funktioner m m.

4. Såsom antytts ovan, kan ifrågasättas om de skäl som anförts till grund för villkorsregeln i jordabalken 4:4 äger giltighet. (Här inbegripes även den rättsliga effekten av att svävarvillkor av den i stadgandet angivna typen förekommer, nämligen ogiltighet, som synes vara att hänföra till den i förarbetena förutsedda svårigheten vid återgång; motivet för ogiltighetssanktionen är härvid inkonsekvent, i synnerhet som liknande svårigheter i återgångssituationer alls icke beaktats i förarbetena.) Det är inte osannolikt att en genomgripande analys av förhållandena vid fastighetsköp och dess effekter på omsättning och kreditliv skulle ge vid handen, att regleringen är onödig. En sådan analys ligger emellertid utom ramen för den föreliggande framställningen.

5.3 Sakrättsliga frågor och inskrivningsregler

5.3.1 Allmänt

I den sakrättsliga delen föreslås att inskrivning skall kunna ske av en köpoption, anbud eller motsvarande för att löftesmottagaren skall kunna vinna skydd mot löftesavgivarens borgenärer och andra konkurrerande löftesmottagare.

Såvitt gäller *option att köpa* (motsvarande utfästelse att sälja) fast egendom föreslås sålunda, att det sakrättsliga skyddet skall vinnas genom inskrivning. Genom inskrivningen skall den som emottar löfte om försäljning av fast egendom, optionsinnehavaren, i enlighet med den föreslagna regleringen i jordabalken 4 kap., d v s den som erhåller option att förvärva fast egendom, erhålla skydd mot löftesavgivarens konkurs- och utmätningsborgenärer, samt företräde framför annan löftesmottagare i fråga om samma egendom, förvärvare eller nyttjanderättshavare i enlighet med regleringen i jordabalken 17 kap och de därpå följande kapitlen i tillämplig utsträckning.

I fråga om rena *köputfästelser* eller anbud eller löfte gällande köp av fast egendom saknas emellertid skäl att föreslå särskilt sakrättslig reglering. Genom de föreslagna föreskrifterna i jordabalken 4 kap. saknas såsom ovan angivits för närvarande och inom ramen för leasingutredningens arbete skäl att göra sådana utfästelser eller löften obligationsrättsligt bindande och giltiga, och frågan om motpartens,

d v s löftesmottagarens, sakrättsliga skydd aktualiseras egentligen inte förrän vid genomförande av det ifrågavarande förvärvet. Därvidlag synes några ändringar i gällande rätt icke erfordras.

5.3.2 Inskrivningsregler och gravationsbevis

När det sedan gäller frågan hur en säljlöftesmottagares sakrättsliga skydd skall gestaltas i detalj, får utgångspunkten vara de regler om företräde, inskrivning, m m i jordabalken 17-21 kapitlen, inklusive tillhörande kungörelser, förordningar och lagar om inskrivning, fastighetsböcker, gravationsbevis m m, som för närvarande gäller. Den första förutsättningen får vara, att inskrivning av säljutfästelse eller köpoption i fast egendom skall kunna ske på samma sätt som inskrivning av nyttjanderätter, servitut, etc, i enlighet med jordabalken 23 kap. Följaktligen föreslås en ändring av i första hand första och andra paragraferna i 23 kap., så att inskrivning av säljutfästelse eller köpoption i fast egendom också kommer att omfattas av bestämmelserna ifråga. Kapitelrubriken samt de två första paragraferna föreslås sålunda få den nedan angivna utformningen. Lagändringen innebär endast en anpassning av lagtexten till vad som erfordras på grund av att köpoptioner skall kunna inskrivas.

Inskrivning av annan nyttjanderätt än tomträtt samt av servitut, rätt till elektrisk kraft och rätt till förvärv av äganderätt till fast egendom

Inskrivning i fast egendom

1 § Vill innehavaren av annan genom avtal upplåten nyttjanderätt än tomträtt eller av servitut eller rätt till elektrisk kraft, som upplåtits genom avtal, söka inskrivning, skall han inge den handling på vilken rättigheten grundas. *Detsamma skall gälla innehavaren av rätt till förvärv av äganderätt till fast egendom.* Inskrivning får sökas även av fastighetsägaren.

2 § Ansökan om inskrivning skall avslås, om

1. den handling på vilken rättigheten grundas ej ingivits, *och, i fall av rätt till förvärv av äganderätt till fast egendom, handlingen ej uppfyller de formföreskrifter varom stadgas i 4 kap. 1 §,*

... (punkt 2 - 4) ...

5. fastigheten före upplåtelsen överlåtits *eller varit föremål för sådan köpoption, varom stadgas i 4 kap. 1 §, till förmån för* någon vars förvärv enligt 17 kap. 1 eller 4 § äger företräde framför upplåtelsen,

... (punkt 6 - 10) ...

Vad som i ovan i punkterna 2 - 10 föreskrivits beträffande upp-

låtelse skall i motsvarande utsträckning gälla sådan köpoption, varom stadgas i 4 kap. 1 §. Detsamma skall gälla vad i angiven utsträckning föreskrivits om upplåtaren, varvid med upplåtaren skall likställas den som utfäst sig att sälja fast egendom.

Har ärende angående lagfart för upplåtaren uppskjutits till senare inskrivningsdag, skall behandlingen av ansökan om inskrivning uppskjutas till samma dag. Lag 1981:784.

(Till ändringen i punkt 5 återkommer framställningen nedan.)

En justering av inskrivningsreglerna i övrigt bör också ske. I det följande skall anges exempel på sådan erforderlig justering, dock utan anspråk på fullständighet.

I kungörelsen (1971:784) med tillämpningsföreskrifter för inskrivningsväsendet enligt jordabalken erfordras en ändring i 4 § andra stycket enligt följande:

"I ansökan eller annan handling som ges in i inskrivningsärendet skall beträffande överlåtare, upplåtare, *utställare av köpoption enligt 4 kap. 1* § och förvärvare anges person- eller organisationsnummer där sådant finns och namn."

I 5 §, första stycket, enligt följande:

"Avser ansökan lagfart eller inskrivning av tomträtt, annan nyttjanderätt, servitut, *rätt till förvärv av äganderätt till fast egendom* eller rätt till elektrisk kraft, skall handling på vilken ansökningen grundas vara åtföljt av två styrkta avskrifter. Tillhandahåller ej sökanden sådana avskrifter, skall inskrivningsmyndigheten göra avskrifterna på sökandens bekostnad."

I 6 § andra stycket enligt följande:

"Över ärenden om inteckning och om inskrivning av annan nyttjanderätt än tomträtt samt av servitut, *rätt till förvärv av äganderätt till fast* egendom och rätt till elektrisk kraft föres dagboken (DB) på blankett enligt formulär som fastställes av domstolsverket."

I 14 § tredje stycket skall vad som stadgas om inskrivningsärende avseende nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft på samma sätt utsträckas till att gälla rätt till förvärv av fast egendom.

Motsvarande tillägg, och således lagändring, bör ske i fastighetsbokskungörelsen (1971:708), främst i vad avser 13 § första stycket punkt 2 och andra stycket punkt 2. Vad nu sagts skall också gälla tomträttsbokskungörelsen (1971:801) 9 §, ävensom inskrivningsregisterkungörelsen (1974:1061), 7 § och 28 § tredje stycket i uppställningen över bevis om beslut i inskrivningsärende.

Inskrivningen av rätt till förvärv av fast egendom bör framgå av ett *gravationsbevis*. Följaktligen föreslås att gravationsbeviskungörelsen (1971:710), främst 2 och 3 §§, ändras till att omfatta rätt till förvärv av äganderätt till fast egendom.

5.3.3 Företräde vid konkurrerande förvärv

Innehavare av rätt till förvärv av äganderätt till fast egendom skall på grund av en säljutfästelse i enlighet med formföreskrifterna i jordabalken 4 kap. 1 § och en efterföljande inskrivning i föreskriven ordning äga företräde framför annat förvärv, nyttjanderätt, servitut, rätt till förvärv av fast egendom, rätt till elektrisk kraft som ägt rum eller tillkommit senare än förstnämnda rätt till förvärv av fast egendom. I anledning härav föreslås en lagändring i 17 kap. om företräde på grund av inskrivning. Ändringen bör lämpligen kunna ske så, att en ny bestämmelse inskjuts mellan 5-6 §§ och ges följande lydelse:

> *"Företräde på grund av inskrivning av rätt till förvärv av äganderätt till fast egendom."*
>
> *"5 a § Bestämmelserna i 1 - 5 §§ om överlåtelse äger motsvarande tillämpning på rätt till förvärv av äganderätt till fast egendom enligt 4 kap. 1 §."*

Syftet med denna lagändring är att i vad avser företrädesrätten jämställa överlåtelse och köpoption avseende fast egendom. Innebörden härav är att i konkurrensen mellan en rätt till förvärv av fast egendom å ena sidan, och annan rätt till förvärv av samma egendom eller överlåtelse, nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft i egendomen i fråga, å den andra sidan, företräde skall ges till den rättighetsinnehavare eller förvärvare som först söker inskrivning härom, förutsatt att rättighetsinnehavaren varken ägde eller bort äga kännedom om tidigare om överlåtelse, upplåtelse eller utställd rätt till förvärv av fast egendom. (Beträffande undantag till nyssnämnda förutsättning, se 2 §, andra stycket.) Även i övrigt skall beträffande tillämpningen av 3, 4 och 5 §§ rätt till förvärv av äganderätt till fast egendom jämställas med överlåtelse av fast egendom.

Vad sedan gäller konkurrensen mellan inteckning och inskrivning till rätt till förvärv av äganderätt till fast egendom föreslås 6 § andra stycket ändrat så, att vad där stadgas om nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft även skall gälla sådan rätt till förvärv av fast egendom. Lagändringen kan ske genom ett tillägg till andra stycket med följande lydelse:

> *"Vad som i detta stycke stadgas beträffande nyttjanderätt, servitut eller rätt till elektrisk kraft skall även gälla rätt till förvärv av*

äganderätt till fast egendom."

I övrigt erfordras i 17 kap. en justering av 10 § såtillvida, att vad som däri stadgas beträffande överlåtelse även skall gälla rätt till förvärv av äganderätt till fast egendom. Detta tillägg kan lämpligen föras in direkt efter 10 § första stycket.

Ytterligare följdändringar erfordras i 18 kap. om godtrosförvärv på grund av inskrivning och betydelse av inskrivning i vissa andra fall. I 18 kap. 1 § föreslås ett tillägg direkt i anslutning till första meningen med följande lydelse:

"Vad nu stadgas beträffande överlåtelse skall också gälla rätt till förvärv av äganderätt till fast egendom enligt 4 kap. 1 §."

I övrigt synes 18 kap. kunna lämnas orört, dock att det bör framgå av 4 § att hänvisningen till förvärv enligt 1 eller 2 § även avser rätt till förvärv av äganderätt till fast egendom. För tydlighets skull föreslås att lokutionen *"eller rätt till förvärv"* inskjuts i bestämmelsens första rad direkt efter ordet "förvärv".

I 20 kap. ges bestämmelser om lagfart. Den som förvärvat fast egendom skall ansöka om lagfart inom en viss föreskriven tid. Lagfartsansökan skall dock enligt 6 § avslås vid förhandenvaron av olika omständigheter. Hit hör enligt punkt 6 i bestämmelsen omständigheten, att fastigheten tidigare överlåtits till någon vars förvärv enligt 17 kap. 1 eller 4 § äger företräde framför sökandens förvärv. I punkten bör framgå vad som ovan föreslagits beträffande jämställande av överlåtelse och rätt till förvärv av äganderätt till fast egendom i företrädeshänseende. Detta kan lämpligen ske genom att lokutionen *"eller rätt till förvärv"* inskjuts direkt efter ordet "förvärv" i nyssnämnda punkt.

Vad nu sagts bör även gälla inskrivningsbestämmelserna i 23 kap., varvid ansökan om inskrivning skall avslås om enligt punkt 5 i bestämmelsen fastigheten före upplåtelsen överlåtits till någon vars förvärv enligt 17 kap. 1 eller 4 § äger företräde framför upplåtelse. I syfte att ovan föreslagen ändring i 17 kap. även skall omfattas av nu berörda inskrivningsbestämmelser, tarvas ett tillägg till den femte punkten, som i anledning härav föreslås få följande lydelse:

"5. Fastigheten före upplåtelsen överlåtits *eller varit föremål för sådan köpoption varom stadgas i 4 kap. 1 §, till förmån för* någon vars förvärv enligt 17 kap. 1 eller 4 § äger företräde framför upplåtelse."

5.3.4 Borgenärsskydd

I enlighet med vad som ovan anförts skall en inskriven rätt till förvärv av äganderätt till fast egendom också äga företräde framför

löftesavgivarens/fastighetsägarens *utmätnings- och konkursborgenärer*. Såsom skall framgå nedan följer emellertid av rättighetens natur, att företrädet icke kan föreslås bli absolut. Härtill kommer att de praktiska svårigheterna att upprätthålla en absolut företrädesrätt är betydande. För att vidden av dessa svårigheter skall inses, ges inledningsvis en översikt över de nu gällande bestämmelserna på området.

Enligt gällande rätt skyddas en köpare av fast egendom mot säljarens utmätnings- och konkursborgenärer redan genom att avtalsparterna träffar ett obligationsrättsligt bindande och giltigt köpeavtal. (I konkurrensen med andra köpare av samma egendom är, som framgår ovan, emellertid företrädesreglerna i 17 kap. utslagsgivande.) Det sakrättsliga momentet vad gäller överlåtelse av fast egendom sammanfaller således med det obligationsrättsliga. En annan sak är sedan att återvinning till säljarens konkursbo kan ske av ett sakrättsligt giltigt förvärv, varvid själva överlåtelsen av den fasta egendomen enligt 4 kap. 4 § i konkurslagen icke anses ha ägt rum förrän köparen sökt lagfart å förvärvet. Vid ogiltigt förvärv kan emellertid säljaren påräkna separationsrätt i fall av köparens konkurs eller vid utmätning hos denne. Villkorade förvärv följer i första hand reglerna om definitiva förvärv, dock att fastigheten enligt utsökningsbalken 12 kap. 64 § endast kan bjudas ut med förbehåll för de rättigheter hos motparten, som villkoret konstituerar. Skulle fastigheten på grund av utmätning eller konkurs utbjudas (exekutivt) utan sådana särskilda förbehåll, eller trots ogiltig rättstitel, tillämpas de allmänna reglerna om godtrosförvärv i 18 kap. jordabalken, med visst undantag (se härom Rodhe, Sakrätt s. 61 f och 623 och 14 kap. 3 § andra stycket punkt 2 utsökningsbalken jfr 14 kap. 5 § utsökningsbalken).

Såvitt sedan gäller avtalade eller i övrigt uppställda förbud mot överlåtelse av fast egendom i samband med överlåtelse, gåva, testamente, etc. kan sakrättsligt skydd i företrädeshänseende vinnas genom anteckning i fastighetsboken i enlighet med 20 kap. 14 § jordabalken, varvid företräde ges framför förvärvare av äganderätt, panträtt eller nyttjanderätt. Har däremot anteckning icke skett, kan godtrosförvärv komma ifråga i enlighet med 18 kap. jordabalken (se bl a Rodhe, Sakrätt s. 617 f).

På frågan huruvida överlåtelseförbudet även har sakrättslig verkan mot adressatens utmätnings- och konkursborgenärer, ger den rättsvetenskapliga doktrinen inga klara besked (se bl a Rodhe, Sakrätt s. 119 f, Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 334 f, Hessler, Allmän sakrätt s. 466 f). I rättspraxis har sakrättslig verkan visserligen anses kunna ges överlåtelseförbud i samband med benefika överlåtelser (se NJA 1990 s. 18 och NJA 1989 s. 696; jfr NJA 1986

s. 16), men beträffande onerösa avtal synes frågan vara öppen. (Här bortses från en annan fråga om den obligationsrättsliga giltigheten av dylika överlåtelseförbud i samband med onerösa avtal, vilken fråga ej heller synes ha klarlagts; det är givet att någon sakrättslig verkan av överlåtelseförbuden ifråga icke kan ges i fall av obligationsrättslig ogiltighet av dylika förbud. Jfr Rodhe, Sakrätt s. 118 f.)

Någon uttrycklig inskränkning av möjligheten att stipulera överlåtelsebud har icke stadgats i jordabalken. Fastmera synes en *e contrario*-tolkning av jordabalken 4:3 ge vid handen, att sådana överlåtelseförbud är giltiga, förutsatt att de intagits i köpehandlingen. Vidare förutsätts i jordabalken 20:14 att anteckning i fastighetsbok ska kunna ske av överlåtelseförbud. Emellertid kan försiktighet påfordras vid en *e contrario*-tolkning av jordabalken 4:3 mot bakgrund av att lagstiftarens avsikt med bestämmelsen ifråga kan ha varit, att vad som däri stadgas beträffande överlåtelseförbud endast skall gälla sådana överlåtelseförbud som enligt lag och rättspraxis är obligationsrättsligt giltiga. Härmed avses sådana överlåtelsebud som förutsatts i 1930 års lag om vissa rättshandlingar till förmån för ofödda och överlåtelseförbud i motsvarande fall. (Jfr SOU 1947:38 s. 174.) Överlåtelseförbud vid onerösa avtal skulle visserligen kunna ges borgenärsskyddsverkan genom anteckning i fastighetsboken, men något stöd för att detta är ett uttryck för gällande rätt kan knappast påvisas.

I fråga om utfästelse att sälja fast egendom har enligt gällande rätt den sakrättsliga problematiken alls icke aktualiserats med hänsyn till att en sådan utfästelse icke är obligationsrättsligt giltig. När nu föreslås, att utfästelsen formaliserad i en köpoption skall vara obligationsrättsligt giltig och ges företräde i enlighet med reglerna i jordabalken 17 kap., måste även borgenärsskyddsverkan av utfästelsen bedömas. Såvitt avser utfästelse att sälja *lös egendom* finns fog för antagandet, att borgenärsskydd uppkommer, när de sakrättsliga förutsättningarna som gäller vid definitiv överlåtelse är uppfyllda (se härom bl a Rodhe, Sakrätt s. 609 f, Hessler, Allmän sakrätt, s. 453, Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 331 f). När således vid en SLB-transaktion den utställda optionen gäller i andelar i handels- eller kommanditbolag, förmodas borgenärsskydd uppkomma - i analogi med 31 § i skuldebrevslagen - när behörig företrädare för bolaget denuntierats av antingen optionsutställaren eller innehavaren angående optionen ifråga.

För *fast egendom* föreslås härmed att borgenärsskyddet skall vinnas genom inskrivning av den formaliserade köpoptionen, d v s rätten till förvärv av äganderätt till fast egendom. Såsom nämnts ovan, är inte avsikten med vad som nu föreslås att uppställa ett absolut hinder mot borgenärers tillgodogörande av fastigheten vid utmätning eller konkurs på grund av en bindande köpoption. Till utgångspunkt vid formuleringen av förslaget har istället tagits de principer som gäller för

försäljning av egendom med återtaganderätt eller hävningsförbehåll samt villkorliga överlåtelser av fast egendom (se UB 4:25, 9:10 och 12:62-68). Utmätning skall således kunna ske av löftesavgivarens/fastighetsägarens äganderätt till fastigheten, dock med bibehållande av löftesmottagarens rätt att köpa fastigheten, förutsatt givetvis att inskrivning av denna rätt har skett i föreskriven ordning. I praktiken torde dock ofta värdet av fastigheten för utmätningsborgenärerna vara ringa. Detta gäller särskilt de optioner i fast egendom som förekommer i SLB-transaktioner, varvid ofta betingats, att optionen skall gälla under en lång tidsperiod (i vissa fall upp till 20 - 25 år) och optionsinnehavaren tillförsäkrats värdestegringen i fastigheten. Härtill kommer att optionsinnehavaren på grund av hyresavtal förfogar över fastigheten under samma tidsperiod. Det sagda skall emellertid inte hindra att utmätning sker av den rätt och de värden som tillkommer löftesavgivaren/fastighetsägaren.

Det kan diskuteras huruvida icke den nu föreslagna sakrättsliga regleringen ger utrymme för skentransaktioner och undandragande av egendom. Den huvudsakliga invändningen mot ett sådant resonemang måste dock vara, att utrymmet för skentransaktioner eller undanmanövrar knappast blir större genom den föreslagna regleringen än vad gällande rätt erbjuder. Såsom nämnts ovan, uppkommer borgenärsskydd vid överlåtelse av fast egendom redan genom avtals ingående. I fall där köpoptioner avseende fast egendom omvandlas till att gälla lös egendom (andelar i bolag), förutsätts för sakrättsligt skydd endast denuntiation enligt vad som framgått ovan. Inskrivningskravet beträffande köpoptioner avseende fast egendom torde väl uppfylla det för sakrätten grundläggande publicitetskravet. Att värdet av en utmätning i fast egendom, vari gäller option, i praktiken ofta kan vara litet, kan heller icke ses som någon vägande invändning mot bakgrund av att motsvarande situation redan är för handen beträffande egendom som säljs med återtaganderätt eller hävningsförbehåll och vid villkorlig överlåtelse av egendom. (Se även beträffande överlåtelsebud i samband med i vart fall benefika förvärv, vilka diskuterats ovan.) Ett yttersta skyddsnät utgör dessutom återvinningsreglerna i konkurslagen 4 kap, samt borgenärsskyddsreglerna i BrB 11 kap.

Ett sätt att lösa problemet med det ringa värdet av utmätningen i fast egendom, när denna är föremål för option, är att tvinga innehavaren av optionen att träffa ett val i vad avser huruvida optionen skall utnyttjas eller inte i samband med utmätningen. Optionsinnehavaren skulle således ges rätt, i vissa fall i förtid, att påkalla sin rätt att förvärva fastigheten för det pris som angivits i optionen, under förutsättning givetvis att optionsinnehavaren fullgör sin eventuella motprestation, för vilken utfästelsen skett. En dylik ordning skulle emellertid i många fall göra optionsinnehavarens rätt illusorisk. Den

skulle ej heller överensstämma med principerna för villkorliga förvärv i utsökningsbalken 12 kap. 62 - 68 §. Det avtal som föranlett köpoptionen, och vari köpoptionen utgör en del, bör fastmera fortsätta att gälla i enlighet med sitt innehåll, och ingripande från tredje mans sida (d v s utmätningsborgenärernas) endast gälla i parternas rättigheter enligt avtal.

Utmätning skall således kunna ske enligt vad som föreslås nedan hos löftesavgivaren såväl i den fasta egendomen som i de rättigheter som löftesavgivaren må ha på grund av att löftet avgivits. Utmätning skall härutöver också kunna ske hos löftesmottagaren i dennes rättigheter på grund av det avgivna löftet. Vid utmätning skall motparten i det avtal i vilket den hos vilken utmätning sker är part bibehålla sina rättigheter enligt avtal, utfästelse, etc. Denna ordning synes väl överensstämma med de principer som ligger till grund för utsökningsbalken 4:25 (jfr utsökningsbalken 9:10 och 12:62-68).

På grund av det ovan sagda föreslås ett tillägg till utsökningsbalken 4:25 (tillägget skall utgöra ett självständigt tredje stycke i bestämmelsen):

> *"En köpoption avseende fast egendom enligt jordabalken 4 kap. 1 § hindrar ej att egendomen utmäts för fordran hos den fastighetsägare som svarar för köpoptionen. Utmätningen omfattar i sådant fall även fastighetsägarens rätt mot köpoptionsinnehavaren. Denne skall dock vara bibehållen sin rätt att förvärva den fasta egendomen i enlighet med köpoptionen. Utmätning av fast egendom får även äga rum för fordran hos den till förmån för vilken en köpoption utfärdats om optionen medger detta. Eljest får utmätning endast äga rum för sådan fordran av de rättigheter som köpoptionsinnehavaren må ha på grund av avtalsförhållande på grund av vilken köpoptionen utfärdats."*

Enligt det föreslagna tillägget skall således utmätning kunna ske hos löftesmottagaren även av den fasta egendomen som omfattas av köpoptionen, förutsatt att köpoptionen medger att sådan utmätning kan ske. Detta är fallet t ex i flertalet av de för närvarande förekommande SLB-transaktioner, enligt vilka köpoptionsinnehavaren ofta ges rätt att påkalla försäljningen av fastigheten en gång om året (eller vartannat år) under en längre tidsperiod. Det är därför ingenting som hindrar att på grund av utmätning hos löftesmottagaren en sådan försäljning påkallas och att utmätningsborgenären tillgodogör sig ett eventuellt övervärde i fastigheten. Skulle köpoptionen emellertid icke medge att försäljning påkallas i enlighet med det sagda, får istället utmätning ske av övriga rättigheter som löftesmottagaren må ha på grund av avtalsförhållanden med löftesavgivaren, i detta sammanhang främst det till grund för optionen liggande avtalsförhållandet. Sker utmätning av den fasta egendomen, skall utmätningen även anses omfatta dylika

rättigheter enligt vad som föreslagits ovan.

Vad sedan gäller tillvägagångssättet vid försäljning av fast egendom på grund av utmätning ges bestämmelser härom i utsökningsbalken 12:62-68. Dessa bestämmelser skall gälla, *mutatis mutandis*, i fall av köpoption avseende fast egendom. En revision bör således ske av bestämmelserna, så att dessa även omfattar köpoptionen. Följaktligen föreslås följande ändringar i utsökningsbalken 12:62-68:

> 62 § "Bestämmelserna i 3-61 §§ gäller i tillämpliga delar även när utmätning av fast egendom har skett medan gäldenärens rätt är villkorlig, *när gäldenärens rätt beror av en köpoption avseende fast egendom enligt jordabalken 4 kap. 1* § och när utmätning av fast egendom ej har avsett hel fastighet, om ej annat följer av 63-68 §§."

I 63 § erfordras ett nytt tredje stycke med följande lydelse:

> *"Har, i fall när köpoption avseende fast egendom utfärdats av fastighetsägaren, den fasta egendomen blivit utmätt för fordran hos dess ägare, får försäljning endast ske under förutsättning att den till förmån för vilken optionen utfärdats bibehålles rätten att förvärva den fasta egendomen i enlighet med optionen."*

I 64 § erfordras ett nytt fjärde stycke med följande lydelse:

> *"Vad som ovan stadgas beträffande förvärv av fast egendom eller del av fast egendom, som är beroende av villkor, skall även gälla utmätning för fordran hos den till förmån för vilken köpoption att sälja fast egendom utfärdats."*

Någon ändring av 65 § synes ej vara nödvändig. Däremot föreslås ändring av 66 § enligt följande:

> "66 § Om villkoret uppfylls *eller överlåtelse sker i enlighet med en köpoption avseende fast egendom i fall som avses i 63* § eller om förvärvet går åter *eller icke kan genomföras* i fall som avses i 64 § andra *och fjärde stycket* skall kronofogdemyndigheten driva in eller bjuda ut till försäljning vad som därefter tillkommer gäldenären och då omfattas av utmätningen. Härvid tillämpas den ordning som enligt 8 och 9 kap. gäller i fråga utmätt fordran eller rättighet."

Ytterligare ändringar i de ifrågavarande bestämmelserna i 12 kap. synes ej vara erforderliga.

Vid *konkurs* får i princip utmätning icke ske för fordring, om icke panträtt för fordran gäller (se konkurslagen 3:7, jfr 3:8). Fast egendom kan säljas exekutivt på begäran av konkursförvaltaren (se

konkurslagen 8:6). Egendomen får emellertid också säljas på annat sätt, om konkursförvaltaren anser att det är fördelaktigare för boet. Vid försäljning av fast egendom i konkurs skall emellertid konkursförvaltaren iaktta samma regler som när utmätning skett (se utsökningsbalken 8:1, tredje stycket). Det förutsätts således att vad ovan anförts och föreslagits beträffande utmätning i fast egendom som är föremål för köpoption även skall gälla i konkursfallet.

6. Övergångsbestämmelser

I fråga om köpoptioner som utfärdats och överlåtelseavtal som träffats innan de föreslagna reglerna träder i kraft, föreslås följande. De föreslagna reglerna skall i sin helhet vara tillämpliga på tidigare utfärdade köpoptioner och träffade avtal, om dessa uppfyller de föreslagna formföreskrifterna och de villkor som föreslås i övrigt. En köpoption som utfärdats före ikraftträdandetidpunkten skall således kunna bli föremål för inskrivning, förutsatt att den uppfyller de föreslagna formföreskrifterna och villkoren i övrigt. Härigenom blir tidigare juridiskt oförbindande rättshandlingar giltiga och bindande. Förslaget torde i vissa fall föranleda parterna i en SLB-transaktion att formulera om köpoptioner, m m, så att de uppfyller de föreslagna kraven. Några praktiska svårigheter att få till stånd dylika omformuleringar kan icke förutses såvitt gäller de SLB-transaktioner som genomförts på den svenska marknaden. Huruvida svårigheter kan föreligga i övriga fall, är svårt att bedöma. Det föreslagna övergångssystemet synes inte inge några betänkligheter. Beträffande de köpoptioner som icke uppfyller de föreslagna formkraven, förutsätts, såsom framgår ovan, frivillig medverkan från optionsutställarens sida. Uppfylls härigenom de föreslagna formkraven, är köpoptionen obligationsrättsligt bindande. Det sakrättsliga skyddet fordrar härutöver inskrivning.

Sålunda föreslås övergångsbestämmelsen få följande lydelse:

"Denna lag träder i kraft den . Ifråga om köpoptioner eller avtal som utfärdats eller träffats före ikraftträdandet skall vad som stadgas i denna lag äga tillämpning, om de föreskrifter som avser köpoptioner och avtals form och i övrigt i denna lag uppfyllts."

7. Övrigt

Vad som ovan föreslagits beträffande en utfästelses bindande karaktär föranleder ingen ändring av första paragrafen, tredje stycket, avtalslagen.

3. Särskilt yttrande av experten *Tom Ekelund*

Jag ansluter mig till det särskilda yttrande experterna avgivit. På en punkt intager jag dock en annan ståndpunkt. Det gäller frågan om fastighetsleasing skall utgöra näringsverksamhet som är finaniseringsverksamhet enligt lagen om finansbolag.

I experternas yttrande avvisas visserligen en ändring av lagen om finansbolag enligt utredningens förslag men experterna motsätter sig ej tillsyn, kontroll m.m. om vissa särregler införs i lagen om finansbolag. Jag delar inte denna uppfattning och anser att det för närvarande inte finns några skäl att inordna fastighetsleasing som finansieringsverksamhet i lagen.

De skäl som utredningen åberopar för auktorisation enligt lagen om finansbolag är huvudsakligen att fastighetsleasing typiskt sett är finansieringsverksamhet, att den har stor omfattning och betydelse samt att fastighetsleasing genom föreslagen civilrättslig lagstiftning regleras på sådant sätt att ingen osäkerhet om innehåll och rättsföljder kvarstår.

Utöver vad som anförts i expertyttrandet har jag följande invändningar mot att inordna fastighetsleasing under lagen om finansbolag.

1. Den av utredaren föreslagna lagstiftningen om finansiella köp av fast egendom reglerar endast fastighetsleasing i ett fall nämligen sale and lease back, SLB, i vilken återlösningsrätten avser den fasta egendomen. Verksamheten på detta område är numera mer begränsad sedan ett uppdämt behov av kapitalförsörjning tillgodosetts genom SLB-transaktioner.

   Andra former av fastighetsleasing t.ex. rak leasing, de s.k. bolagsmodellerna, har utredningen ännu inte behandlat eller tagit ställning till.

   Leasingutredningens förslag att låta all fastighetsleasing omfattas i definitionen av finansieringsverksamhet enligt 1 § i lagen om finansbolag, står därmed inte i överensstämmelse med lagstiftarens tidigare ställningstagande.

   I den promemoria som föregick regeringens proposition om auktorisation av finansbolag (prop. 1987/88:149) inbegreps fastighetsleasing i definitionen av finansieringsverksamhet. Departementschefen anförde att han i princip delade uppfattningen i promemorian, men konstaterade att flera remissinstanser beträffande denna fråga krävde ytterligare utredning. Bl.a. hävdade dessa remissinstanser att avgränsningen mellan fastighetsleasing och annan fastighetsförvaltning samt de ändrade konkurrensförhållandena på fastighetsmarknaden som kan bli följden av sådan reglering närmare borde klargöras. Med hänsyn härtill och

då departementschefen samtidigt föreslog att finansieringsverksamhet som drivs i strid med bestämmelserna i lagen om finansbolag skulle kriminaliseras, ansåg departementschefen, att det inte får råda någon oklarhet över t. ex. hur fastighetsleasing skall avgränsas i förhållande till andra verksamheter som inte skall utgöra finansieringsverksamhet enligt lagen om finansbolag (prop. 1987/88:149, s. 22 f).

I samma proposition, som antogs av riksdagen, angav departementschefen att en särskild utredare skulle tillkallas med uppgift att utreda frågor om leasing och med förtur kartlägga marknaden för fastighetsleasing. Vidare noterades att kreditmarknadskommittén i sitt huvudbetänkande skulle beröra denna fråga. Resultaten från dessa utredningar skulle avvaktas innan slutlig ställning skulle tagas till om fastighetsleasing skall ingå i definitionen av finansieringsverksamhet enligt lagen om finansbolag.

Vare sig kreditmarknadskommittén eller leasingutredningen i sitt hittillsvarande arbete har klargjort de frågor betr vilka remissinstanserna krävde ytterligare utredning. Skälen till departementschefens ställningstagande kvarstår därmed i allt väsentligt och detta även om experternas lagförslag godtages.

På grund härav anser jag således att fastighetsleasing ej skall inbegripas i definitionen av finansieringsverksamhet. Denna fråga bör anstå intill dess utredaren slutfört sitt arbete. Ytterligare ett skäl härtill är att det inte med säkerhet kan sägas att den civilrättsliga lösning utredaren nu valt för SLB-transaktioner, kommer att kvarstå sedan bl.a. rak leasing vid fast egendom och för övrigt även vid lös egendom utretts. Vid leasing av lös egendom är rak leasing huvudfallet, eftersom investeraren i första hand efterfrågar ny utrustning. På sikt torde även fastighetsleasing mer och mer komma att inriktas på nyproduktion. En reglering av leasing bör därför avgöras i ett sammanhang.

2. I lagen om finansbolag avgränsas först vad som är att anse som finansiell verksamhet. Därefter redovisas i några paragrafer olika undantag från vad som är finansieringsverksamhet. Härtill kommer att det i den under p. 1 ovan nämnda propositionen nämns några fall som ej återfinns i lagtexten, där det anses självklart att vissa verksamheter ej skall inordnas under lagen om finansbolag (prop. (1987/88:149 s. 26).

Liknande förhållanden kommer att gälla med den av utredningen föreslagna lösningen avseende fastighetsleasing även om rak leasing och de s.k. bolagsmodellerna i följd av utredningens framtida förslag måhända kommer att omfattas av lagen om finansbolag. Det förefaller därför mindre lämpligt att nu lagreg-

lera fastighetsleasing. Utredningen bör först slutföra sitt uppdrag. Bl.a. måste konsekvenserna av undantagen i lagen om finansbolag i förhållande till fastighetsleasing ytterligare belysas.

3. Den s.k. finanskrisen som pågått sedan hösten 1990 har påverkat vissa finansbolags upplåning utan att marknaden tagit intryck av tillsyn eller kapitaltäckningskrav m.m. enligt lagen om finansbolag.

   Finanskrisen har visat att det i stort sett endast är ägare, finansiärer och "berörda" låntagare som får bära bördan av den ekonomiska nedgången. Några risker för den låntagande allmänheten har ej kunna påvisas.

   Det är därför inte självklart att all finansieringsverksamhet, bl.a. fastighetsleasing, skall inordnas under lagen om finansbolag.

4. Om bank eller dotterbolag, som står under tillsyn, i framtiden kommer att få bedriva fastighetsleasing är det naturligt att även denna verksamhet inordnas under tillsynen med hänsyn tagen till bl.a. insättarskyddet.

   Det har när det gäller finansieringsverksamhet hävdats, att detta förhållande bör leda till att även andra aktörer som bedriver finansieringsverksamhet av konkurrensneutralitetsskäl bör stå under tillsyn. Detta argument har också framförts i vad gäller fastighetsleasing om denna verksamhet ställs under tillsyn.

   Olika omständigheter talar dock mot argumentet. En omständighet är vad som tidigare anförts om tillämpningsområdet för tillsynen. Utredningens förslag innebär att en mycket stor del av fastighetsleasingen kommer att falla utanför tillsynsområdet i följd av utformningen av lagen om finansbolag även om rak leasing och de s.k. bolagsmodellerna kommer att regleras.

   En annan omständighet är att banker ändock kan påverka de företag som bedriver likartad verksamhet såväl inom som utanför tillsyn genom sin roll som penningförmedlare och även finansiär till det konkurrerande företaget. Inte minst finanskrisen har visat detta. Några direkta konkurrensnackdelar föreligger därför inte för banker och deras dotterbolag om "konkurrerande" företag inte är tillståndspliktiga.

5. EGs första och andra banksamordningsdirektiv strider ej mot vad som ovan anförts under p. 4. I och för sig definierar direktiven finansieringsverksamhet och utgångspunkten är att vad som i direktiven anses som finansieringsverksamhet också skall vara föremål för tillsyn i hemlandet. Definitionerna är emellertid inte helt täckande. Således nämns t.ex. leasing som finansiell verksam-

het, utan att leasing närmare definieras. De enskilda medlemsländerna har också varierande lagbestämmelser för vilka finansieringsformer som skall anses vara sådan finansieringsverksamhet som kräver auktorisation. T.ex. krävs auktorisation för bedrivande av leasing i Belgien och Frankrike, medan auktorisation inte krävs i Danmark, Tyskland eller Storbritannien. Om emellertid leasing bedrivs av företag som står under tillsyn, så faller även leasingverksamheten under tillsynen. Detta gäller i vart fall i Danmark, där gränser för tillsynen satts vid minst 50 % ägande av bank.

Under alla förhållanden synes ej EGs målsättning vara att införa en för alla medlemsländer gemensam definition av vad som är finansiell verksamhet med auktorisationskrav. Huvudsyftet med EG's banksamordningsdirektiv är att hemlandstillsyn skall accepteras även i annat medlemsland, även om den verksamhet som bedrives ej är tillåten i värdlandet.

Mot anförda bakgrund anser jag att fastighetsleasing för närvarande inte skall innefattas i begreppet finansieringsverksamhet. Ställning härtill bör tagas först sedan utredaren slutfört sitt uppdrag avseende lös och fast egendom.

Bilagor

Bilaga 1

Översikt över giltigheten av säkerhetsöverlåtelse av lös egendom

Genom en säkerhetsöverlåtelse överlåter en gäldenär egendom till en borgenär som säkerhet för en förpliktelse. Till formen överförs äganderätten till borgenären. Syftet med transaktionen är emellertid inte att den som köpare angivne borgenären skall bli definitiv ägare utan i stället, liksom vid pantsättning, att egendomen skall utgöra kreditsäkerhet och som en sådan återlämnas då gäldenären fullgör sin förpliktelse respektive tas i anspråk av borgenären först om och när gäldenären inte fullgör sin förpliktelse. Gäldenärens rätt att lösa tillbaka egendomen vid fullgörelse av sin förpliktelse brukar benämnas *återlösningsrätt* och kan vara uttryckligt eller konkludent avtalad eller åtminstone tyst förutsatt mellan parterna. Återlösningsrätten kan ha formen av återköpsrätt, hävningsrätt eller liknande. Vid säkerhetsöverlåtelse fortsätter gäldenären oftast att disponera över egendomen efter överlåtelsen.

Säkerhetsöverlåtelsen är en mycket gammal rättsfigur, som torde utgöra en föregångare till den moderna panträtten. Som ett alternativ till pantsättning har den förekommit främst på lösegendomsrättens område. I det följande redogörs för den rättsliga utbredningen av och orsakerna till säkerhetsöverlåtelse av lös egendom samt vilka giltighetskriterier för borgenärsskydd som anses gälla för olika slag av lös egendom.

1 Lös sak

Säkerhetsöverlåtelse av lösa saker (lösöre) har sedan länge kunnat ske med iakttagande av form-, kungörelse- och registreringsreglerna i lagen (1845:50 s. 1) om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva (lösöreköpslagen). I realiteten torde det övervägande antalet lösöreköp utgöra säkerhetsöverlåtelser. Att lösöreköpslagen fyller denna funktion skall ses mot bakgrund av att såväl omsättningsöverlåtelse som pantsättning kräver tradition, dvs. att saken överlämnas i köparens resp. panthavarens besittning, för

uppnående av borgenärsskydd. Traditionskravet lägger ofta praktiska eller ekonomiska hinder i vägen för pantsättning. Genom att utnyttja lösöreköpslagen åstadkoms i realiteten en registerpanträtt i lös sak. Eftersom reglerna om företagshypotek är förbehållen näringsidkare och inte hindrar att kredittagaren avyttrar säkerhetsobjektet och har sämre ställning än panträtt och lösöreköp vid utmätning och mot ny ägare, finns ett visst legitimt behov härav (jfr Helander, Kreditsäkerhet s. 733 ff). Lösöreköpet fyller i dag en icke oväsentlig funktion vid bl.a. sale and lease back av lös sak.

Sakrättsligt giltiga säkerhetsöverlåtelser kan företas också beträffande lös saker som innehas av tredje man, t.ex. vid lagerfinansiering. Säkerhetsköparen erhåller här skydd mot säkerhetssäljarens borgenärer då tredje man underrättas, denuntieras, om transaktionen. Detta gäller vid både pantsättning och överlåtelse. Vid pantsättning måste en denuntiation av panthavaren åtföljas av en skriftlig handling som visar att panträtt utfästs, se lagen (1936:88) om pantsättning av lös egendom som innehaves av tredje man. Vid överlåtelse gäller inget motsvarande, se 10 och 31 §§ skuldebrevslagen (1936:81) analogt. Vilken denuntiationsregel som skall tillämpas vid säkerhetsöverlåtelse är något oklart (se Hessler s. 362 not 12, Helander, Kreditsäkerhet s. 385 f och 515 f samt Walin, Panträtt s. 150 och 156). Med hänsyn till de principer som utvecklats vid andra slag av lös egendom, får kanske antas att den formlösa denuntiationsregeln vid omsättningsöverlåtelse har företräde (så Helander a.st. och Walin a.st.).

2 Byggnad på annans mark

Genom rättsfallen NJA 1952 s. 407 och 1954 s. 455 har fastslagits att omsättnings- och säkerhetsöverlåtelse av byggnad på annans mark medför skydd mot säljarens borgenärer redan genom avtalet. För pantsättning av byggnad krävs däremot tradition. Detta innebär att öppen pantsättning inte är någon praktiskt användbar kreditsäkerhetsform utan att säkerhetsöverlåtelsen får användas, vilket också sker i viss omfattning. Skälen till att man i rättstillämpningen inte velat acceptera öppen pantsättning utan krav på ett publicitetsskapande moment, medan dold pantsättning godtas i säkerhetsöverlåtelsens form, synes inte helt lätta att utröna. HDs lösning har vållat viss kritik i litteraturen. Särskilt Karlgren, som var skiljaktig i 1954 års rättsfall, har menat bl.a. att även öppen pantsättning borde ha godtagits genom blotta avtalet (se ingående i Säkerhetsöverlåtelse s. 192 ff, jfr Svante Bergström i SvJT 1955 s. 368 ff, Hessler s. 224 ff och 419 ff, Walin, Separationsrätt s. 35 ff, SOU 1984:22 s. 73 ff, Helander, Kreditsäkerhet s. 587 ff, Håstad, Sakrätt s. 199 och 241 samt senast Walin, Panträtt s. 137 ff). Som vi skall se nedan kan HDs

avgöranden ses som uttryck för en generell regel i svensk sakrätt, att aldrig godta öppen pantsättning utan något publicitetsskapande sakrättsligt moment och att inte dra en gräns mellan omsättnings- och säkerhetsöverlåtelse.

Vid flera tillfällen har ansatser gjort att tillskapa möjlighet till registerpanträtt i byggnad på annans mark, se senast Byggnadspantutredningens betänkande Panträtt i registrerad nyttjanderätt (SOU 1984:22). Någon lagstiftning härom har ännu inte kommit till stånd.

3 Nyttjanderätt till fast egendom

För nyttjanderätt till fast egendom har tidigare antagits att tradition måste ske för sakrättsligt giltig pantsättning i enlighet med 1954 års byggnadsrättsfall, medan redan avtalet skulle ge skydd både vid omsättnings- och säkerhetsöverlåtelse. Analogin har främst varit motiverad i de fall då nyttjanderätten är en arrenderätt som kan utnyttjas som kreditsäkerhet eller överlåtas tillsammans med byggnaden. Vid omsättningsöverlåtelse har avtalsprincipen haft stöd i det något speciella skogsavverkningsfallet NJA 1979 s. 451. I NJA 1988 s. 257 har HD emellertid ansett denuntiationsprincipen vara tillämplig vid överlåtelse av lokalhyresrätt. Säkerligen krävs då denuntiation även vid pantsättning, jfr 10 och 31 §§ skuldebrevslagen. Denuntiationsprincipen torde i motsvarande utsträckning vara tillämplig på de arrenderätter som regleras i jordabalken. Intresset och behovet av säkerhetsöverlåtelse av hyres- och arrenderätt bör genom 1988 års rättsfall ha minskat betydligt. Prejudikatet medför säkerligen att även sakrättsligt verksam säkerhetsöverlåtelse av hyres- och arrenderätt kräver denuntiation.

4 Fordringar och kontraktsrättigheter

Säkerhetsöverlåtelse av fordringar och olika kontraktsrättigheter förekommer i viss utsträckning, kanske främst därför att äganderätt antas ge förvärvaren en bättre praktisk ställning än panträtt i legitimationshänseende (se t.ex. Karlgren s. 129 ff, Håstad, Studier s. 148 ff, Björk i SvJT 1983 s. 325 ff, Helander, Kreditsäkerhet s. 693 ff och Walin, Panträtt s. 174 ff). Denuntiationsprincipen gäller vid såväl pantsättning som omsättnings- och säkerhetsöverlåtelse, se 10 och 31 §§ skuldebrevslagen.

5 Löpande skuldebrev och andra värdepapper

För pantsättning och överlåtelse av löpande skuldebrev och aktiebrev gäller motsvarande traditionsregel som för lösöre, se 22 § skuldebrevslagen och 3 kap. 6 § aktiebolagslagen. Regeln anses analogt tillämplig på check, växel, konossement m.m. (se Hessler s. 251 och 421 ff, Walin, Separationsrätt s. 28 och 37 ff, Helander, Kreditsäkerhet s. 308 ff, Rodhe, Sakrätt s. 213 och 397 f samt Håstad, Sakrätt s. 201 och 231). Enligt 32 § skuldebrevslagen gäller regeln även för bankböcker. Lösöreköpslagen anses däremot inte tillämplig på löpande skuldebrev och andra värdepapper. Vid en banks försäljning av löpande skuldebrev som lämnas kvar för förvaring krävs dock inte tradition, se 22 § andra stycket skuldebrevslagen.

Traditionsregeln gäller även vid säkerhetsöverlåtelse. Finns värdepappret hos tredje man gäller denuntiationsprincipen, jfr ovan beträffande lösöre i motsvarande situation.

För avstämningsbolag som omfattas av aktiekontolagen (1989:827) gäller särskilda regler. För överlåtelse och pantsättning av aktie gäller som huvudregel att skydd mot överlåtarens respektive pantsättarens borgenärer erhålls då anmälan om förvärvet registrerats i avstämningsregistret hos ett kontoförande institut, 6 kap. 2 och 5 §§ aktiekontolagen. Säkerhetsöverlåtelse av aktie i avstämningsbolag torde följa samma regler.

6 Andelsrätter

I rättsfallen NJA 1971 s. 66 och NJA 1972 s. 512 har denuntiationsprincipen ansetts gälla för borgenärsskydd vid överlåtelse av bostadsrättsandel respektive dödsboandel. I litteraturen har samma princip ansetts tillämplig vid pantsättning av sådana andelar och även vid överlåtelse och pantsättning av andel i annan ekonomisk förening och andel i handelsbolag och enkelt bolag (se Hessler s. 253 f och 421, Helander, Kreditsäkerhet s. 445 ff, Rodhe, Sakrätt s. 216 och 401, Håstad, Sakrätt s. 206 f och 240 f samt Walin, Panträtt s. 208 f). Denuntiationsregeln gäller säkerligen även vid säkerhetsöverlåtelse.

I rättsfallet NJA 1987 s. 3 har HD (med ändring av äldre praxis) ansett att överlåtelse av samäganderättsandel från den som äger hela saken kräver "besittningsändring". Detsamma gäller förmodligen vid pantsättning och säkerhetsöverlåtelse.

7 Immaterialrätter

Registerpanträtt i patent och patentansökningar kan fr.o.m. 1988 er-

hållas enligt särskilda regler i 12 kap. patentlagen (1967:837). För övriga immaterialrätter anses det osäkert om pantsättning över huvud taget kan ske, då något användbart sakrättsligt moment här är svårt att finna och utgången i byggnadsfallet NJA 1954 s. 455 talar för att svensk sakrätt inte godtar öppen pantsättning utan sakrättsligt moment. Vid omsättningsöverlåtelse anses förvärvaren däremot uppnå borgenärsskydd redan genom avtalet. Sannolikt följer även säkerhetsöverlåtelsen, i enlighet med principerna beträffande byggnad på annans mark, denna regel. Alternativet är att immaterialrätter inte alls kan användas som kreditsäkerhet annat än som underlag för företagshypotek. (Se Hessler s. 255 f och 431 f, Helander, Kreditsäkerhet s. 600 ff, SOU 1985:10 s. 45 ff och Walin, Panträtt s. 212 ff).

8 Registrerad skeppsegendom

Särskilda sakrättsliga regler gäller för registrerade skepp och skeppsbyggen (skeppsegendom). Med skepp avses fartyg som är minst tolv meter långa och fyra meter breda, 2 § sjölagen (1891:35 s. 1). Vid överlåtelse medför ansökan om inskrivning av förvärv av registrerad skeppsegendom skydd mot överlåtarens borgenärer. Detta gäller även då förvärvet är beroende av återgångsvillkor. Pantsättning sker liksom för fastighet genom ansökan om inteckning och överlämnande av pantbrev, se 261 § ff sjölagen. Säkerhetsöverlåtelse av skeppsegendom uppmärksammades i motiven till reglerna om inskrivning av villkorade förvärv (prop. 1973:42 s. 233 f, jfr Tiberg, Kreditsäkerhet i fartyg s. 72, Rune, Rätt till skepp s. 46 f, 50 f och 229 ff samt Helander, Kreditsäkerhet s. 547 f):

> "I detta sammanhang kan det vidare vara skäl att uppmärksamma det speciella slags villkorade förvärv som den s.k. säkerhetsöverlåtelsen innefattar. Sådana transaktioner är kanske inte vanliga i fartygsomsättningen för närvarande men det är möjligt att de kan komma att aktualiseras framdeles. De utmärker sig för att äganderätten till egendomen överlåts på förvärvaren samtidigt som överlåtaren förbehåller sig rätt att i viss ordning förvärva egendomen åter. Konstruktionen har ofta använts för att täcka vad som i realiteten utgör panträttsupplåtelse. Noga taget borde den inte behövas vid sidan av ett fullt utvecklat hypotek. Men det måste erkännas, att en inskriven säkerhetsöverlåtelse kan betraktas som en ganska harmlös företeelse. Som jag vill utveckla i det följande ... blir den i vart fall inte sakrättsligt verksam utan inskrivning. Den bör inskrivningsrättsligt behandlas som det ofullbordade förvärv den i realiteten utgör."

Säkerhetsöverlåtelse av skeppsegendom skall alltså bedömas enligt sjölagens regler om ofullbordade äganderättsförvärv. Säkerhetsköparen uppnår således sakrättsligt skydd mot säkerhetssäljarens borge-

närer genom ansökan om inskrivning. I övrigt gäller i korthet följande.

Något formkrav för överlåtelseavtal och återgångsvillkor, eller någon tidsgräns för återgångsvillkor, finns inte för skeppsegendom. Den som gjort ett villkorligt förvärv har rätt men inte skyldighet att få sin villkorliga äganderätt inskriven, se 14 § sjölagen. Återgångsvillkor skall också inskrivas ex officio då förvärv av skeppsegendom skrivs in, 37 § första stycket sjölagen. Sådant villkor kan inte skrivas in separat utan endast i samband med inskrivningen av själva förvärvet.

Om förvärvet återgår på grund av villkoret skall förvärvarens inskrivning avföras ur registret på ansökan av någondera parten. Då förvärvet är fullbordat - och först då - skall överlåtarens inskrivning avföras. Om förvärvaren i strid med villkoret överlåter egendomen, kan den senare förvärvaren göra ett godtrosförvärv om den villkorliga äganderätten var inskriven vid hans förvärv, inskrivning sökts och den senare förvärvaren då varken insett eller bort inse att överlåtaren på grund av villkoret saknade rätt att överlåta egendomen. Godtrosförvärv kan dock inte ske om ärende om inskrivning av återgångsvillkoret upptas senast på samma inskrivningsdag som den potentielle godtrosförvärvaren söker inskrivning. (Detsamma gäller för ärende om anteckning att hävnings- eller återgångstalan eller talan om bättre rätt väckts, se 20 § andra stycket sjölagen.)

Såväl överlåtare som förvärvare kan söka inteckning då köpet är villkorligt. Ingen av dem kan dock erhålla inteckning utan den andres samtycke, se 281 § och 283 § första stycket 3 sjölagen. För den som förvärvat endera partens villkorliga rätt gäller samma regler.

Om förvärvaren av skeppsegendomen drabbas av utmätning under den tid återgångsvillkoret gäller, utgör inskrivningen en presumtion för hans äganderätt, 4 kap. 18 § andra stycket och 1 kap. 10 § UB. Detsamma gäller vid utmätning hos överlåtaren. Eftersom både säljaren och köparen kan vara inskrivna ägare vid villkorligt förvärv, kan utmätning ske hos båda. Enligt 10 kap. 2 § UB skall en villkorlig äganderätt dock säljas enligt reglerna om försäljning av utmätta rättigheter. Blir köpet definitivt eller infrias villkoret säljs det utmätta enligt reglerna för skeppsegendom. Har den utmätta egendomen felaktigt sålts exekutivt såsom skepp för utfående av köparens gäld, trots ett gällande återgångsvillkor, skall exekutivköparens förvärv gälla om den exekutiva försäljningen vunnit laga kraft och gäldenärens förvärv var inskrivet vid den sistnämnda försäljningen, se 14 kap. 3 § första stycket UB (jfr Rodhe, Sakrätt s. 61 och 623).

Sammanfattningsvis kan om säkerhetsöverlåtelse av registrerad skeppsegendom sägas, *att* borgenärsskydd uppkommer när ansökan om inskrivning av förvärvet sker, *att* säkerhetssäljarens återlösningsrätt är obligationsrättsligt giltig utan tidsbegränsning, *att* återlösningsrätten i samma utsträckning är verksam mot förvärvarens bor-

genärer och singularsuccessorer om den inskrivits enligt reglerna om inskrivning av hävnings- och återgångsvillkor *och att* inskrivningens betydelse för skydd mot godtroende ny ägare och panthavare och för förvärvarens skydd mot överlåtarens borgenärer antagits leda till att inskrivning söks trots att skyldighet till detta saknas.

9 Luftfartyg

Äganderätten till luftfartyg, liksom innehav på grund av kreditköp med återtaganderättsförbehåll, skall antecknas i luftfartsregistret enligt regler i 2 kap. luftfartslagen (1957:297). Äganderättsanteckningen saknar emellertid sakrättslig betydelse, och det råder delade meningar om vilken regel som då gäller för förvärvarens skydd mot överlåtarens borgenärer. Eftersom luftfartyg i princip är lösöre är utgångspunkten att sakrättsreglerna härom skall tillämpas. Den övervägande meningen synes vara att traditionsprincipen gäller. Däremot uttalades i motiven till lagen (1955:227) om inskrivning av rätt till luftfartyg, att lösöreköpslagen inte skulle vara tillämplig på luftfartyg (prop. 1955:13 s. 130). Detta har ifrågasatts i litteraturen men torde ändå utgöra den förhärskande meningen. Säkerligen kan traditionen ersättas av denuntiation då luftfartyget finns hos tredje man. (Se Walin i SvJT 1970 s. 225 ff, särskilt s. 229 f och 235, densamme, Separationsrätt s. 34 f, SOU 1974:55 s. 216, UB-kommentaren s. 138, Rune i SvJT 1969 s. 880 ff och 1970 s. 235 f samt SOU 1982:57 s. 62, 97, 102 och 119.)

Pantsättning av luftfartyg kan ske genom inteckning av skuldebrev på motsvarande sätt som tidigare gällde för fastighet, se 3 § ff lagen om inskrivning av rätt till luftfartyg. Inteckningsreglerna bygger på registreringen enligt luftfartslagen. För att inteckning skall kunna meddelas måste den som medgett inteckningen vara antecknad som ägare i registret. Anteckningen lär dock ske utan någon kontroll av att den som är registrerad ägare också är sakrättslig ägare, dvs. att traditionskravet är uppfyllt. En köpare av ett luftfartyg kan således inteckna och pantsätta egendomen utan att hans fång är sakrättsligt skyddat, vilket medför att ett luftfartyg kan ingå i säljarens konkurs belastat med panträtt som upplåtits av köparen (se SOU 1982:57 s. 119).

Vad som gäller om säkerhetsöverlåtelse av luftfartyg är något oklart. Om lösöreköpslagen i enlighet med den ovan refererade uppfattningen inte är tillämplig på luftfartyg, torde krävas tradition eller, om egendomen finns hos tredje man, denuntiation för förvärvarens skydd mot överlåtarens borgenärer.

Förslag har lagts om nya inteckningsregler för luftfartyg enligt den fastighetsrättsliga pantbrevsmodellen (se senast SOU 1982:57). Det

har också föreslagits regler om inskrivning av äganderättsförvärv enligt sjölagens modell (se SOU 1976:70 s. 29 f och 119 ff). Ansökan om inskrivning skall enligt förslaget vara avgörande för förvärvarens skydd mot överlåtarens borgenärer. Även motsvarigheter till sjölagens regler om inskrivning av villkorliga förvärv har upptagits. I motiven därtill framhålls bl.a. följande (SOU 1976:70 s. 119 f).

> "Som ofullbordat räknar förslaget varje förvärv vilket överlåtaren ännu kan bringa om intet genom att åberopa äganderättsförbehåll, återtagandevillkor, återköpsrätt, hävningsrätt eller annan sådan avtalsenlig befogenhet att bringa avtalet att upphöra så att fartyget förblir hans egendom; äganderättsförbehållet är den legala utgångsmodellen men hävningsrätten är i praktiken ojämförligt viktigast. Hit hör även säkerhetsköp, som ju brukar innefatta återköpsrätt för säljaren. Huruvida avtalet ger sig ut för att lägga äganderätten till fartyget i förvärvarens hand eller inte är i och för sig ej avgörande. Det är slutresultatet av att överlåtaren utövar viss avtalsenlig befogenhet som räknas, vare sig det formellt sett är så att fartyget förblir överlåtarens egendom eller återgår till honom efter att ha varit förvärvarens."

Säkerhetsöverlåtelsen och återlösningsrätten vid en sådan skulle alltså regleras av reglerna om äganderättsförvärv respektive villkorliga äganderättsförvärv. Lösningen är densamma som återfinns i sjölagen.

De angivna förslagen har ännu inte lett till genomförd lagstiftning (se prop. 1984/85:54 s. 13).

10 Några övergripande iakttagelser

Inledningsvis kan konstateras att säkerhetsöverlåtelse kan företas med obligationsrättslig och sakrättslig giltighet (här avses borgenärsskyddet) för i princip samtliga förekommande slag av lös egendom. För vissa slag av lös egendom är dock säkerhetsöverlåtelsen relativt ointressant, eftersom den inte går att genomföra med sakrättslig effekt utan att överlåtaren frånhänder sig möjligheten att disponera över egendomen. Till denna grupp hör *löpande skuldebrev* och andra värdepapper, förmodligen *luftfartyg* samt *samäganderättsandelar i lösöre*. I dessa fall är lösöreköpslagen inte tillämplig och en denuntiation till en tredje man som innehar egendomen får inte innehålla att överlåtaren skall ha rätt till fortsatt rådighet över egendomen.

Till samma grupp kan kanske även räknas *enkla fordringar och kontraktsrättigheter*, *nyttjanderätt till fast egendom* och *andelsrätter i associationer*. Här gäller denuntiationsprincipen vid såväl pantsättning, omsättningsöverlåtelse som säkerhetsöverlåtelse och överlåtarens rådighet måste vara i vart fall temporärt avskuren i samtliga fall. Det civilrättsliga motivet för säkerhetsöverlåtelse torde här främst vara att ge kreditgivaren en antagen bättre ställning i legitimationshänseende.

En annan grupp utgörs av registrerad *skeppsegendom och annat lösöre*. Här kräver en sakrättsligt giltig pantsättning inteckning och överlämnande av pantbrev respektive tradition eller denuntiation hos en tredje man som innehar egendomen. Överlåtelse kräver för motsvarande giltighet inskrivning respektive tradition eller denuntiation hos tredje man. Lösöre i allmänhet kan därtill omsättnings- och säkerhetsöverlåtas genom utnyttjande av lösöreköpslagen. För registrerad skeppsegendom kan kreditsäkerhet således erhållas utan uppgivande av kredittagarens rådighet i både överlåtelsens och pantsättningens form. Lösöre i allmänhet kan registerpantsättas endast i överlåtelsens form. Mot denna bakgrund har antagits att säkerhetsöverlåtelse av skeppsegendom inte fyller något större behov medan de flesta lösöreköp i dag torde utgöra säkerhetsöverlåtelser. Genom att publicitet genom inskrivning uppnås i båda fallen, föreligger inte heller några allvarligare invändningar mot att godta hypotekarisk säkerhetsrätt i överlåtelsens form i dessa fall. Om de inskrivningsregler som föreslogs i SOU 1976:70 sedermera genomförs, kommer detsamma att gälla för luftfartyg.

I en särställning står säkerhetsöverlåtelse av *byggnad på annans mark* och *immaterialrätt* (bortsett från patent). Här har man inte velat släppa det genomgående kravet på ett sakrättsligt moment för öppen pantsättning medan omsättningsöverlåtelse erhåller sakrättsligt skydd genom avtalet. Med viss motvilja har då godtagits att sakrättsligt verksam säkerhetsöverlåtelse kan ske utan sakrättsligt moment, dvs. genom blotta avtalet. Lagstiftningsansatserna för byggnad och den nyligen genomförda lagstiftningen om registerpanträtt i patent visar emellertid att den dolda säkerhetsöverlåtelsen inte ansetts utgöra någon tillfredsställande lösning. Säkerhetsöverlåtelser utan krav på sakrättsligt moment har snarare godtagits som en nödutväg då kreditsäkerhet i byggnad och immaterialrätt annars inte alls kunnat åstadkommas annat än genom företagshypoteket. Det praktiska behovet av säkerhetsöverlåtelse enligt gällande rätt torde också vara störst på dessa områden. Detta överensstämmer med de klassiska motiven för säkerhetsöverlåtelse, nämligen att de sakrättsliga kraven för pantsättning är strängare än för överlåtelse eller att giltig pantsättning inte alls kan ske för egendomsslaget i fråga (se främst Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 10 f).

Sammanfattningsvis kan sägas, att säkerhetsöverlåtelse utan krav på sakrättsligt moment i svensk lösegendomsrätt förekommer endast för egendom som inte praktiskt eller rättsligt sett kan pantsättas. Samtidigt skall konstateras att kraven för sakrättslig giltighet är genomgående desamma för omsättnings- och säkerhetsöverlåtelse.

Bilaga 2

Något om säkerhetsöverlåtelsens rättsverkningar i civilrättsligt hänseende

Säkerhetsöverlåtelsens rättsverkningar har traditionellt diskuterats med utgångspunkt från säkerhetsöverlåtelser enligt lösöreköpsförordningen, men det finns också en stark tendens att ge diskussionen generell räckvidd. Rättsverkningarna av säkerhetsöverlåtelse har därvid presumerats vara likartade oavsett egendomsslag. Den följande genomgången görs i detta övergripande perspektiv. Rättsverkningarna av säkerhetsöverlåtelse av registrerad skeppsegendom har i det väsentliga beskrivits i bilaga 1 och förbigås därför här.

På flera punkter råder betydande osäkerhet om vad som gäller vid säkerhetsöverlåtelse. Direkt tillämplig lagstiftning finns endast för ett fåtal frågor och rättspraxis är sparsam. Genomgången nedan bygger därför i hög grad på förhärskande uppfattningar i litteraturen.

Se till det följande Karlgren i SvJT 1936 s. 161 ff, densamme Säkerhetsöverlåtelse, särskilt s. 98 ff, Svante Bergström i SvJT 1955 s. 369 ff, densamme i SvJT 1960 s. 339 ff, densamme i Nordisk Gjenklang 1969 s. 309 ff, Hessler s. 426 och 450 f, Walin, Separationsrätt s. 58 f, densamme, Materiell konkursrätt s. 206 ff, densamme, Panträtt (främst s. 18 f, 137 ff, 184 f, 236 f och 303) Lennander, Panthavares skyldigheter s. 25 ff, densamma, Återvinning i konkurs s. 255 ff, Håstad, Studier i sakrätt s. 92 ff och 118 ff (särskilt 148 ff), densamme, Sakrätt (främst s. 173 f, 239 ff, 250 och 347 f), Björk i SvJT 1983 s. 332 ff, Rodhe, Sakrätt s. 196, 358 ff och 614, Helander, Kreditsäkerhet s. 578 ff och 698 ff samt lagrådet i prop. 1983/84:128 s. 114 f.

1 Rättsverkningar mellan parterna

En nödvändig förutsättning för att säkerhetsöverlåtelse skall anses föreligga är att säkerhetssäljaren givits rätt att återlösa egendomen genom att betala sin skuld. Om han inte kan eller vill betala har säkerhetsköparen rätt att realisera egendomen. Säkerhetssäljaren har därvid alltid rätt till ett eventuellt övervärde enligt den tvingande regeln om förbud mot avtal om förverkande av säkerhet i 37 §

avtalslagen (1915:218). Realisationen anses inte behöva äga rum enligt de föråldrade pantrealisationsreglerna i 10 kap. 2 § HB. Avtalet om säkerhetsöverlåtelse har sagts innefatta ett medgivande till att 10 kap. 2 § HB, som är dispositiv, inte behöver iakttas.

En anslutande fråga är om köparen *måste* realisera egendomen eller om det räcker med t.ex. en objektiv värdering. I den gamla 10 kap. 2 § HB är regeln att pantsättaren har rätt att välja om panten efter värdering kan behållas av panthavaren eller säljas. Den gällande regeln vid pantsättning och säkerhetsöverlåtelse anses vara att någon *generell* skyldighet att realisera egendomen inte föreligger (se härtill och för det följande Lennander, Panthavares skyldigheter s. 257 ff och 289 ff samt Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 99 f not 58). Föreligger personlig betalningsskyldighet kan säkerhetsköparen till en början välja att kräva säljaren personligen och söka utmätning. En säkerhetsköpare liksom en panthavare har emellertid omsorgsplikt. Dröjsmål med realisation kan utgöra ett brott emot denna. Säkerhetsköparen anses dock inte heller oavsett detta kunna behålla egendomen under obegränsad tid eftersom förverkandeförbudet i 37 § avtalslagen annars skulle kunna kringgås. Vid längre dröjsmål kan säkerhetssäljaren således, liksom en panthavare, påfordra att säkerhetsköparen realiserar egendomen. I denna mening föreligger realisationsplikt för säkerhetsköparen. Denne torde således inte in dubio ha rätt att t.ex. behålla säkerheten och efter värdering redovisa övervärdet till säkerhetssäljaren. Ett avtal med denna innebörd - s.k. partiellt förverkandeavtal - torde endast godtas om pantens värde kan fastställas på ett objektivt korrekt sätt utan försäljning. Detta låter sig göra främst beträffande egendom för vilken det finns en fastställd börskurs eller ett särskilt och pålitligt värderingsinstitut eller liknande. I övrigt torde partiella förverkandeavtal strida mot 37 § avtalslagen. (Se närmare Lennander a.a. s. 258 f med hänvisningar, jfr något avvikande Helander i JT 1989-90 s. 451 f.)

Säkerhetssäljarens principiella rätt till egendomens övervärde (överhypoteket) torde innebära, liksom vid pantsättning, att han kan disponera däröver genom pantsättning, säkerhetsöverlåtelse i andra hand och upplåtelse av företagshypotek. Man skulle således kunna säga att säkerhetssäljaren har äganderätten i behåll i den utsträckning säkerhetsköparen inte behöver egendomen för att täcka sin fordran på säkerhetssäljaren. (Jfr dock Walin, Panträtt s. 138 f och 185 som menar att en säkerhetssäljare inte torde vara legitimerad att sekundäröverlåta/belåna egendomen. Däremot anges en fordran på redovisning av överhypotek kunna pantsättas.)

En näraliggande fråga är om säkerhetsköparen kan in dubio kräva säkerhetssäljaren på brist om egendomen inte förslår till täckning. Att detta är regeln vid pantsättning är klart, se redan 10 kap. 2 § HB mot slutet. Vid säkerhetsöverlåtelse finns stöd för motsvarande regel

i rättsfallet NJA 1929 s. 150, jfr däremot NJA 1928 s. 305 (se Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 25, 31 och 102 ff). I litteraturen synes detta också vara den förhärskande meningen. I rättsfallet NJA 1949 s. 744 torde HD dock ha utgått från att betalningsskyldighet *inte* in dubio föreligger för säkerhetssäljaren. Särskilt rubriken till rättsfallet utgör stöd för denna tolkning (se närmare Rodhe, Sakrätt s. 148 f).

Även om den utfyllande regeln skulle vara att säkerhetsköparen inte kan kräva säkerhetssäljaren på brist, vilket således är något osäkert, eller parterna träffat avtal härom, har i rättspraxis ansetts att 37 § avtalslagen är tillämplig, se NJA 1949 s. 744, jfr även minoriteten i NJA 1952 s. 256.

Sammanfattningsvis kan sägas att panträttsliga regler i allt väsentligt är tillämpliga i förhållandet mellan parterna vid säkerhetsöverlåtelse. Det har antagits att detta också genomgående överensstämmelser med parternas vilja. Parterna är dock givetvis fria att avtala om avvikelser i den mån 37 § avtalslagen eller andra tvingande regler inte lägger hinder i vägen.

2 Rättsverkningar gentemot tredje man

Säkerhetssäljarens återlösningsrätt anses enligt förhärskande uppfattning sakrättsligt verksam mot *säkerhetsköparens borgenärer*. Detta gäller även då egendomen finns i säkerhetsköparens besittning. Återlösningsrätten vid säkerhetsöverlåtelse är därmed att jämställa med en pantsättares separationsrätt i motsvarande läge. Hur denna fråga skall bedömas beträffande säkerhetsöverlåtelse av fast egendom, om en sådan transaktion alls anses kunna genomföras enligt nya jordabalken, återkommer framställningen till nedan.

Även säkerhetssäljarens rätt till redovisning av överskott som influtit efter realisation anses verksam mot säkerhetsköparens borgenärer (om inte beloppet sammanblandats och reglerna i lagen (1944:181) om redovisningsmedel inte iakttagits), liksom borgenärerna är skyldiga att realisera egendomen i samma utsträckning som gäller obligationsrättsligt.

Säkerhetssäljarens återlösningsrätt antas även vara skyddad mot *säkerhetsköparens singularsuccessorer*, t.ex. en äganderättsförvärvare, i den mån inte regler om godtrosförvärv kan åberopas.

Det är något oklart vilken typ av anspråk säkerhetsköparen skall göra gällande mot *säkerhetssäljarens borgenärer*: separationsrätt som en ägare eller särskild förmånsrätt som en panthavare? Den övervägande meningen synes dock vara att separationsrätt kan göras gällande men att särskild förmånsrätt alternativt kan åberopas (se Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 113 f, Rodhe, Sakrätt s. 359,

Helander, Kreditsäkerhet s. 585 och 699, jfr Hessler s. 382 och Björk i SvJT 1983 s. 334 f). Frågan har ingen större praktisk betydelse, eftersom både separationsrätt och särskild förmånsrätt har mycket god ställning vid konkurs och utmätning. Dessutom är *innebörden* av den rätt säkerhetsköparens har när separationsrätten skall genomföras mera lik en panthavares än en omsättningsköpares rätt. Även om hans anspråket formellt är separationsrätt måste således redovisning av överskott ske på vanligt sätt i enlighet med 37 § avtalslagen, och vid konkurs är återvinningsregeln för pant och annan säkerhet tillämplig, se 4 kap. 12 § KL. Nämnas kan också att säkerhetsöverlåtelsen är jämställd med pantsättning vid tillämpning av reglerna om konkurshinder, se 2 kap. 10 § KL.

Vid realisation under konkurs har säkerhetsköparen däremot inte ansetts bunden av regeln i 8 kap. 10 § KL om handpanthavares hembudsskyldighet till konkursförvaltaren. Säkerhetsköparen torde alltså alltid ha rätt att själv realisera egendomen men antas även kunna påfordra att förvaltaren gör detta, i vart fall då egendomen finns i boets besittning. Om förvaltaren i sistnämnda fall får avräkna vård- och försäljningskostnaderna på influten köpeskilling enligt 14 kap. 18 § KL, såsom vid försäljning av pantsatt egendom, synes oklart. I stället för att sälja egendomen torde säkerhetsköparen med stöd av pantregeln i 3 kap. 7 § andra stycket kunna utmäta egendomen utan hinder av konkursen (se Karlgren s. 113 och Helander, Kreditsäkerhet s. 582).

Säkerhetssäljarens återlösningsrätt och rätt till redovisning av överskott kan, naturligen, tas i anspråk av hans borgenärer. Vid utmätning är det emellertid oklart om reglerna om rättighetsutmätning eller sakutmätning skall tillämpas. Det senare alternativet innebär i princip att reglerna om utmätning av pantsatt egendom gäller. För lös egendom innebär det att säkerhetsköparen är skyldig att ta betalt i förtid men inte behöver avstå från sin rätt om han inte får fullt betalt, om inte utmätning sker för en fordran med lika eller bättre rätt, 8 kap. 11 § UB. Försäljning får ske endast om köpeskillingen förslår till betalning av säkerhetsköparens fordran, 9 kap. 4 § UB. En tillämpning av pantreglerna har ansetts särskilt näraliggande då egendomen finns i överlåtarens besittning (se Karlgren a.a. s. 114, Rodhe, Sakrätt s. 495 och Helander, Kreditsäkerhet s. 581). Vid det omvända förhållandet skulle reglerna om rättighetsutmätning ligga närmast till hands.

I den utsträckning säkerhetsöverlåtelse av fast egendom kan äga rum enligt nya jordabalken, blir det (oavsett besittningsläget) dock knappast fråga om att tillämpa utsökningsbalkens regler om utmätning av pantsatt fast egendom. Liksom vid säkerhetsöverlåtelse av skeppsegendom (jfr bilaga 1 ovan) synes mera naturligt att tillämpa utsökningsbalkens regler om utmätning hos överlåtaren vid villkorligt

fastighetsförvärv, se 4 kap. 25 § första stycket och 12 kap. 63 § UB.

Säkerhetsköparen anses vara skyddad mot *säkerhetssäljarens singularsuccessorer* i samma utsträckning som han kan göra gällande borgenärsskydd, om inte regler om godtrosförvärv medför annat.

Sammanfattningsvis kan då även i sakrättsligt hänseende konstateras, att säkerhetsöverlåtelse på de flesta punkter får samma rättsverkningar som pantsättning. Undantagen härifrån är mestadels av formell karaktär och av mindre praktisk betydelse. (Jfr härtill lagrådet i prop. 1983/84:128 s. 114.)

Bilaga 3

Säkerhetsöverlåtelse av fast egendom enligt äldre jordabalken

Enligt rättspraxis på äldre jordabalkens (ÄJB) tid kunde giltiga säkerhetsöverlåtelser i viss utsträckning äga rum beträffande fast egendom, se för den successiva rättsutvecklingen rättsfallen NJA 1881 s. 49, 1910 s. 548, 1921 s. 258, 1921 s. 542, 1925 s. 203, 1933 s. 138 och 1953 s. 668. Särskilt 1925 och 1933 års rättsfall anses representativa för hur säkerhetsöverlåtelsen bedömdes under ÄJBs sista halvsekel. (För kommentarer till denna rättspraxis, se främst Malmström, Säkerhetsöverlåtelse s. 12 ff, Vahlén, Formkravet s. 123 ff och Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse s. 150 ff.)

Som anges i betänkandets avsnitt 3.2.2 föreskrev 1 kap. 2 § ÄJB enligt sin ordalydelse dels (första stycket) att alla köpevillkor skulle vara upptagna i köpehandlingen för att vara giltiga, dels (andra stycket) att köpevillkor som gav säljaren eller annan rätt att framdeles vinna fastigheten åter var otillåtna och utan verkan. Båda reglerna uppmjukades successivt i rättspraxis. Även köpevillkor som inte framgick av köpehandlingen kom således att anses giltiga i viss utsträckning. Detta gällde även för muntligt avtalade villkor. Vidare kom villkorsförbudet småningom att avse endast resolutiva och inte suspensiva villkor, och säkerhetssäljarens återlösningsrätt kom efter hand att ses som ett tillåtet suspensivt villkor, se främst rättsfallen NJA 1921 s. 542 och 1925 s. 203. Detta gällde även då parterna givit återlösningsrätten formen av en återköpsrätt, som i vart fall efter formuleringen var nära till hands att se som ett resolutivt villkor. I litteraturen har detta uttryckts så, att domstolarna *omtolkade* återköpsvillkoret från ett otillåtet resolutivt till ett tillåtet suspensivt villkor.

Återlösningsrätten vid säkerhetsöverlåtelse behövde inte föreskrivas i köpehandlingen utan var giltig även då den framgick av ett skriftligt eller muntligt sidoavtal. Som jämförelse kan nämnas att även sidoavtal om annan köpeskilling än den som upptagits i köpehandlingen ansågs giltigt enligt ÄJB. Formregelns ordalydelse (se 1 kap. 2 § första stycket) innefattade inte något krav på att överlåtelseförklaringen skulle vara intagen i köpehandlingen. Ett sådant krav torde emellertid

ändå ha gällt. Den formellt stadgade äganderättsövergången vid säkerhetsöverlåtelse godtogs också vid tillämpning av formregeln.

Rättsverkningarna av en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom antogs i allt väsentligt vara desamma som för lös egendom. Säkerhetssäljarens rätt att lösa tillbaka fastigheten torde således varit skyddad mot säkerhetsköparens borgenärer, trots att återlösningsrätten kunde ligga dold i ett icke lagfaret sidoavtal. Säkerhetssäljaren ansågs vidare kunna åberopa 37 § - dåvarande 37 § andra stycket - avtalslagen med sakrättslig effekt på samma sätt som vid lös egendom. Av sistnämnda lagrum följde möjligen även att säkerhetsköparen och hans borgenärer hade realisationsplikt såsom vid lös egendom (se Karlgren s. 168 f med hänvisningar). Säkerhetsköparens rätt torde ha varit verksam mot säkerhetssäljarens borgenärer enligt samma kriterier som vid omsättningsöverlåtelse av fast egendom.

Den rättspraxis som godtog säkerhetsöverlåtelse av fast egendom kritiserades i doktrinen. Malmström uttalade att sådana säkerhetsöverlåtelser borde frånkännas verkan i borgenärshänseende därför att de inte var något annat än förtäckta och hemliga pantsättningstransaktioner, som borde underkännas därför att laga panträtt inte uppkommit, och som i alla händelser borde betraktas som en onödig och rent av skadlig rättsfigur vid sidan av inteckningen (Säkerhetsöverlåtelse s. 18 ff).

Även Vahlén menade att man med starkt fog kunde ifrågasätta om det över huvud var berättigat att tillåta säkerhetsöverlåtelser som en särskild form av kreditsäkerhet vid sidan av inteckningsinstitutet (Formkravet s. 126). Vahlén ifrågasatte om inte säkerhetssäljarens återlösningsrätt borde vara ogiltig, antingen därför att den inte upptagits i köpehandlingen eller därför att den hade resolutiv konstruktion. Han medgav dock att en sådan tillämpning kunde leda till föga tilltalande resultat. Om villkoret skulle anses ogiltigt fick säkerhetsköparen redan före förfallodagen en oinskränkt rätt till fastigheten, trots att säkerhetssäljaren kan ha varit säker på att kunna återlösa egendomen vid föreskriven tidpunkt. Särskilt betänkligt var att ett sådant resultat måste strida mot grunderna för stadgandet i 37 § avtalslagen (se Formkravet s. 127 f, jfr även Malmström, Säkerhetsöverlåtelse s. 20 f och densamme i TfR 1959 s. 364):

> "Enligt detta är nämligen ett mellan kontrahenterna direkt överenskommet förbehåll om förverkande av säkerhet icke ens bindande om det skall tillämpas först efter det att fristen för fordringens erläggande gått till ända. Man synes då ännu mindre böra genom andra ogiltighetsregler framkalla en dylik effekt på ett tidigare stadium. I denna konfliktsituation har man att välja mellan att tillämpa de speciella fastighetsrättsliga reglerna i JB 1:2 eller att med vederbörligt iakttagande av nämnda stadgande i AvtL tillämpa kontrahenternas överenskommelse."

Vahlén konstaterade härefter att domstolarna troligen inte alls tagit hänsyn till formkravet i rättsfallen om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom (s. 129):

> "Detta bör i så fall betraktas som ett undantag från formregeln, betingat av speciella billighetsskäl och utan principiell betydelse för frågan om andra återgångsvillkors formbundenhet."

Det var enligt Vahlén emellertid föga tilltalande att en godtroende tredje man skulle bli lidande på grund av att ett formlöst sidoavtal av denna typ var gällande.

Karlgren var skeptisk till Vahléns analys i denna del. Han konstaterade att Vahlén stod ganska rådvill inför svårigheten att förena en ogiltig återlösningsrätt enligt ÄJB med förbudet mot lex commissoria och menade, att det var en nödfallsutväg att såsom Vahlén "återfalla på 'billigheten' såsom förklaringsgrund" (SvJT 1952 s. 789). Enligt Karlgren gällde det ju "en serie refererade rättsfall, där frågan om formkravets inverkan *måste* ha haft stark aktualitet i HD." (a.st.)

Karlgren instämde dock i den principiella kritiken av rättspraxis och menade bl.a. att den metod som domstolarna anlitat byggde på den ohållbara utgångspunkten, att borgenären tillerkändes äganderätt fastän hela avtalets funktion var panträttslig. Karlgren ansåg dock att ett ingripande endast för att komma åt de fastighetsrättsliga säkerhetsöverlåtelserna, om man på andra rättsområden fortfarande skulle respektera dem, inte praktiskt sett var särskilt påkallat. Om säkerhetsköparen får lagfart eller lagfartsansökan vilandeförklaras omgavs transaktionen enligt Karlgren för övrigt av en publicitet som var ägnad att minska betänkligheterna mot densamma. Säkerhetsöverlåtelserna sas då bli relativt oskadliga ur tredje mans synpunkt, på samma sätt som "lagfarna" lösöresköp. (Se Säkerhetsöverlåtelse s. 161 och 173 f).

Sammanfattningsvis kan sägas att HD i princip godtog säkerhetsöverlåtelse av fast egendom enligt ÄJB. Ett skäl härtill kan ha varit billigheten gentemot säkerhetssäljaren. Dennes befogade intresse av att kunna återfå fastigheten kan ses som en förklaring till att återlösningsrätten omtolkades till ett tillåtet suspensivt villkor. Därmed undvek man även den inkonsekvens som kunde ligga däri, att återlösningsrätten föll bort enligt ÄJBs regler samtidigt som avtalslagens förbud mot förverkandeavtal obestridligen var tillämpligt också vid säkerhetsöverlåtelse av fast egendom. Om de angivna skälen verkligen var avgörande för HD är emellertid långtifrån säkert. Med Karlgren kan måhända lika gärna göras gällande att mera principiella överväganden låg bakom den angivna rättstillämpningen. Klart synes i vart fall ha varit att rättsfallen om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom stod i principiellt samband med HDs tidigare ställningstaganden beträffande säkerhetsöverlåtelse av lös egendom.

Bilaga 4

Uppfattningar om säkerhetsöverlåtelse och sale and lease back av fast egendom i nyare juridisk litteratur

I förarbetena till nya jordabalken ges inga vägledande uttalanden om hur säkerhetsöverlåtelse av fast egendom skall behandlas. Frågan har inte heller var uppe till bedömning i refererad rättspraxis. I litteraturen har företeelsen däremot berörts en del.

Hessler framhåller att det för ÄJBs del föreligger en rättspraxis som tycks innebära, att säkerhetssäljaren åtminstone i vissa situationer kunnat återfå fastigheten enligt avtalets bestämmelser och att denna rätt också torde kunnat göras gällande mot tredje man i viss utsträckning. Hur frågan "kan tänkas gestalta sig enligt JB:s regler om villkor vid fastighetsköp" lämnas dock åsido. (Hessler s. 451, jfr 417.)

Grauers såg tidigare återlösningsrätten vid säkerhetsöverlåtelse av fast egendom enligt nya JB som "ett erbjudande att sälja" som var giltigt såsom ett undantag från principen att säljutfästelser inte är bindande. Det fanns, menade han, inget som tydde på att rättsläget ändrats genom nya JB (Fastighetsköp, 10 uppl. 1987, s. 46). Senare (Fastighetsköp, 11 uppl. 1989, s. 48) framhölls emellertid, i anslutning till en generell hänvisning till Sture Bergströms framställning (se nedan), att en återköpsrätt vid säkerhetsöverlåtelse enligt nya JB bör bedömas mot bakgrund av reglerna om återgångsvillkor:

> "Om återköpet regleras i ett separat kontrakt, kan det stupa på kravet att ett återgångsvillkor skall finnas med i själva köpehandlingen för att gälla. Regleras återköpet i form av ett återgångsvillkor i själva köpehandlingen, borde det möjligen kunna gälla om inte tvåårsgränsen överskridits. Man kan möjligen också ifrågasätta om en säkerhetsöverlåtelse över huvud taget är giltig; eftersom avsikten med 'överlåtelsen' inte är att förvärvaren skall behålla fastigheten, är frågan om det föreligger i giltig överlåtelseförklaring enligt 4:1 JB."

Numera (Fastighetsköp, 12 uppl. 1991 s. 48 f) skriver Grauers att frågan enligt nya JB kompliceras genom tvåårsgränsen för återgångsvillkor i 4 kap. 4 § JB:

> "Regleras 'återköpet' i form av ett återgångsvillkor i själva köpehandlingen, bör det kunna gälla om inte tvåårsgränsen överskrids. Om 'återköpet' regleras som ett åtagande av köparen i en fristående handling att vid en senare tidpunkt sälja tillbaka fastigheten är det att se som ett anbud att sälja som inte är bindande enligt 4:1 JB. Säljaren-pantsättaren tar då uppenbarligen risken att köparen behåller fastigheten, vilket i och för sig inte hindrar att säljaren har rätt till redovisning av övervärde med stöd av 37 § AvtL. Dessa problem aktualiseras i samband med nya former av transaktioner som inte förutsetts av lagstiftaren, t.ex. sale and lease back kontrakt rörande fast egendom."

Det citerade ligger nära vad Helander framhållit, och Grauers hänvisar generellt till dennes framställning, se nedan.

Grauers anför vidare i ett allmänt sammanhang att en klausul om återköpsrätt i ett avtal fastighetsköp kan tolkas på två sätt. Ofta sägs klausulen vara att uppfatta som en återgångsklausul, men tänkbart är också att se klausulen som ett oförbindande anbud från köparens sida att i framtiden sälja fastigheten. Vilket alternativ som skall anses föreligga sägs vara beroende av hur klausulen i detalj är utformad (a.a. s. 57).

Rodhe framhåller följande (Sakrätt s. 360 f, jfr 614 f).

> "Beträffande säkerhetsöverlåtelse av fast egendom är läget oklart. Före tillkomsten av JB 1970 synes rättspraxis ha tenderat mot att godtaga säkerhetsöverlåtelser med den verkan att säkerhetsköparen skulle få separationsrätt i säkerhetssäljarens konkurs. Förarbetena till JB 1970 synes inte ha tagit upp denna fråga till diskussion. Om man, i likhet med tidigare rättspraxis beträffande både fast och lös egendom, inte vill försöka draga en gräns mellan giltiga omsättningsköp och ogiltiga säkerhetsöverlåtelser, återstår frågan i vad mån en säkerhetsöverlåtelse kan passas in i den ram som anges av regeln i JB 4:4 st 1 att köpets fullbordan eller bestånd inte får göras beroende av villkor under mer än två år från den dag köpehandlingen upprättades. Så länge klarhet inte skapats på denna punkt, torde säkerhetsöverlåtelse av fast egendom inte vara en praktiskt användbar säkerhetsform."

Sture Bergström hävdar att säkerhetsöverlåtelse av fast egendom är ogiltig enligt nya JB (se Fastighetsleasing s. 39-41). Som grund för detta anförs i första hand formregeln i 4 kap. 1 § JB. Han ifrågasätter om säljaren avgivit en giltig överlåtelseförklaring när parterna avsett att fastigheten endast skall utgöra säkerhet. Det framhålls också att motiven till JB kräver att överlåtelseförklaringen skall vara allvarligt menad och att formkravet skall upprätthållas med stränghet. Bergström skriver vidare att säkerhetssäljaren i dag, till skillnad från på ÄJBs tid, måste visa att överlåtelsen är ogiltig för att kunna få tillbaka fastigheten eftersom återköpsrätten faller bort enligt 4 kap. 3 § 1 JB då den inte upptas i köpehandlingen. Starka skäl sägs tala för att säkerhetsköparen inte bör kunna vägra återlämna fastigheten när

säljaren betalat sin skuld. Det enda sättet att tillgodose detta skulle vara att säkerhetsköpet på talan av part förklaras ogiltigt.

Som ett ytterligare argument för ogiltighet enligt 4 kap. 1 § JB anförs att 37 § avtalslagen är tillämplig vid säkerhetsöverlåtelse. Säkerhetsköparen antas då inte kunna behålla fastigheten utan måste, liksom vid pantavtal, sälja fastigheten och redovisa överskott. Ekvationen sägs dock inte gå ihop om säkerhetsöverlåtelsen skall ses som ett omsättningsköp som uppfyller formkraven i 4:1 JB "samtidigt som köparen inte kan överlåta fastigheten, eftersom detta skulle strida mot regeln om förfallopant i 37 § avtalslagen." (a.a. s. 41.) I linje med Vahléns (ovan i bilaga 3 citerade) mening framhålls också, att en konstig konsekvens av denna lösning skulle bli att säkerhetssäljaren inte kan påfordra att få återköpa fastigheten, men om han låter bli att betala sin skuld kan han i vart fall tillgodogöra sig fastighetens övervärde efter realisation (a.a. s. 41 not 42).

Bergström anser att en sale and lease back-transaktion med återköpsoption på fast egendom utgör en säkerhetsöverlåtelse (s. 37). Bl.a. framhålls att återförsäljningspriset i affären inte anknyter till fastighetens marknadsvärde vid återlösningstillfället, utan till den erlagda köpeskillingen "minus av säljaren gjorda amorteringar under hyrestiden", och att det i regel är ekonomiskt ofördelaktigt för säljaren att inte köpa tillbaka fastigheten även om han inte längre har användning för den i sin verksamhet.

Även *Nerep* har på senare tid behandlat frågan hur säkerhetsöverlåtelse av fast egendom bör bedömas enligt nya JB (se Svensk skattetidning 1989 s. 313-319 och 325-333). Hans slutsats är till en början att ett förbehåll om återköpsrätt inte utgör något återgångsvillkor enligt 4 kap. 3 § och 4 § JB utan är att likställa med en fristående utfästelse att sälja fast egendom. Detta gäller för både säkerhets- och omsättningsöverlåtelse. Som stöd anförs främst systematiken i de lagförslag som föregick nya JB. Den uppdelning som gjordes i 1909 års JB-förslag mellan å ena sidan utfästelser att sälja och återköpsrätter och å andra sidan återgångsvillkor, hävdas ha anammats även i 1947 års betänkande och i propositionen till nya JB. En utfästelse att sälja fast egendom är visserligen inte bindande men detta påverkar inte överlåtelseavtalets giltighet i sale and lease back- och säkerhetsöverlåtelsetransaktionen.

Inte heller anser Nerep att formkravet i 4 kap. 1 § JB lägger hinder i vägen för säkerhetsöverlåtelse. Som grund härför anförs, sammanfattningsvis, att säkerhetsöverlåtelsen godtogs enligt ÄJB, att nya JB inte tillfört något nytt som skulle kunna leda till motsatt slutsats, att överlåtelseförklaringen vid säkerhetsöverlåtelse är allvarligt menad, att säkerhetsöverlåtelsen inte är något skenavtal och att säkerhetsöverlåtelsen är en särskild avtalstyp som inte är identisk eller likställd

med pantupplåtelsen. Nerep anser vidare att 37 § avtalslagen är tillämplig på i princip vanligt sätt. Det sammantagna resultatet av Nereps dellösningar blir, att överlåtelsen i transaktionen är giltig medan återlösningsrätten i princip alltid utgör en ogiltig utfästelse att återsälja fastigheten när den konstruerats som en återköpsrätt. Säkerhetsköparen skulle vid bristande betalning emellertid ändå vara skyldig att redovisa överskott till säkerhetssäljaren i enlighet med 37 § avtalslagen.

I likhet med Sture Bergström anser Nerep att en sale and lease back-transaktion utgör en form av säkerhetsöverlåtelse av fast egendom (se a.a. s. 322-325). Slutsatsen, som grundas på en helhetsbedömningen av allehanda uppräknade förhållanden och omständigheter som anges tala för omsättnings- respektive säkerhetsköp, formuleras sålunda (s. 324):

> "Sammantaget föreligger en rad omständigheter, som talar för att transaktionen är att betrakta såsom en omsättningsöverlåtelse. Emellertid framstår som klart att de flesta av dessa omständigheter är oumbärliga delar i en säkerhetsöverlåtelse. Så t ex förutsätter en säkerhetsöverlåtelse att överlåtelse sker, enär överlåtelsen är ett nödvändigt villkor för att köparen/borgenären skall erhålla säkerhet. Överlåtelsen förutsätter i sin tur att formalitetskraven i jordabalken är uppfyllda. Att sedan lagfart sökts och lagfartsavgift erlägges är en naturlig följd av nyssnämnda förhållanden.
>
> Slutsatsen torde därför bli, att det ligger närmast till hands att sale and lease back av fast egendom är att betrakta som en säkerhetsöverlåtelse, vars närmaste motsvarighet kan sökas i äldre tiders säkerhetsöverlåtelse av fast egendom samt säkerhetsöverlåtelse av lös egendom, inklusive fartyg och byggnad på annans grund. Vid en helhetsbedömning torde det vara oundvikligt att komma fram till denna slutsats."

Avslutningsvis framhåller Nerep i denna del att de avvikelser som i sale and lease back-transaktionen kan skönjas från säkerhetsöverlåtelser i gemen inte torde vara tillräckliga för att undkomma angivna slutsats. Om man sedan väljer att beteckna transaktionen som en säkerhetsöverlåtelse av traditionellt snitt eller en särskild säkerhetsöverlåtelse förbehållen transaktionen sale and lease back av fast egendom torde, skriver Nerep, sakligt sett vara betydelselöst (a.a. s. 325):

> "Den definition av säkerhetsöverlåtelse som har givits i den doktrin till vilken ovan hänvisats synes nämligen vara tillräckligt vid för att rymma även denna 'särskilda' säkerhetsöverlåtelse. Allt annat synes vara överflödiga nykonstruktioner. Möjligen kan man tillägga att, såvitt avser säkerhetsöverlåtelse av fast egendom, sale and lease back är en 'förfinad' variant."

Som nämnts har även *Helander* nyligen berört frågorna om den civilrättsliga klassificeringen och giltigheten av sale and lease back med

återköpsrätt till fast egendom (se Juridisk Tidskrift 1989-90 s. 435 ff). Eftersom Helanders slutsatser och argument i stor utsträckning överensstämmer med Nereps, och framställningen är tämligen vidlyftig, görs här ett endast kortfattat referat av de centrala synpunkterna.

Helander menar först liksom Nerep, efter en analys av förarbetena till nya JB, att formkravet enligt 4 kap. 1 § JB inte lägger något hinder i vägen för säkerhetsöverlåtelse av fast egendom och att det inte är möjligt att hävda att en sådan säkerhetsöverlåtelse är ett skenavtal. Förverkandeförbudet i 37 § avtalslagen eller grunderna för stadgandet anses inte heller kunna leda till att en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom är ogiltig. Helander noterar vidare att återköpsrätten i sale and lease back-affären kan ses antingen som ett återgångsvillkor enligt 4 kap. 3 § 1 och 4 § JB eller som en utfästelse att återsälja den fasta egendomen. Efter en genomgång (liknande Nereps) av tillkomsthistorien för JBs villkorsregler sluter Helander, att den närmast synes

> "ge vid handen att avsikten har varit att begränsa dessa lagrums tillämpning till villkor, som kan föranleda köpets hävning eller återgång och som därför måste sägas ha effekten att äganderätten hålles svävande under viss tid, medan återköpsrätt däremot icke synes ha avsetts omfattad härav, utan i stället skall uppfattas som en utfästelse från köparen, att i framtiden sälja fastigheten, och som sådan får den sannolikt enligt gällande rätt anses ogiltig." (a.a. s. 465.)

Helander tillägger att även om återköpsrätten ses som ett återgångsvillkor så leder en tillämpning av 4 kap. 3 § JB till återköpsrättens ogiltighet om den inte intas i köpehandlingen, däremot inte till köpets ogiltighet. Detta sägs gälla även om köpet skulle utgöra ett säkerhetsköp.

Helander anser vidare att en säkerhetsköpare inte är skyldig att sälja säkerheten vid säkerhetssäljarens bristande betalning utan kan behålla säkerheten och redovisa eventuellt övervärde efter en objektiv värdering. Om överskottsbeloppet vid den objektiva värderingen beräknas efter samma principer som vid en försäljning, sägs detta kunna säkerställa att säkerhetsköparen inte gör någon oskälig vinst på säkerhetssäljarens bekostnad. Även vid sale and lease back måste det, enligt Helander, vara möjligt att resonera på detta sätt. Helander tar i anslutning härtill upp en synpunkt, som framförts i litteraturen på ÄJBs tid och av Sture Bergström, nämligen att en säkerhetssäljare av fast egendom, som inte kan åberopa någon giltig rätt att återlösa fastigheten, har bättre rättsställning då han underlåter att fullgöra sin förpliktelse än då han uppfyller sina skyldigheter: i det förra fallet skulle rätt till överskott enligt 37 § avtalslagen föreligga, i det senare fallet har säkerhetssäljaren endast ett ogiltigt återlösnings- eller återköpsanspråk, vilket kan synas konstigt. Enligt Helanders mening är detta resonemang emellertid feltänkt,

"ty om säljaren skulle ha fullgjort alla sina skyldigheter enligt avtalen och köparen ändå vägrar återköp med hänvisning till att återköpsrätten icke är rättsligt bindande, borde säljaren även i detta läge kunna hävda, att han har rätt till ett efter värdering fastställt övervärde i fastigheten om ett sådant skulle visa sig föreligga. Om han som stöd för att han icke bör komma i sämre läge då han sköter sig, än då han inte gör rätt för sig, bör åberopa grunderna för 37 §, eller 36 § avtalslagen är kanske mindre viktigt." (a.a. s. 452, jfr även 458 f.)

I likhet med Nerep synes Helander således mena att en säkerhetssäljare av fast egendom har ett giltigt anspråk på redovisning av säkerhetens övervärde även då han saknar giltig rätt att återlösa säkerheten som sådan.

Beträffande den rättsliga klassificeringen av en sale and lease back-transaktion med återköpsoption på fast egendom anser Helander, efter en omfattande diskussion av olika omständigheter som talar för omsättningsöverlåtelse respektive säkerhetsöverlåtelse (a.a. s. 468-477), att det är svårt att klassificera affären på ett säkert sätt. Mycket sägs tala för att se affären som en ny särskild avtalstyp, i linje med t.ex. förhärskande synsätt på finansiell leasing av lös egendom. Anledningen till detta skulle vara att det synes mindre ändamålsenligt att klassificera transaktionen betraktad som en helhet som antingen omsättnings- eller säkerhetsöverlåtelse. Varken vid tillämpning av sakrättsliga regler eller JBs formregler leder dock denna slutsats någon vart. Helander väljer då att klassificera slb-transaktionen som omsättningsöverlåtelse (s. 479 f):

"I de situationer där man kan tvingas till ett val mellan en rubricering som omsättningsöverlåtelse eller som säkerhetsöverlåtelse, har jag personligen mest sympati för att klassificera överlåtelsen som en omsättningsöverlåtelse, även om det är uppenbart att det också föreligger betydande likheter med säkerhetsöverlåtelsen och att det på intet sätt är fråga om en typisk omsättningsöverlåtelse. Avvikelserna är dock icke så stora att det kan vara omöjligt att klassificera överlåtelsen som en omsättningsöverlåtelse.

Detta val beror emellertid inte bara på att jag tycker att en allmän avvägning av alla omständigheter ger anledning att anse att överlåtelsen är mest lik en omsättningsöverlåtelse.

I ett läge då det är svårt att komma till något entydigt resultat genom en avvägning av alla omständigheter anser jag att mycket talar för att de i formellt avseende riktiga köpehandlingarna som upprättats och lagfarits, i kombination med den gemensamma partsavsikten att äganderätten skall överföras på köparen, bör äga vitsord om icke mycket starka skäl kan anföras häremot. Några sådana starka skäl har jag ej sett framförda hittills."

I boken Kommersiell hyresrätt behandlar *Victorin* sale and lease back avseende fast egendom från främst hyresrättslig men i viss utsträckning även allmän civilrättslig utgångspunkt (s. 169 ff). I den senare

delen sägs först att fastighetsleasing - varmed avses sale and lease back med återköpsoption - i princip är en metod för finansiering med fast egendom som säkerhet och att man kan säga att fastighetsleasing i många avseenden liknar säkerhetsöverlåtelse. Victorin menar dock att man inte kan sätta likhetstecken mellan fastighetsleasing och säkerhetsöverlåtelse.

Den vanliga metoden för finansiering med fast egendom som säkerhet via inteckning har enligt Victorin vissa nackdelar som man försöker undvika vid fastighetsleasing. Främst är det fråga om att förbättra balansräkningen hos leasetagaren (a.a. s. 170):

> "Genom att affären konstrueras som ett fastighetsköp kommer leasingtagaren att i sin balansräkning kunna visa upp en betydligt förbättrad relation mellan skulder och eget kapital. Han får initialt fram nytt 'friskt' kapital genom försäljningen. (I sammanhanget har det viss betydelse att den fasta egendomen värderas lågt i balansräkningen av redovisningstekniska och skattemässiga skäl.) Vidare 'försvinner' skulderna ur balansräkningen. En ytterligare fördel är att belåningen kan ges till ett mycket högt belopp (upp till 100 % av fastighetens värde), något som man traditionellt undviker vid fastighetspant. Skälen bakom detta skall inte utvecklas här. En annan sak är att belåningen ofta inte sker upp till marknadspriset, därför att säljaren vill undgå reavinstskatt vid försäljningen till leasinggivaren."

Victorin framhåller härefter att säkerhetsöverlåtelse som en form av kreditsäkerhet i fast egendom förekom åtminstone före nya JB. Hur säkerhetsöverlåtelse skall ses i förhållande till JBs regler om villkorade överlåtelser anges vara oklart. Trots Nereps "plaidoyer för tillåtligheten av säkerhetsöverlåtelser" återstår betydande osäkerhet. Nereps slutsats, att JBs villkorsregler inte omfattar avtal om återköpsrätt, anges vara tveksam. Man kan enligt Victorin mena att det är verklighetsfrämmande att anse att löften om återköp inte skulle betraktas som ett villkor för köpet i slb-affären. Onekligen är ju återköpsrätten en integrerad del i rättsförhållandet. Victorin frågar sig vad det skulle vara för mening med regleringen om villkor som rör 'köpets bestånd' om dessa enbart skulle falla under den allmänna ogiltighetsregeln beträffande löften om framtida försäljning av fast egendom.

Efter några noteringar om den särskilda lagstiftningsbakgrunden menar Victorin att det ligger nära till hands att uppfatta lagstiftarens ståndpunkt som att någon ändring i den tidigare inställningen (enligt ÄJB) inte var avsedd. Resolutiva och suspensiva villkor skulle således nu båda omfattas av 4 kap. 4 § JB, och liksom tidigare kan särskilda undantag i lag förekomma (jfr 1924 års lag om återköpsrätt till fast egendom), vilket 4 kap. 4 § andra stycket JB påminner om. Det som talar för Nereps uppfattning är dock, fortsätter Victorin, att man kan

säga att uttrycket "köpets bestånd" endast bör omfatta villkor som gör att köpet 'återgår' i mera inskränkt mening - vid fastighetsleasing rör det sig däremot om ett återköp på delvis andra villkor. Under avtalstiden skulle leasegivaren då vara ägare. Å andra sidan talas i 4 kap. 3 § JB om "förvärvets bestånd", tydligen utan att någon skillnad är avsedd. Den ålderdomliga historiska bakgrunden anser Victorin också tala för att avsikten är att bestämmelsen skall träffa återköpsklausuler.

Liksom Nerep anser Victorin vidare att 37 § avtalslagen sannolikt är tillämplig inte bara vid säkerhetsöverlåtelse utan också vid fastighetsleasing (även om återköpsoptionen i transaktionen är ogiltig).

Victorin tar även upp frågan om köpeavtalet är ogiltigt eftersom meningen med avtalet aldrig är att någon verklig överlåtelse skall ske, vilket också sägs framkomma i utformningen av hyresavtalet. Enligt detta skall hyresgästen uppfylla alla fastighetsägarens plikter och hyran har inte någonting med marknadshyra att göra utan anges vara konstruerad som en ränta. Om denna invändning är bärande hålls dock för osäkert och sägs ha att göra med frågetecknen kring säkerhetsöverlåtelse som form för fastighetskredit över huvud taget. Invändningen sägs i vart fall drabba fastighetsleasing mindre tungt än en "ren" säkerhetsöverlåtelse.

Slutligen har *Håstad*, som är sakkunnig i leasingutredningen, i 1990 års upplaga av boken Sakrätt diskuterat giltigheten av säkerhetsöverlåtelse och sale and lease back av fast egendom (Sakrätt, 4 uppl. s. 348 not 8):

> "Säkerhetsöverlåts *fast egendom* med ett villkor i köpehandlingen om att säljaren skall ha rätt att återlösa egendomen, är överlåtelsen ogiltig enligt 4:4 JB om återlösenrätten skall vara under längre tid än två år. Av denna anledning brukar parterna vid sale and back av fastigheter inte avtala om återlösenrätt i överlåtelsehandlingen. Därmed kan återlösenrätten antagligen ej göras gällande på grund av formkravet i 4:3 JB, varav följer att 37 § avtalslagen inte kan tillämpas. Överlåtelsen blir i så fall giltig som en omsättningsöverlåtelse, såvida detta inte vore stridande mot 3 kap avtalslagen, exempelvis därför att förvärvaren lurat överlåtaren eller därför att köpeskillingen var långt under marknadsvärdet (jfr NJA 1953 s 668). Frågan är dock svårbedömd, eftersom en i en sidohandling avtalad återlösenrätt av domstolarna ansågs giltig enligt ÄJB vid säkerhetsöverlåtelser (se NJA 1933 s 542), trots att även ÄJB hade ett formkrav som täckte återlösenvillkoret. Vore återlösenvillkoret giltigt trots att det inte intagits i överlåtelsehandlingen, skulle numera hela säkerhetsöverlåtelsen äventyras enligt 4:4 JB, om återlösenrätten skall gälla längre än två år."

Bilaga 5

Regler om form, villkor och inskrivning i norsk, dansk och finsk fastighetsrätt

1 Norge[1]

I Norge finns inget formkrav för fastighetsköps giltighet mellan parterna. För avtalsslutet gäller de allmänna reglerna i avtalslagen, vilket innebär att löften om framtida köp och försäljning av fast egendom är i princip giltiga. Vissa formella krav uppställs däremot för inskrivning (tinglysing) av äganderättsförvärv och andra rättigheter till fast egendom. Inskrivning krävs för att sakrättsligt skydd skall kunna erhållas.

Inskrivning sker genom att ett utdrag av ett till inskrivningsmyndigheten inlämnat dokument förs in i dagboken och anmärks i fastighetsboken. Inskrivning kan ske av alla dokument som går ut på att stifta, förändra, erkänna eller upphäva rätt till fast egendom, t.ex. köp och köpoptionsrätt. Enligt 14 § tinglysingsloven (TL) skall den som fastighetsboken utpekar som ägare anses vara ägare. För att ett dokument skall ge denna legitimerande verkan skall det ge uttryck för ett *ovillkorligt äganderättsförvärv*. Alternativt kan ett bevis om att villkoret uppfyllts inskrivas eller så skall det vara veterligt att villkoret uppfyllts. I TL ges närmare regler om företräde mellan inskrivna förvärv och om godtrosförvärv, vilka här förebigås.

Av 23 § TL framgår att en rättighet har sakrättsskydd vid bl.a. konkurs om den förs in i dagboken senast dagen före konkursbeslutet. Enligt 24 § TL skall införing i dagboken dock inte anses ha skett om det införda dokumentet därefter vägras inskrivning. En ansökan om inskrivning av ett fastighetsköp ger således skydd mot säljarens

[1] Se för detta avsnitt Brækhus, S, Omsetning & Kreditt 2. Pant og annen realsikkerhet, 1988, Lov (7 juni Nr 2 1935) om tinglysing, Harbek, O.F och Solem, E, Lov om tinglysing med kommentar, 8 utg. 1981 ved T.Austenå, Knophs oversikt over Norges rett, 9 utg. Oslo 1986 utgitt av B.S. Lassen, s. 276 ff, NOU 1984:32 (Løysingsrettar), NOU 1982:17 (Ny tinglysingslov), Falkanger, Th., Kreditorekstinksjon og juridiske trosartiklar, Festskrift til A. Bratholm, 1990, s. 485 ff.

konkursborgenärer. Att köpet är villkorat hindrar inte detta, men om villkoret uppfylls och förvärvet återgår leder detta naturligen till att fastigheten kommer att ingå säljarens konkursbo.

Ett villkorligt köp skall anmärkas i fastighetsboken med angivande av villkoren för överlåtelsen. Om det senare tinglyses bevis för att villkoret uppfyllts, t.ex. kvittens av köpeskillingen, görs det en anmärkning om detta så att fastighetsboken ger köparen obetingad ägarlegitimation. När överlåtelsen är villkorad under viss tid stryks villkoret när fristen löpt ut. När ett köpekontrakt inte ger köparen ägarlegitimation, anmärks kontraktet inte som ett "hjemmelsdokument" utan under rubriken belastningar.

De norska reglerna såsom de nu beskrivits ligger nära de regler som i Sverige gäller för förvärv av skeppsegendom. Något formkrav för köpets obligationsrättsliga giltighet uppställs således inte, och inte heller finns någon tidsgräns för återgångsvillkors giltighet, vare sig civilrättsligt eller inskrivningsrättsligt. Vidare uppkommer köparens skydd mot säljarens borgenärer när ansökan om inskrivning införs i inskrivningsmyndighetens dagbok. Detta gäller för såväl villkorliga som ovillkorliga förvärv. Ett inskrivet villkorligt köp ger inte köparen förfogandelegitimation med avseende på fastigheten, och god tro om den villkorliga säljarens rätt kan inte åberopas av köparens singularsuccessorer om villkoret framgår av fastighetsboken.

Om, och i så fall hur, en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom skall behandlas enligt de beskrivna reglerna är ovisst. Detsamma gäller beträffande slb-transaktioner med återköpsrätt för säljaren. Om återköpsrätten tas upp i det dokument som som lämnas in med inskrivningen av köpet, torde dock överlåtelsen anses villkorad och inskrivningen därmed inte ge köparen ägarlegitimation. Återköpsvillkoret framgår i så fall under rubriken för belastningar på fastigheten. En formellt fristående option torde på motsvarande sätt inskrivningsrättsligt behandlas som en belastning på fastigheten, i detta fall med köparen/hyresvärden som inskriven legitimerad ägare.

Förköps-, återköps- och andra s.k. lösningsrätters skydd mot borgenärer har varit föremål för viss diskussion.[2] Utgångspunkten är som framgått att sådana rättigheter i princip kan erhålla sakrättsskydd genom inskrivning. Uppmärksammats har emellertid att en lösningsrätt som ger innehavaren rätt att förvärva egendom till lägre pris än marknadspris kan skada borgenärerna. Det har därför gjorts gällande att ett sådant avtal skall betraktas som ett privat utmätningsförbud som är ogiltigt enligt ett uttryckligt förbud häremot i utsök-

[2] Se NOU 1984:32 (Løysingsrettar) s. 13 f med hänvisningar och Brækhus a.a. s. 395 ff.

ningslagstiftningen. Detta har nu avvisats i rättspraxis, men det anses ändå finnas viss möjlighet att i enskilda fall beakta att syftet med rättigheten varit att begränsa borgenärernas betalningsmöjligheter och därmed tillämpa den angivna förbudsregeln.

Enligt § 3-10 loven (8 juni 1984 nr. 59) om fordringshaveres dekningsrett gäller, att en lösningsrätt som gäller till förmån för en gäldenären närstående person skall räknas som ett privat täckningsförbud om lösningsrätten ger den närstående rätt att överta egendomen för mindre än tre fjärdedelar av dess värde vid tiden för lösen. Innehavaren får då rätt att överta egendomen "under tvangsfullføringa" för just tre fjärdedelar av värdet. Särskilda regler gäller vidare för lösningsrätters behandling vid exekutiv auktion. Grundprincipen är att auktionen som sådan inte kan åberopas som grund för att utlösa rättigheten. En köpoptionsrätt anses dock kunna göras gällande både före och efter auktionen om de överenskomna förutsättningarna för att göra rätten gällande är uppfyllda.

Om en lösningsrätt har bättre prioritet än exekutionsfordringen, står den sig vid en exekutiv försäljning. Har lösningsrätten sämre prioritet skall egendomen först ropas ut med förbehåll för lösningsrätten, och erhålls då ett bud som täcker bättre ställda krav kvarstår rätten som en belastning på egendomen. Om ett sådant bud inte erhålls, skall egendomen utropas utan förbehåll för lösningsrätten och om det då inkommer ett bud bortfaller lösningsrätten. Reglernas konstruktion ligger nära motsvarande svenska regler för nyttjanderätter till fast egendom, se särskilt 12 kap. 33 och 39 §§ UB.

Säkerhetsöverlåtelse av lös egendom, t.ex. lösöre, fordringar och värdepapper, är i Norge liksom i Sverige en inte ovanlig företeelse. Enligt Brækhus (s. 17 f och 270) är säkerhetsöverlåtelse av lös egendom i dag i princip underkastad reglerna i panteloven (lov om pant af 8 febr. 1980 nr. 2). Panteloven reglerar de sakrättsliga frågorna vid all slags avtalad pant- och säkerhetsrätt. Genom en hänvisning till tinglysingsloven framgår att sakrättsskydd för panträtt i fast egendom erhålls genom tinglysing på egendomens blad i fastighetsboken. Uttalanden om hur säkerhetsöverlåtelse av fast egendom skall bedömas är svåra att finna, liksom uttalanden om slb-transaktioner med fast egendom. Enligt § 1-1 panteloven definieras en panträtt som en särrätt att söka täckning av en fordran ur ett eller flera förmögenhetsföremål. Kap. 2 bär rubriken avtalspant i fast egendom och § 2-5 anger att sakrättsskydd erhålls genom inskrivning (tinglysing) i fastighetsboken. Om 2 kap. panteloven är tillämplig på säkerhetsköp av fast egendom synes dock tvivelaktigt.

Brækhus skriver som nämnts att säkerhetsöverlåtelse numera skall sakrättsligt behandlas enligt pantlagen, men uttalandet tar förmodligen bara sikte på lös egendom. Huruvida de svenska slb-transaktionerna skulle betraktas som säkerhetsöverlåtelser i norsk rätt, är vidare svårt

att uttala någon säker mening om. Enligt Brækhus (s. 270) kan säkerhetsändamålet i en formell överlåtelse visa sig bl.a. genom att överföringen är resolutivt villkorad. Han menar att den reella bakgrunden till avtalet normalt ger de tolkningsdata som är nödvändiga för att bestämma dess karaktär. Relevanta frågor är därvid om köparen har något intresse av att förvärva det överförda bortsett från intresset av att erhålla säkerhet för sin fordran eller om säljaren har något annat motiv. Vad Brækhus anför synes ligga nära de kriterier för säkerhetsköp som uppställts i svensk rätt.

2 Danmark[3]

Inte heller i Danmark gäller något formkrav för fastighetsköps giltighet mellan parterna, och även här är löften och föravtal om köp av fast egendom i princip giltiga. Också i sakrättsligt hänseende gäller liknande regler som i Norge. Ansökan om inskrivning (tinglysning) av ett fastighetsköp ger således köparen omsättningsskydd och borgenärsskydd, oavsett om förvärvet är fullbordat eller villkorligt.

För inskrivning av villkorliga förvärv gäller dock i vissa avseenden särskilda regler. För att dessa skall bli tillämpliga krävs att det dokument som överför äganderätten på köparen ("skødet", motsvarar närmast ett svenskt köpebrev) ger uttryck för att köpet är villkorat. Enligt praxis avgörs detta i första hand av om det av köpebrevets rubrik eller text framgår att det är ovillkorligt eller villkorligt. Ett villkor anses över huvud inte föreligga om det är alltför avlägset eller ovisst. En sedvanlig förköpsrätt lär t.ex. inte behandlas som ett villkor. Enligt härskande uppfattning får obestämdheten inte vara större än att det kan sägas föreligga ett "retskrav" eller ett löfte. Det skall kort sagt kunna fastställas vad rätten går ut på och under vilka premisser löftet aktualiseras.

Om ett villkor sålunda konstateras föreligga, återstår att bedöma *villkorets art*. Detta beror på att de danska fastighetsböckerna består av tre avdelningar, nämligen "adkomstrubrikken", "byrderubrikken" och "heftelserubrikken". Under rubriken åtkomster införs bl.a. fastighetsförvärv som grundas på ovillkorliga köpebrev *och* fastighetsförvärv som grundas på köpebrev som gör förvärvet beroende av köpeskillingens erläggande inom en viss angiven frist, 10 § femte

[3] Se för detta avsnitt Tinglysningsloven (1976:464), Dansk Privatret. En lærebog, Andersen m.fl., 4 udg. Viborg 1983, s. 251 ff, 289 ff och 317 ff, Ejendoms-Karnov (Redigeret af Gulman, von Eyben, Nørgaard), Khvn 1990, s. 847 ff, Vinding Kruse, A., Ejendomskøb, 4 udg. 1977, 4 opl. 1987, s. 7 ff, von Eyben, W.E., Formuerettigheder, 7 udg. 1983, s. 241 ff, särskilt 263-280, samt von Eyben/Vinding Kruse, A., Indledning til Formueretten, Borgerlig Ret, Bind 1, 26 udg. 1987.

stycket TL. Andra typer av villkor införs under rubriken belastningar.

Skälet till denna uppdelning lär vara intresset av ordning och reda,[4] Att införa ett villkorligt förvärv under åtkomstrubriken anses sålunda ändamålsenligt endast om man normalt kan räkna med att villkoret kommer att uppfyllas och anteckningen om villkoret i anmärkningsspalten kan ersättas med en anteckning om slutgiltigt förvärv. Om åtkomstrubriken fylldes med förvärv som sedan måste strykas, har sagts att detta skulle leda till oöverskådlighet. Under rubriken belastningar är det däremot vanligt att införda rättigheter stryks genom ny "lysning".

Enligt von Eyben har man emellertid i praxis börjat införa villkorliga köpebrev under åtkomstrubriken, när det är "aldeles overvejende sandsynligt" att villkoret kommer att uppfyllas, även då villkoret avser annat än betalningen av köpeskillingen, t.ex. att det "etableres en nærmare bestemt lejeordning".[5]

Liksom i Norge kan i princip alla slags dokument som går ut på att fastslå, stifta, förändra eller upphäva en rätt till fast egendom inskrivas. Häri inbegrips också köpoptionsrätter. Även säljares och köpares dispositioner över sin rätt enligt ett villkorligt köp, t.ex. överlåtelser och pantsättningar härav, kan inskrivas. Inskrivningen av dessa dispositioner följer samma regler som för motsvarande dispositioner avseende fastigheten som sådan. Innehavaren av den villkorliga rätten skall i det dokument som tinglyses ange villkoren för rättsförvärvet.

Inte heller i Danmark är säkerhetsöverlåtelse av lös egendom någon obekant företeelse. När det gäller lösöre går transaktionstypen traditionellt under beteckningen möbellån och blotta avtalet härom har, till skillnad från vanliga omsättningsköp, frånkänts verkan mot överlåtarens borgenärer. Motsvarande kringgåendesynpunkter har anlagts på sale and lease back av lösöre. Skatterättsligt har viss särlagstiftning här införts 1983, men i rättspraxis lär det inte vara slutligt avgjort om transaktionen erkänns i förhållande till andra borgenärer.[6]

Säkerhetsöverlåtelse och sale and lease back av fast egendom synes inte ha berörts i rättslitteraturen. Eftersom redan omsättningsöverlåtelser av fast egendom måste inskrivas för att borgenärsskydd skall kunna erhållas, har i litteraturen ansetts att några problem, som motsvarar de som förekommit i samband med möbellån-transaktionerna, inte föreligger.[7]

[4] Se von Eyben, Formuerettigheder s. 266 f och von Eyben/Vinding Kruse a.a. s. 132.

[5] A.a. s. 267.

[6] Se von Eyben/Vinding Kruse a.a. s. 325.

[7] A.a. s. 334.

I dansk litteratur och praxis förefaller man inte heller haft särskild anledning att bedöma hur avtalade återköps- eller återlösningsrätter vid sale and lease back av fast egendom skall behandlas inskrivningsrättsligt. En tillämpning av ordinära fastighets- och inskrivningsrättsliga regler för köp borde emellertid, på motsvarande sätt som i Norge, innebära följande.

Utgångspunkten är att återköpsrätten är giltig mellan parterna oavsett för hur lång tid den avtalats och oavsett om den upptagits i ett skriftligt kontrakt eller ej. Om återköpsrätten intas i köpekontraktet och inskrivning söks på grundval av ett villkorligt köpebrev ("betinget skøde"), skall köparens villkorliga rätt inte införas som en åtkomst i fastighetsboken. Denna rätt skall dock antecknas som en belastning på fastigheten, vilken fortfarande skall anses inskrivningsrättsligt ägd av säljaren. Om återköpsrätten inte anges i köpebrevet, kommer detta att betraktas som ovillkorligt och köparen inskrivas som slutlig ägare till fastigheten. Säljarens återköpsrätt är i detta läge fortfarande giltig mellan parterna men har inget sakrättsligt skydd. Om parterna lämnar in återköpskontraktet separat eller någon tid efter att fastighetsköpet som sådant inskrivits, synes återköpsrätten kunna inskrivas såsom en belastning på den på köparen lagfarna fastigheten. Att motsvarande inskrivning kan ske av en avtalad förköpsrätt, liksom av en köpoptionsrätt som utställts utan samband med en föregående försäljning till optionsutställaren, är klart.[8]

Om det sagda gäller också när en säkerhetsöverlåtelse av fast egendom föreligger får lämnas öppet. Måhända anses frågeställningen oproblematisk, eftersom både pantsättning och överlåtelse av fast egendom, liksom fristående köpoptionsrätter och förköpsrätter, får sakrättsliga verkningar först genom inskrivningen.

3 Finland[9]

3.1 Gällande rätt

De finska fastighetsköps- och inskrivningsreglerna ligger betydligt närmare de svenska än de danska och norska. I 1 kap. 2 § första stycket JB i 1734 års lag föreskrivs följande formkrav för fastig-

[8] När det gäller köpoptions- och fristående återköpsrätters behandling vid exekutiv försäljning synes dansk rätt innehålla liknande regler som i Norge. En förköpsrätt kan dock här göras gällande även under exekutiv auktion sålunda att innehavaren kan kräva att få överta egendomen till högsta budet, förutsatt att panthavare med bättre prioritet får full täckning. (Jfr NOU 1984:32 s. 92 f.)

[9] Avsnittet bygger på Finlands lag 1989 med där angiven rättspraxis och Rinne, H, Formkravet vid fastighetsköp enligt finsk och svensk rätt, Uppsats i tillämpade studier i civilrätt, Uppsala vt 1982, 95 s.

hetsköp.

> Köp, skifte och gåva skola ske skriftligen, och böra de villkor, varå överlåtelsen sig grundar, intagas i handling, som offentligt köpvittne jämte av honom tillkallat vittne bestyrker.

Enligt ordalydelsen krävs således att samtliga villkor för köpet upptas i köpehandlingen och att ett offentligt köpvittne och ett ytterligare av denne tillkallat vittne bestyrker handlingen. Den närmare innebörden av formkravet har preciserats i rättspraxis, se strax nedan. I 1 kap. 3 § JB och den särskilda köpvittnesförordningen (28.12.1979/1080) finns närmare regler om köpvittnena och bestyrkandet av köpet. Av 2 § förordningen (20.6.1864/21) "innefattande stadganden till förebyggande af olämpliga förbehåll vid fastighetsköp och jordegendomars öfverdrifna betungande med sytning och andra besvär" framgår vidare, att resolutiva villkor vid fastighetsköp är otillåtna och ogiltiga.

Den närmare innebörden av formkravet har som sagt utmejslats i rättspraxis. Vid tillämpning av 1 kap. 2 § JB görs skillnad mellan köpets väsentliga beståndsdelar och andra till köpet knutna avtalsvillkor. Till den första gruppen hör uppgifter om parterna, objektet för köpet, köpeskillingen och överlåtelsesyftet. Saknas någon av dessa uppgifter är köpet ogiltigt. Om andra till köpet knutna villkor saknas, är endast villkoret ogiltigt.

Parterna blir bundna vid köpeavtalet först när detta bestyrkts av det offentliga köpvittnet och det vittne som denne tillkallat. Köpvittnenas uppgift är således dels att avsluta överlåtelsen, dels att intyga att köpehandlingen överensstämmer med parternas verkliga vilja att överföra äganderätten till fastigheten. I praktiken lär den sistnämnda uppgiften fullgöras genom att det offentliga köpvittnet läser upp innehållet i köpehandlingen medan det andra vittnet följer med i texten. Därefter tillfrågas parterna om de erkänner det upplästa.

Formkravet innefattar vidare att båda parter skall underteckna köpehandlingen, att de samtidigt skall närvara inför köpvittnet, att båda köpvittnena skall finnas närvarande när parterna skriver under köpehandlingen och att hela bevittningsproceduren skall framgå av det bevis som tecknas på köpehandlingen.

Som nämnts är andra villkor än de s.k. typvillkoren ogiltiga om de inte upptagits i köpehandlingen. Liksom i Sverige finns dock inget som hindrar att de ogiltiga villkoren används vid tolkning av otydliga eller tvistiga avtal. I undantagsfall kan även uppkomma frågan om hela köpet skall ogiltigförklaras på grund av att ett för parterna avgörande villkor fallit bort. Vidare torde vissa biavtal vara giltiga om de endast på perifera punkter kompletterar huvudavtalet. En förutsättning för detta är att biavtalet inte står i strid med köpehandlingens ordalydelse.

När det gäller avtal om framtida fastighetsköp framgår av rättspraxis bl.a. *att* ett muntligt föravtal om fastighetsköp inte förpliktar säljaren att överlåta fastigheten, *att* ett föravtal om köp jämte ett därtill anslutet villkor om avtalsvite inte anses bindande då föravtalet inte uppgörs jämlikt 1 kap. 2 § JB, *att* i mål om återgång av ett föravtal högre rätt ex officio kan beakta att föravtalet inte upprättats enligt 1 kap. 2 § JB, *att* köparen inte har rätt till skadestånd på grund av att köp inte kommer till stånd men dock får avräkna förspillda kostnader på säljarens återkrav av erlagd handpenning (men *att* arvode till fastighetsmäklare vid en täckningsförsäljning inte anses som en kostnad som köparen är skyldig att ersätta till följd av att det tilltänkta köpet inte blir av).

Beträffande kravet på köpeskillingens angivande finns en omfattande rättspraxis. Grundregeln är som framgått att köpet är ogiltigt om uppgift om köpeskillingen saknas i köpehandlingen. Liksom i svensk rätt krävs dock inte ovillkorligen att köpeskillingen anges med visst belopp utan det är tillräckligt att beräkningsgrunderna för denna anges. Ett sidoavtal om högre köpeskilling är i princip ogiltigt enligt finsk rätt, vilket innebär främst att säljaren inte kan kräva in det överskjutande beloppet och att köparen inte heller kan återkräva överskjutande, "svart" köpeskilling.

Som nämnts måste överlåtelsesyftet anges i köpehandlingen och bestyrkas av köpvittnena. Med överlåtelsesyfte menas i princip parternas avsikt att åstadkomma en ägarväxling, dvs. att överflytta "verklig" äganderätt. Om köpvittnena får kännedom om att parternas avsikt inte överensstämmer med den som anges i köpehandlingen, skall de vägra bestyrka köpehandlingen, varvid köpet är ogiltigt. Detta kan ske t.ex. om köpvittnena får reda på ett sidovillkor som står i strid med köpehandlingen. Köpehandlingen återspeglar i sådant fall inte den reella partsavsikten.

I rättsfallet HD 1965 II 57 hade upprättats en handling enligt vilken säljaren överlät sin fastighet på köparen. Samtidigt hade emellertid muntligen överenskommits att köparen skulle erhålla äganderätt endast om säljaren inte kunde stå för en skuld till köparen på grund av ett bilköp. Köpehandlingen ansågs ogiltig såsom överlåtelsehandling, eftersom den inte avsåg att ändra äganderättsförhållandena utan endast ställa säkerhet för en skuld. Rättsfallet synes innebära att säkerhetsöverlåtelser av fast egendom anses ogiltiga såsom köp.

Enligt 1864 års förordning innefattande stadganden till förebyggande af olämpliga förbehåll vid fastighetsköp m.m., är som nämnts resolutiva villkor vid fastighetsköp ogiltiga. Suspensiva villkor är däremot giltiga utan begränsning till viss längsta tid. I denna del överensstämmer gällande finsk med äldre svensk rätt. Av förordningens ordalydelse framgår att återköpsvillkor till visst pris och återvinningsvillkor omfattas av förbudet. Efter vilka kriterier den närmare

gränsdragningen mellan suspensiva och resolutiva villkor sker, saknar jag tillräckligt material att kunna bedöma.

I rättsfallet HD 1964 II 2 hade i köpebrev intagits ett villkor enligt vilket köparen av en andel i en stadstomt hade rätt att före viss dag rygga köpet om tomtens övriga delägare inte gav sitt samtycke till att tomten bebyggdes. Villkoret ansågs resolutivt och således ogiltigt. I fallet HD 1965 II 37 sålde A ett jordområde till en förening. A och B donerade hälften var av köpeskillingen. I köpebrevet bestämdes att föreningen var skyldig att inom viss tid bygga en travbana på området, i annat fall skulle området överlåtas till A och B. Bestämmelsen ansågs såsom ett resolutivt villkor ogiltig.

Enligt lagen (28.2.1930/86) om lagfart och tiden för klander av fastighetsfång är den som med äganderätt åtkommit fast egendom skyldig att söka lagfart, i stad inom tre och på landet inom sex månader efter fastighetsfånget. Tiden för sökande av lagfart vid villkorligt köp räknas från den tidpunkt köpet blir definitivt, 4 § lagfartslagen. Lagfart kan inte erhållas så länge ett giltigt suspensivt villkor gäller.

Som angivits ovan torde säkerhetsöverlåtelser av fast egendom vara ogiltiga redan enligt formregeln i 1 kap. 2 § finska JB. Vid omsättningsköp synes en avtalad återköpsrätt utgöra ett resolutivt villkor, vilket således är ogiltigt. Skulle återköpsvillkoret i något sammanhang kunna betraktas som suspensivt, föreligger ett giltigt villkorligt köp för vilket lagfart inte kan meddelas förrän villkoret fallit bort.

På motsvarande sätt som i Sverige erhåller en köpare av fast egendom skydd mot säljarens borgenärer när ett partsgiltigt köp kommit till stånd enligt formkraven i 1 kap. 2 § JB. Kravet på bevittning och bestyrkande av köpehandlingen av offentligt köpvittne tillgodoser dock i huvudsak, till skillnad från i Sverige, sakrättsliga önskemål om publicitet och innefattar vissa garantier mot skentransaktioner.

3.2 Jordabalkskommissionens förslag 1989

1983 tillsatte justitieministeriet en kommission med uppdrag att totalrevidera den finska lagfarts- och inskrivningslagstiftningen. 1984 överlämnades ett förslag till lagstiftning om lagfarts- och inteckningsregister som förs med hjälp av ADB. På grundval av förslaget tillkom lagen (353/87) om lagfarts- och inteckningsregister. Kommissionen hade dessutom uppdrag att utarbeta sådana förslag till stadganden om fastighetsköp och annan fastighetsöverlåtelse som den ansåg nödvändiga. I betänkandet 1989:53 har jordabalkskommissionen i enlighet härmed föreslagit att jordabalken i 1734 års lag, lagfartslagen och inteckningsförordningen upphävs och ersätts med en ny jordabalk. I den nya balken ges regler om överlåtelse och upplåtelse

av särskilda rättigheter i fastigheter samt regler om inskrivning av äganderätt, särskilda rättigheter och panträtt i fastigheter. Följande delar av förslaget är här av särskilt intresse.

Formkravet vid fastighetsköp behålls i huvudsak oförändrat i förhållande till gällande rätt. Kravet på ett tillkallat köpvittne utöver det offentliga köpvittnet avskaffas dock. Beträffande *villkor* vid köp upphävs det absoluta förbudet mot resolutiva villkor och ersätts med en femårsgräns. Suspensiva villkor skall även fortsättningsvis kunna avtalas utan särskilda inskränkningar. För att resolutiva och suspensiva villkor skall vara bindande krävs, på motsvarande sätt som i Sverige, att de tas in i köpebrevet. Görs det inte faller villkoret bort medan köpet i princip består i övriga delar.

Beträffande *avtal om framtida fastighetsköp* (föravtal) föreslås att uttryckliga regler införs. I överensstämmelse med gällande praxis skall föravtal om fastighetsköp kunna ingås genom att formkraven för fastighetsköp iakttas i tillämpliga delar. I föravtalet skall anges hur länge det gäller eller de villkor som skall uppfyllas för att köpeavtal skall slutas. Om föravtalet inte ingåtts med iakttagande av formkravet, binder det inte till fastighetsöverlåtelse. Den part som drar sig ur köpet skall dock betala motpartens utgifter för att förbereda köpet.

Liksom i dag blir var och en som fått äganderätt skyldig att söka lagfart för sitt förvärv. En nyhet är att en förvärvare, vars förvärv inte är slutgiltigt, får rätt att söka lagfart med verkan att lagfartsärendet blir anhängigt. Hans ansökan skall då, liksom i svensk rätt, lämnas vilande till dess förvärvet blivit slutgiltigt.

Slutligen kan nämnas vissa regler i utsökningslagen med anledning av de nya fastighetsreglerna. Bl.a. skall lagfarten utgöra en presumtion för utmätningsgäldenärens äganderätt till fastigheten, även om någon annan påstår sig äga densamma och inte genast kan bevisa sitt påstående, jfr 4 kap. 24 § svenska UB. Bestämmelsen bygger på att en fastighetsförvärvare får skydd mot överlåtarens borgenärer redan genom det formenligt upprättade och offentligt bestyrkta köpeavtalet.

En proposition på grundval av kommissionsförslaget till ny jordabalk väntas kunna föreläggas den finska riksdagen under 1992.

RAPPORT
1990-02-21

Bilaga 6

Leasing av fast egendom i några europeiska rättsordningar

av tf professor *Ulf Göranson*

1 Utvecklingshistoria och avgränsningar

Institutet fastighetsleasing av modernt snitt utvecklades inom anglo-amerikansk rätt. Där kunde det överta element ur det redan inom common law sedan medeltiden i England exsisterande lease-systemet för fast egendom. Det bär i sin tur drag, som liknar de i tysk-romersk medeltidsrätt utvecklade teorierna om den delade äganderätten till fast egendom, en överordnad, dominium directum, och en underordnad, *dominium utile*.

Det åldriga i engelsk praxis utvecklade institutet *lease* hade uppkommit som en reaktion mot de synnerligen stränga lagregler, som omgärdade förfoganden över den fulla äganderätten till fast egendom. Leasetagaren erhöll vad vi skulle kalla en sakrättsligt skyddad nyttjanderätt i den förhyrda egendomen, ett slags oinskränkt äganderätt till leaserättigheten. Mot en årlig avgäld hade han i övrigt en med äganderätt likartad dispositionsfrihet, rätt till avkastning samt tredjemansskydd. En leasegivares möjlighet att häva upplåtelsen fordrade minst tre års avgäldsrestantier eller exceptionell vanvård. Å andra sidan medförde det tidsbegränsade nyttjandet bl.a. den fördelen för fastighetsägaren, att alla tillbehör inklusive åbyggnader tillföll honom vid leasetidens slut, oavsett vem som tillfört dem.

Först under 1900-talet kom institutet lease att lagregleras i England, inte minst för att ge innehavaren viss rätt att kräva ersättning för nedlagda förbättringskostnader och att få förlängning av nyttjanderätten, låt vara mot omförhandlad avgäld. En påtaglig effekt av leasesystemet i England har varit möjligheten att genom generationer bevara ett fastighetsbestånd intakt. Exempelvis kan nämnas, att en mycket stor del av centrala London alltjämt innehas av en handfull

fastighetsägare. Den i praktiken förekommande "fastighetsomsättningen" är där realiter oftast en handel med leaserättigheter.

Finansiell fastighetsleasing i modern form med bl.a. kortare upplåtelsetider och förbättrade möjligheter för fastighetsägaren av häva på grund av leasetagarens kontraktsbrott samt leasetagarens förmån av köpoption efter leasetidens slut utvecklades i USA under 1930- och 1940-talen. Institutet skapades som en följd av problem på kreditmarknaden och stagnation i byggverksamheten efter depressionen. Särskilda leasingföretag bildades vid sidan av de ordinära kreditinstituten. Till Storbritannien kom fastighetsleasing av detta nya slag under 1950-talet.

I anglo-amerikansk rätt förekommer numera parallellt den ursprungliga och den moderna leaseformen. Jag har emellertid sett det mindre värdefullt ur komparativ synvinkel att tränga djupare in i engelsk och amerikansk rätt. Till bilden hör också, att anglo-amerikansk rätt inte strikt upprätthåller ett numerus clausus-system inom vad vi kallar sakrätten.[1] Det finns alltså där en möjlighet för parter och domstolar att nyskapa rättsinstitut, som kan men inte alltid måste få verkningar mot tredje man.

Jag har i stället riktat blickarna mot ett antal *kontinentaleuropeiska rättssystem*. I något fall har där återupplivats ursprungliga romerskrättsliga former av varaktig och sakrättsligt skyddad nyttjanderätt.[2] Den övervägande tendensen har emellertid varit, att fastighetsleasing med större eller mindre hjärtlighet hälsats välkommen och utvecklats som ett nytt, självständigt institut vid sidan av ren nyttjanderätt och rent äganderättsförvärv. På flera håll finns redan viss lagstiftning, men den är inte heltäckande utan har tillkommit för att reglera enstaka frågor i samband med denna nyskapade rättighet.

Material till undersökningen har inhämtats under en resa i oktober 1989 till Bryssel, Haag och Hamburg, där jag besökte bibliotek och sammanträffade med vetenskapsmän och praktiker. Ämnet fastighetsleasing är av sådan omfattning, att det bäst skulle passa för en

[1] Den för oss grundläggande uppdelningen av det civilrättsliga stoffet i obligations- och sakrätt är okänd inom anglo-amerikansk rätt och möts av amerikanska och särskilt engelska jurister med överslätande skepsis.

[2] Särskilt i *Belgien* har den romerska rättens emphyteusis (l'emphytéose) åter kommit i bruk. Marken upplåts långvarigt, och nyttjanderättshavaren ges rätt att uppföra en byggnad, *superficies*, på marken utan att riskera dess införlivande som tillbehör till fastigheten. Även i *Frankrike*, *Italien* och *Nederländerna* har motsvarande rättigheter i varierande utsträckning återupplivats. I de tyskinfluerade rättsområdena utgör *Baurecht* ett likartat institut. För svensk rätts del kan jämföras med äldre nyttjanderättsformer som byggnad å ofri tomt i stad och stadgad åborätt. I sammanhanget bör naturligtvis också nämnas *tomträtt*, ehuru den upplåtelseformens i praktiken uteslutande anknytning till offentligt ägande av fastigheten återfinns endast i vissa andra länder.

monografisk framställning.[3] Den tid som stått till förfogande har emellertid medfört, att det redovisade materialet inte är jämnt fördelat på länder och frågeställningar. I många fall är rättsläget alltjämt oklart, och vissa länders litteratur saknar behandling av de spörsmål, som särskilt intresserar leasingutredningen.

Avsnitt 2 ägnas åt några allmänna drag i europeisk fastighetsrättslig reglering, särskilt frågan om formerna för äganderättsövergång. – Med större eller mindre detaljrikedom presenteras i *avsnitt 3* den rättsliga regleringen i Frankrike, Belgien, Italien, Förbundsrepubliken Tyskland, Schweiz, Österrike och Nederländerna samt kortfattat en notis om utvecklingen inom EG. I fortsättningen behandlas således först de franskinriktade systemen, eftersom Frankrike var det första landet på kontinenten att meddela utförlig lagstiftning om leasing. De franska lösningarna av vissa leasingfrågor har i sin tur inspirerat vissa andra länders reglering, även om man inte kan tala om direkt reception. Väsentliga delar av leasingrätten är alltjämt oreglerad i lag. Standardavtalsrätten har fått stor betydelse för utvecklingen av dess obligationsrättsliga delar, som emellertid redovisas endast översiktligt i denna rapport. – I det avslutande *avsnitt 4* sammanfattar jag undersökningens resultat.

För mig tillgängligt publicerat material från de övriga *nordiska länderna* har tyvärr visat sig i det närmaste innehållslöst. Det kan blott påvisas, att fastighetsleasing förekommer. De närmare rättsverkningarna och juridiska problemen har jag inte funnit svar på. Den för undersökningen anslagna tiden har inte tillåtit mig att på ort och ställe i det övriga Norden få kännedom om de närmare förhållandena. Från lagstiftningssynpunkt ser jag bristen som mindre allvarlig, eftersom det inte tidigare har eftersträvats nordisk rättslikhet på fastighetsrättens område.

[3] En färsk tysk bibliografi upptar mer än 300 uppsatser om fastighetsleasing i vetenskaplig och affärsinriktad periodisk litteratur. Det säger sig självt, att jag inte kunnat ta del av mer än en bråkdel av dessa. Bland monografiska framställningar, som även innehåller komparativt material, kan nämnas: Giovanoli, M, Le crédit-bail (leasing) en Europe: développement et natur juridique, Paris 1980; La Giurisprudenza sul leasing in Europa, ed H J Sonnenberger et al, Milano 1984; Beckman, H & Joosen, A W A, Leasing van roerend en onroerend goed, 2 druk, Leiden 1988; Leasing, ed W M Kleijn & J S Rijkels, [Preadviezen...'Handelsrecht'], Zwolle 1989. I övrigt redovisas internrättsliga monografiska och kortare framställningar i noterna.

2 Några grundläggande drag i kontinentaleuropeisk fastighetsrätt

2.1 Allmänt

Rättsregler avseende fast egendom tenderar naturligt nog att uppvisa nationella särdrag. Inte minst den gränsöverskridande handeln med lös egendom har gjort att åtminstone de obligationsrättsliga frågorna på det området fått en enhetligare utformning. Ser vi å andra sidan till *sakrättsliga* frågor, som i detta sammanhang är av särskilt intresse, uppvisar de kontinentaleuropeiska systemen inbördes minst lika stora olikheter beträffande lös egendom som beträffande fast.

Ett gemensamt drag inom sakrättssfären är emellertid väl synligt, nämligen uppfattningen att enskilda parter inte själva kan skapa rättsförhållanden, som tillåts ge verkan mot tredje man. Denna lära om sakrätternas *numerus clausus* får emellertid inte genast uppfattas som en princip om att det sakrättsliga systemet är fullkomligt statiskt. Ett rättsligt anspråk kan komma att få tredjemansverkningar genom en utveckling av institut sui generis. Ett sådant nytt institut måste emellertid bevara något eller några väsentliga drag hos ett redan befintligt anspråk, vars sakrättsliga verkan erkänns av rättsordningen. Friheten härvidlag till nybildningar har varit olika stor. Särskilt kan dock nämnas säkerhetsöverlåtelsens sakrättsliga erkännande, som varit fullkomligt i Tyskland och Nederländerna.

Numerus clausus-principen måste enligt min mening skiljas från ett *legalistiskt* synsätt, där nybildning hämmas av ett långt striktare krav på i det närmaste identitet mellan det nya institutet och ett redan existerande. Det är ingen överdrift att påstå, att svensk rätt och åtskilliga svenska jurister intar en starkt legalistiskt hållning, generellt sett kanske mera påtaglig än i någon annan av mig känd rättsordning.

De kontinentaleuropeiska rättsordningar, som här undersökts, grupperar sig ganska tydligt i en franskinfluerad och i en tysk-influerad sfär. Till den förra hör fransk, belgisk och italiensk rätt, till den senare tysk, schweizisk och österrikisk. Mellan dessa ligger den nederländska rätten, som rönt inflytande från båda hållen. De nordiska rättsordningarna ligger på fastighetsrättens område klart vid sidan av de nu nämnda huvudströmmarna, som båda uppvisar mer eller mindre direkt inflytelse av romerskrättsliga principer.

2.2 Särskilt om överlåtelse av fast egendom

En jämförelse mellan svensk och kontinentaleuropeisk rätt visar omedelbart två markerade och grundläggande skillnader, när det gäller överlåtelse av fast egendom. Vårt formkrav är i sin strikt

juridiska form okänt i de flesta länder, medan den sakrättsliga giltigheten, särskilt mot överlåtarens borgenärer, i motsats till svenska förhållanden undantagslöst kräver registrering av fastighetsförvärvet. Man kan alltså inte utan fog säga, att svensk fastighetsrätt märkligt nog löst de aktuella frågorna på ett rakt motsatt sätt. Anledningen torde vara att söka mera i svensk rätts isolerade utveckling än i ett genomtänkt idégods.

Trots att i flera utländska system obligationsrättslig giltighet i princip uppkommer redan genom ett muntligt avtal, får det förhållandet emellertid ringa betydelse i praktiken. Eftersom inskrivning av förklariga skäl ses som en nödvändig del av ett fastighetsförvärv, måste i något skede en skriftlig handling ändå upprättas mellan parterna. Till yttermera visso skall handlingen i regel vara bekräftad av notarie för att kunna ligga till grund för inskrivning.[4] Sålunda blir det reella formkravet i europeisk fastighetsrätt striktare än i svensk.

Vissa särdrag i de undersökta rättsordningarnas grundläggande regler för fastighetsförvärv kan noteras. I *Frankrike* och *Belgien* återfinns inbördes likartade regler för fastighetsköp, eftersom samma grundläggande lagstiftning i 1804 års Code civil (Cc) gäller i de båda länderna.[5] Äganderätten övergår i princip redan i samband med avtalsslutet. Sedan bindande avtal om fastighetsöverlåtelse träffats, sker notariell registrering. Genom speciallag kom redan under 1800-talet fastightesförvärvets ställning mot trejde man, dvs vad vi kallar sakrättsliga verkningar, att knytas till denna registrering hos *bureau des hypothèque*.[6] I praktiken förefaller det alltid upprättas en mellan parterna bindande utfästelse att framdeles träffa avtal om fastighetsöverlåtelse, ett slags betänketid under vilken det inte står säljaren fritt att skadeslöst överlåta fastigheten till annan. Inget formkrav gäller för sådan kortvarig option.

Trots att även *italiensk* rätt hyllar principen om äganderättens övergång genom blotta partsavtalet, uppställer lagen för tredjemansverkningar krav på notariellt bekräftat avtal om fastighetsköp, som skall inskrivas i offentligt fastighetsregister, art 1376, 2643 f Codice civile 1941 (cc).

[4] Notariatväsendet fyller olika funktioner i skilda länder men ingår som en naturlig "mellanstation" i fråga om åtskilliga väsentliga rättshandlingar på förmögenhets-, familje- och successionsrättens områden, inte minst vid fastighetsförvärv.

[5] Se art 1138 och 1583 Cc.

[6] I *Frankrike* genom lagstiftning 1855, sedermera ersatt av décret-loi 4 jan 1955 pourtant réforme de la publicité foncière; i *Belgien* genom loi 16 dec 1851 sur la révision du régime hypothécaire, senare ändrad i loi 8 juli 1924.

För *tysk* rätt gäller vid förvärv av fast och lös egendom den särpräglade *abstraktionsprincipen*, som i korthet har följande innehåll. Det mellan parterna bindande obligatoriska avtalet ses som skilt, abstraherat, från det sakrättsliga, som ger tredjemansverkningar. Är det senare giltigt övergår äganderätten med full sakrättslig verkan, oavsett om det obligationsrättsliga avtalet är ogiltigt. Denna omdebatterade och i ingen annan rättsordning förekommande reglering har sin största betydelse, om det obligationsrättsliga avtalet skulle vara behäftat med svag ogiltighet. Den drabbade parten kompenseras genom att förvärvaren görs skadeståndsskyldig för obehörig vinst; däremot kan den förfördelade inte vinna åter äganderätten till den överlåtna egendomen. Vid stark ogiltighet presumeras ogitlighetsgrunden drabba även det sakrättsliga avtalet.

För äganderättsövergång fordras enligt tysk fastighetsrätt enligt §§ 873 och 925 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) *Auflassung* och *Eintragung*, dvs. ett notariellt bekräftat överlåtelseavtal samt inskrivning i fastighetsregistret, *Grundbuch*. Uppgifterna i fastighetregistret måste motbevisas av den som påstår, att de inte överensstämmer med verkliga förhållanden; ett högt materiellt beviskrav är uppställt för att bryta denna presumtion enligt § 891 BGB. Registrets innehåll lägger också grunden för rättsskapande god tro hos den som förlitar sig på det, s.k. *Rechtschein*, § 892 BGB. Det finns inget lagligt förbud mot utfästelser att köpa eller sälja fast egendom, och för sådant avtal, *Einigung*, uppställs inget formkrav. Skall det inskrivas, måste dock notariell bekräftelse ske.[7] – För upplåtelse av *Baurecht*, sakrättsligt verkande nyttjanderätt, uppställs liknande krav som vid äganderättsförvärv.

De *schweiziska* formerna för fastighetsköp liknar i stort de tyska med undantag av att ingen abstraktionsteori förekommer. För bindande avtal krävs kvalificerad skriftform, varom närmare bestämmelser meddelas i kantonal rätt. Regelmässigt synes därvid föreligga krav på notariell bekräftelse. För framtida löfte att köpa eller sälja fast egendom gäller samma krav, medan en enkel utfästelse om förköpsrätt endast fordrar enkel skriftform, Art 216 Obligationenrecht 1911 (OR), jfr Art 657 Zivilgesetzbuch 1907 (ZGB). För sakrättsliga verkningar fordras inskrivning i *Grundregister*, som ger samma slags *Rechtschein* som i tysk rätt, Art 656, 673 ZGB.

Även i *Österrike* är den civilrättsliga regleringen av fastighetsförvärv likartad. Visserligen anses ett muntligt avtal om köp bindande mellan parterna, men för ärendets sakrättsliga fullbordan krävs upprättande av en bevittnad, *beglaubigt*, handling, vari överlåtaren bl.a. skall medge förvärvaren rätt till inskrivning,

[7] Se exvis Baur, F, Lehrbuch des Sachenrechts, 14 Aufl, München 1987, §§ 19-22.

Einverleihung. Inskrivningen i *Grundbuch* är en förutsättning för äganderättens övergång på förvärvaren, dvs. de sakrättsliga verkningarnas inträde, §§ 431 ff Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch 1811, ABGB.[8] Liksom i övriga romerskrättsligt inspirerade system fordras särskild inskrivning av varaktig rätt att bebygga eller bibehålla byggnad på annans mark.[9]

Nederländsk rätt intar en intressant mellanställning mellan de tysk- och franskinspirerade rättssystemen. I den alltjämt vilande nya civillagen, Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW), karakteriseras fastighet som "registeregendom", vilket bl.a. innebär – liksom i hittills gällande lag – att avgörande verkningar knyts till formkrav och registrering.[10] Äganderättsförvärvet fordrar ett giltigt avtal, *titel*, samt sakrättsligt moment, *levering*. För registeregendom består detta sakrättsliga moment i en notariellt bekräftad överlåtelsehandling och dess inskrivning i det offentliga registret hos *hypotheekbewarder*.[11] – Även i Nederländerna förekommer de romerska instituten emphyteusis och superficies,[12] dvs. oinskränkt nyttjanderätt respektive rätt till byggnad på annans grund.

3 Länderöversikter

3.1 Allmänt

I det följande ges en mera detaljerad beskrivning av fastighetsleasing i de behandlade rättsordningarna. Som redan framgått av den översiktliga redovisningen av reglerna för äganderättsförvärv, är det

[8] Se Kommentar zum ABGB, ed P Rummel, Wien 1983, §§ 431 ff av K Spielbuchler, § 1068 av J Aicher, Das Allgemeine bürgerliche Gestetzbuch, 32 Aufl, ed R Dittsich et al, Wien 1985, s. 358 ff, 645 ff, 1805 ff.

[9] Se 1912 års Baurechtgesetz, enligt vilken tiden bestäms till mellan 30 och 80 år. Rättsverkningarna liknar mycket det svenska tomträttsinstitutets.

[10] Art 3:10 NBW. För det fortsatta, se Asser's, Mr C, Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. III. Zakenrecht. Algemeen Deel, 12 druk bewerkt door J H Beekhuis et al, Zwolle 1985, nr 390 ff; Kleijn, W M, The law of property. I: Introduction to Dutch law for foreign lawyers, Deventer 1978, s. 86.

[11] Art 3:89 NBW.

[12] Deras nederländska benämningar är *erfpacht* resp. *opstal*, för vars upprättande krävs motsvarande registrering som vid rent fastighetsförvärv, art. 5:85 ff NBW (art. 758 ff alltjämt gällande BW). Kommuners upplåtelse av erfpacht är ett inte oviktigt institut, men de därvid brukade standardkontrakten har kommit att spela större roll än själva lagtexten; se härom Kleijn s. 96 ff.

inte meningsfullt att koncentrera den följande framställningen på enbart frågor rörande sale and lease back. Detta hos oss så hett omstridda fenomen medför relativt få komplikationer i de system, som för sakrättslig giltighet fordrar fastighetsöverlåtelsens inskrivning. Att därvidlag ställa frågan, huruvida överlåtelsen skett huvudsakligen till säkerhet eller omsättning, saknar vanligtvis betydelse för förfogandets verkningar mot tredjeman.[13]

Likväl har jag i det följande sökt ge den mest detaljerade beskrivningen av fastighetsleasingens sakrättsliga verkningar. I utländsk litteratur har härvid särskilt understrukits, att den anglo-amerikanska rättens tudelning av äganderätten med sakrättsligt verkande rättigheter även för leasetagaren inte låter sig jämställa med de kontinentaleuropeiska rättssystemens syn på äganderätten, på parternas ställning och deras förhållande till tredje man på motpartens sida.

Obligationsrättsliga frågor och det närmare innehållet i leasingavtalen är ett mycket stort fält, som skulle behöva undersökas ytterligare. Det är nämligen långt ifrån självklart, att den förefintliga hyresrättsliga regleringen direkt och i alla delar kan eller bör appliceras på ett leasingförhållande.

Rent allmänt föreligger utomlands en stor enighet om att fastighetsleasing har sin största betydelse som en vällovlig finansieringsform, värd rättsordningens uppskattning och understöd. I diskussionen har understrukits skillnaden mellan leasegivarens och leasetagarens intressen. Till de förra hör att leasetagaren är bunden under hela kontraktstiden, att leasingavgifterna står i förhållande till ägarens samtliga investeringskostnader, att leasetagaren står faran för fastighetens förstörelse och för värdefluktuationer samt att leasegivaren har en säker ställning vid leasetagarens insolvens. I leasetagarens intresse ligger å andra sidan leasegivarens bundenhet, leasetagarens rätt till inskrivning och därmed sakrättsliga skydd mot leasegivarens dubbelförfoganden samt inskrivningens effekt att mot leasegivarens borgenärer skydda upplåten optionsrätt att köpa fastigheten eller förlänga hyresavtalet. Dessa intressen är synbarligen inte i alla delar förenliga. I åtskilliga fall saknas ännu preciseringar av rättsordningarnas närmare avvägning dem emellan.

Till undvikande av missförstånd bör redan här klarläggas, att merparten av kontinental fastighetsleasing inte utgörs av sale and lease back. Leasing är i stället främst en av marknaden – stundom som i Frankrike i bästa samförstånd med lagstiftaren – vald form för exploatering av omfattande bebyggelse- och anläggningsprojekt. Institutets särprägel som mellanting mellan ren nyttjanderättsupplåtelse

[13] Jag kan i sammanhanget inte underlåta att göra den personliga reflexionen, att debatten i Sverige alltför ensidigt kommit att behandla detta i mitt tycke något förlegade sätt att närma sig nytillkomna rättsliga institut på.

och ren kreditförsäljning har gjort det nödvändigt för rättsbildningen att söka sig bort från de hävdvunna reglerna för hyra, hyrköp och avbetalningsköp. Jag utgår från att leasingutredningen inte för svensk rätts del kommer att stanna vid ett förslag att lagreglera enbart sale and lease back.

3.2 Frankrike

Såvitt avser både tillämpning i praktiken och försök till lagreglering av leasing har Frankrike intagit en förgrundsroll.[14] En räcka författningar såg dagens ljus under åren 1966-1973. Termerna *crédit-bail* och *cession-bail* kom att ersätta leasing och lease back.[15] Allmänt kan sägas, att man i Frankrike var tidigt ute med att likställa fastighetsleasinginstituten med banker och kreditinstitut, i det att de sattes under offentlig insyn och kontroll samt ålades viss publicitetsskyldighet och kapitaltäckning.

År 1967 skapades för att underlätta industriell exploatering s.k. *Sicomibolag*.[16] Den förmånliga skatterättsliga regleringen av dessa leasinginstitut behandlas närmare nedan. Samtidigt undantogs från fastighetsleasing bl.a. tvingande hyresrättsliga regler om absolut rätt för nyttjanderättshavaren att vart tredje år få omförhandla hyresvillkoren.

Det övervägande synsättet i fransk doktrin är att fastighetsleasing i första hand är en nyttjanderätt och i vart fall inte ett hyr- eller avbetalningsköp. Rör det sig om lease back kan viss tveksamhet förekomma, men inte heller i sådana fall anses avtalet falla under det för säkerhetsrätter tvingande förbudet mot förfallspant, lex commissoria.

[14] Till det följande, se Répertoire de droit commercial, v° Crédit-bail av J Calais-Auloy. I: Encyclopédie juridique Dalloz, 2 éd, kontinuerligt supplerat lösbladsverk, Paris 1974; Giovanoli s. 109 ff, 253 ff; Bey, E M & Gavalda, C, Le Crédit-bail immobilier, Paris 1985; Beckman-Joosen s. 206 ff; Leasing s. 52 ff.

[15] Lagdefinition enl loi no 66-455, 2 juli 1966, art 1er chiffre 2: "Les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel, achetés par elle ou construits pour son compte, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, permettent au locataire de devenir propriétaire de tout ou partie des biens loués, au plus tard à l'expiration du bail..." - Om skatter, se vidare loi no 69-1161, 24 dec 1969, och instruction, 14 jan 1970; om mervärdeskatt, se TVA décret no 72-102, 4 febr 1972; om publicitet, se décret no 72-665, 4 juli 1972.

[16] Lagstiftning genom ordonance no 67-873, 28 sept 1967, relative aux opérations de crédit-bail et aux sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie (SICOMI).

Vid fara av ogiltighet skall ett leasingkontrakt alltid innehålla en klausul, som ger leasetagaren viss ehuru mycket begränsad rätt att uppsäga avtalet i förtid. Det synes allt vanligare, att leasetagaren utnyttjar en köpoption före leasingtidens utgång. Då rör det sig emellertid oftast om en frivillig överenskommelse mellan parterna eller om tillämpning av en klausul i tillhandahållet standardkontrakt. Däremot har lagstiftaren inte tagit steget fullt ut och jämställt fastighetsförhållandena med lösegendomsleasing, där tvingande bestämmelser ger leasetagaren hävningsrätt vart tredje år.

Publicitet kring leasing av fast egendom har redan tidigare förekommit genom möjligheten att i inteckningsregistret hos *bureau des hypothèques* inskriva hyres- och optionsrätter med varaktighet upp till tolv år. Sedermera har i författning fastslagits, att leasegivarens sakrättsskydd mot leasetagarens borgenärer är beroende av registrering och att längre nyttjandetid än tolv år är tillåten.[17] Dock föreskrivs särskilt, att även ett oregistrerat leasingavtal står sig mot leasetagarens borgenärer och fordringsägare i ond tro.[18] I praxis har fastslagits, att leasegivarens fordran på återstående avgifter och skadestånd inte är förmånsberättigade i leasetagarens konkurs.[19] – Numera förekommer även ett register för leasing av lös egendom, där leasegivaren likaledes vid fara att eljest förlora sin separationsrätt vid leasetagarens insolvens kan låta inskriva nyttjanderättsupplåtelsen.[20]

För att anordna kravet på att äganderätten till fastigheten framdeles skall övergå på leasetagaren har tre varianter förekommit. Den vanligaste är att leasegivaren utställer en för honom bindande *köpoption*. Ett annat sätt är att med fastigheten som inkråm bilda ett *adhoc-bolag* i form av *société civile immobilière (SCI)*. Sådana förekommer i praktiken endast, när leasegivaren är ett Sicomi-bolag; även ett SCI-bolag är underkastat reglerna för finansinstitut. Den tredje och mera komplicerade formen utgår från att leasetagaren redan äger marken, medan den därpå av leasegivaren uppförda byggnaden upplåts med nyttjanderätt. Genom den allmänna tillbehörsregleringen kommer byggnaden att vid nyttjanderättsperiodens utgång tillfalla markägaren med äganderätt.

[17] Décret no 72-665, 4 juli 1972; registreringen sker hos *bureau des hypothèque*. Leasingkontrakt om lös egendom registreras däremot vid *tribunal* decommerce.

[18] Såvitt avser frågan om borgenärsskydd utgör denna ondtrosbedömning en klar skillnad mot svenska förhållanden, där borgenärers subjektiva insikter saknar betydelse.

[19] Paris, 17 jan 1985, JCP 1985 no 10, Actualité.

[20] Giovanoli s. 144 f.

Från *skattesynpunkt* kan följande noteras. Särskilt vid Sicomi-leasing är det regel, att leasingavgiften innehåller en amorteringsdel, som överstiger den för Sicomi- bolaget tillåtna skatte- och bokföringsmässiga avskrivningen. När fastigheten sedermera säljs, sker det sålunda till ett pris som understiger leasegivarens bokförda restvärde, vilket i sin tur medför en realisationsförlust. Å andra sidan har årsvinsterna i Sicomi-bolagets redovisning blivit större än de reella, eftersom inbetalda leasingavgifter innehåller just en amorteringsdel, som är större än medgiven avskrivning. Till bilden hör även, att Sicomi-bolaget är skyldigt att utdela 85 % av årsvinsten till sina aktieägare. Komplikationen har lösts genom speciallag. Sicomi-bolag har medgivits rätt till extra avskrivningar för att kompensera den kommande realisationsförlusten. På motsvarande sätt får leasetagaren vid förvärv av äganderätt till fastigheten skriva upp dess värde till att omfatta även de överamorteringar, som gjorts under hyrestiden.

Vidare har införts förmåner, särskilt för Sicomi-bolag, när det gäller samspelet mellan allmän mervärdeskatt och den särskilda omsättningsskatten vid fastighetsförvärv, dvs. stämpelskatt enligt svensk terminolgi. Det läggs som allmän regel mervärdeskatt på fastighetsköp, som inträffar inom fem år från den föregående överlåtelsen av samma fastighet. Sicomi-bolag däremot är alltid befriade från all skatt vid eget förvärv av fastighet. En leasetagares övertagande av fastigheten efter leasingtidens utgång medför endast reducerad omsättningsstämpel, 4,8 %. Sicomi-bolag är befriade från rörelsebeskattning. Hos aktieägarna tas däremot ut skatt som om de varit direkta ägare av den utleasade fastigheten.

Bokföringsmässigt måste leasetagaren särredovisa leasingavgifter och i bilaga till årsredovisningen ange de resterande leasingavgifter, som han kontraktsmässigt är förpliktad att utge.

3.3 Belgien

I Belgien förekommer fastighetsleasing i vida mindre omfattning än i Frankrike, särskilt på grund av att det åldriga institutet emphyteusis, innebärande sakrättsligt skyddad nyttjanderätt, åter blivit högsta mode.[21] Den för fastighetstransaktioner besvärande beskattningen med bl.a. en omsättningsstämpel på mellan 12 och 18 procent undviks genom nyttjanderättsinstitutet.[22] Nyttjanderättshavaren har heller inte som vid leasingtransaktioner en tvingande rätt till omförhandling vart

[21] Se ovan not 2.

[22] Mervärde- och omsättningsskatt regleras i TVA arrêté royal no 30 av 28 dec 1970.

tredje år. Stämpelskattens storlek gör för övrigt, att sale and lease back är i det närmaste okänt i Belgien.[23]

Ett lagförslag från 1978 avsåg att genom ändringar i art 1776 f Cc närmare reglera leasing av fast och lös egendom.[24] Lagförslaget har emellertid blivit vilande i avvaktan på en ännu inte genomförd total reform av den belgiska hyresrätten. Av lagförslaget framgår, att fastighetsleasing i första hand skall betraktas som en nyttjanderättsupplåtelse, vilket även överensstämmer med gällande uppfattning i doktrin och praxis. Avtalet skall vara skriftligt och innehålla en köpoption. Leasingkontraktet är i princip ouppsägbart, och upplåtelsetiden bestäms till objektets återstående livslängd. Fastigheten måste användas i leasetagarens rörelse.

Insolvensrättsligt kan följande konstateras beträffande belgiska förhållanden. Leasegivarens äganderätt till fastigheten respekteras vid leasetagarens konkurs, förmodligen även efter en lease back. Civilrättsligt bedöms avtalet alltså huvudsakligen som en uthyrning.[25] I det läget kan det tyckas som om förfalloklausuler inte skulle stöta på motstånd. Härtill bör dock anmärkas ett allmänt stadgande i art 6 Cc om krav på att avtal skall ingås med respekterande av god sed, vilket anförts som möjlig grund för ersättningskrav gentemot leasegivaren vid förtida uppsägning.[26]

Skatterättsligt har redan anmärkts den höga stämpelbeläggningen av fastighetsförvärv. Vidare kan nämnas, att en skarp skillnad görs mellan operationell och finansiell leasing. I det senare fallet kan överenskommas, att leasetagaren skall betraktas som ägare i skattesammanhang. Vid operationell leasing är hyra av kommersiella lokaler momsbelagd. Innehåller däremot leasingavtalet en köpoption, som utan extra tillskott gör leasetagaren till ägare vid avtalsperiodens slut, jämställs avtalet redan från början med äganderättsförvärv. Leasegivaren är därvid inte mervärdeskattepliktig för avgifterna.[27]

[23] Härom och till det följande, se Giovanoli s. 177 ff; Beckman-Joosen s. 195 ff; Leasing s. 55 ff; Bey, E M, La location financière ou location-financement en Belgique, La Semaine Juridique, Juris-classeur périodique (JCP) 1987 II s. 114 ff.

[24] No 415, 26 maj 1978. En gällande förordning, arrêté royal no 55, 10 nov 1967, innehåller vissa regler om finansiell leasing, som dock anses sakna direkt tillämplighet i fråga om fast egendom.

[25] Jfr å andra sidan bokföringsreglerna, som jämställer leasing med avbetalningsköp.

[26] Bey, JCP 1987 II s. 114.

[27] Se närmare art 18 i TVA arrêté royal no 30, 28 dec 1970.

Bokföringsmässigt skall leasetagaren i sin redovisning uppta det kapitaliserade värdet av leasingegendomen; han har rätt till avdrag för räntedelen av leasingavgiften. Transaktionen behandlas således som finansiell och är i stort jämställd med ett avbetalningsköp. Leasegivaren är skyldig att i sin bokföring redovisa utestående leasingfordringar, kapitaliserade till nominella värdet med avdrag för räntedelen.[28]

3.4 Italien

De första fastighetsleasingtransaktionerna i Italien skedde 1969 för att underlätta industriell exploatering.[29] Det synes alltjämt vara vid just områdesgynnande stödåtgärder, som leasing spelar sin största roll. För det ändamålet har meddelats vissa speciallagar av främst administrativ natur.

I litteratur och praxis har leasingavtalet uppfattats på inte mindre än fyra olika sätt, nämligen som rent hyresavtal, som försäljning mot äganderättsförbehåll, som rent kreditkontrakt och som ett avtal sui generis. Trots åtskilliga utkast till lagstiftning har heltäckande lagreglering ännu inte kommit till stånd; inte heller finns vägledande praxis på fastighetsområdet.[30] Bland uppställda krav kan dock nämnas, att avtalet skall ge minst femårig nyttjanderätt för leasetagaren. Vidare är leasegivaren underkastad myndighetsinsyn som för finansbolag; hans kapitaltäckning skall vara minst tio procent.

Lease back-transaktioner förefaller föga vanliga. Fråga om deras giltighet har dock indirekt prövats i praxis, varvid sådana förfoganden i vart fall inte direkt jämställts med dissimulerade säkerhetsöverlåtelser.

En köpoption är obligationsrättsligt bindande för säljaren under förutsättning att priset bestäms på skäliga grunder.

[28] Om bokföringsreglerna, se arrêté royal av 8 okt 1976 sur les comptes annuels des entreprises art 26-1°.

[29] Till det följande, se Giovanoli s. 189, 319 ff; De Nova, G, La Giurisprudenza sul leasing in Italia, La Giursiprudenza sul leasing in Europa s. 89-100; Frova, P, Caratteristiche di novità e creatività del contratto di leasing in Italia, ibid s. 115-137; Bey, E M, De la location financière ou "Locazione Finanziaria" en Italie, Droit et pratique du commerce international (DPCI) 1987 s. 543-571; Beckman-Joosen s. 214 ff.

[30] I ett mål om leasing av lös egendom, som i litteraturen uppfattats ge viss vägledning även för fastighetsleasing, uttryckte Corte Suprema (28 okt 1983), att syftet med avtalet trots option inte i första hand var att överföra äganderätten till leasetagaren utan att bereda honom en nyttjanderätt under längre och på förhand bestämd tid.

Bland *insolvenseffekter* kan nämnas följande. I leasetagarens konkurs är leasegivaren skyddad till sin äganderätt genom anteckning i fastighetsregistret. Förvaltaren har rätt att fortsätta avtalet, förutsatt att han ur massan kan utge de fortsatta leasingavgifterna. Han har också rätt att utnyttja köpoptionen.

Oavsett om leasingavtalet ses som hyra eller avbetalningsköp, krävs registrering för att det skall stå sig mot leasegivarens borgenärer.[31] Däremot kan leasetagaren inte utnyttja köpoptionen, om det skulle strida mot andra borgenärers intresse.[32] Genom att rättsläget ännu inte helt stabiliserats i synen på fastighetsleasing föreligger ovisshet, huruvida leasetagaren är berättigad till ersättning för gjorda amorteringar, om han inte kan utnyttja sin köpoption vid leasegivarens konkurs. Förbudet mot lex commissoria, art 1526 cc, skyddar nämligen inte så länge leasing karakteriseras som ren nyttjanderätt.

Beskattningsmässigt uppfattas leasegivaren som fastighetens ägare och påförs bl.a. den särskilda kommunala, progressiva fastighetsskatten för övervärde, *incremento di valore*. Leasingavgifterna betraktas som avdragsgilla kostnader i leasetagarens rörelse.

Enligt *bokföringsreglerna* bibehåller leasegivaren sin avskrivningsrätt till fastigheten. Några särregler för vare sig leasetagare eller leasegivare synes inte förekomma. I vart fall är leasetagaren inte skyldig att i årsredovisningen särskilt ange ingångna leasingavtal.

[31] Hyra av fast egendom fordar liksom överlåtelse registering enl art 2643 cc. För giltigt äganderättsförbehåll vid avbetalningsköp krävs skriftligt avtal enl art 1524 cc med dateringen bekräftad på något av de sätt, som omtalas i art 2704 cc, bl.a. registrering.

[32] Slutsatsen har anförts i litteraturen, Bey, DPCI 1987 s. 569, och utgår från en tolkning av art 1131 cc, jfrd med art 1329 cc, vari stadgas att bindande anbud står sig även efter anbudsgivarens död eller "nedlagda affärsverksamhet", om inte omständigheterna talar däremot. Såvitt jag uppfattat Bey, utgör intrång i leasegivarens övriga borgenärers intresse en sådan omständighet som kan bryta det bindande försäljningsanbudet, om realisation till utomstående skulle ge högre pris.

3.5 Förbundsrepubliken Tyskland

Fastighetsleasing utvecklades under 1970-talet, då ofta med ett ad hoc-bolag som ägare av leasingobjektet.[33] Detta bolag kunde sedan överföras på leasetagaren. Även lease back-transaktioner sköt snart fart. Mot slutet av 1980-talet omfattade leasade fastigheter ett värde på cirka DEM 40 mdr. En av de främsta anledningarna har varit förmånlig skattebehandling, varom mera nedan. Det kan nämnas, att en inte sällan förekommande form av interkommunala samarbetsprojekt för att finansiera större anläggningar som skolor, sjukhus och sportanläggningar har tagit sig formen av s.k. *Kommunalleasing*.

I Tyskland förekommer även, att fastighetsleasing tar formen av motsvarande avtal rörande en *Baurecht*, dvs. en sakrättsligt verkande upplåtelse av byggnad på annans mark. Jag går emellertid inte närmare in på den regleringen. Sakrättsligt kan dock noteras, att rättsreglerna är likartade vad som gäller för fastigheter i allmänhet.

Leasingkontrakten tecknas i regel på 15-20 år. Vissa komplikationer har därvid noterats, eftersom den normala byggnadsavskrivningen är 50 år och maximal tid för nyttjanderätt 30 år. Civil- och insolvensrättslig särlagstiftning för leasing av fast och lös egendom saknas hittills i Tyskland. På några punkter råder därför delade meningar i litteraturen om rättsföljderna. Viss klarläggande rättspraxis förekommer dock. Obligationsrättsligt har alltför betungande klausuler i standardavtal kommit att jämkas eller ogiltigförklaras med stöd av 1976 års standardavtalslag, AGBG. Särskilt gäller det ensidigt verkande förfalloklausuler.

Det allmänna intrycket av tysk uppfattning är att fastighetsleasing huvudsakligen betraktas som ett nyttjanderättsavtal. Från leasinginstitutens sida har detta hävdats med kraft. De anser sig inte vara finansbolag i den mening att de skall underkastas offentlig insyn och kapitaltäckningskrav. Lagstiftaren har hittills godtagit denna uppfattning, som dock kommer att bli till hinders för tyska leasinginstitut, när EG:s inre marknad genomförs, se nedan *avsnitt 3.9*.

[33] Till det fortsatta, se Giovanoli s. 159 ff; Westphalen, F Graf von, Der Leasingvertrag, 3 Aufl, Köln 1987, särsk s. 418-438; Beckman-Joosen s. 239 ff; Leasing s. 58 ff; Fohlmeister, K, Immobilien-Leasing. I: Leasinghandbuch für die betriebliche Praxis, ed K F Hagenmüller & G Stoppok, 5 Aufl, Frankfurt/M 1988; Sonnenberger, H J, La Giurisprudenza sul leasing in Germania, La Giurisprudenza sul leasing in Europa s. 9-43; Feinen, K, Immobilien-Leasing - Eine Investitionsalternativ mit Service, Der Betrieb Spezial, Beilage 6/88 zu Der Betrieb 12/1988; Fehl, N, Leasing und Konkurs, LeasingBerater, RiW 1988/5 s. 28 ff; Mayer-Rolshoven, P, Welche Vorteile bietet Immobilien-Leasing?, LeasingBerater, RiW 1989/5 s. 12 f.

Köpoption kan ta formen av att leasetagaren skall utge ett belopp, som sker genom värdering vid den fastställda hyrestidens utgång, s.k. *Fonds-Lösung*. Numera är det dock regel, att parterna överenskommer om en *Ankaufsrecht*,[34] därvid det på förhand bestämda priset utgör restvärdet i leasegivarens bokföring och leasetagaren således kan tillgodoräkna sig fastighetens värdestegring. Även andra beräkningsgrunder förekommer i vad som förefaller vara en rik flora av standardavtal. Det är omstritt, huruvida den i fastighetsleasingsammanhang förekommande optionen till alla delar skall följa civillagens bestämmelser med bl.a. krav på notariellt registrerat avtal. Så tycks inte vara fallet i praktiken, men i litteraturen har av rättssäkerhetsskäl en sådan registrering rekommenderats.[35]

Från *sakrättslig* utgångspunkt vinner den juridiska ägaren av fastigheten skydd mot överlåtarborgenärerna genom registrering. Vid leasetagarens konkurs riskerar leasegivaren således inte, att fastigheten kan tas i anspråk för nyttjanderättshavarens skulder, jfr § 43 Konkursordnung (KO). Den övervägande uppfattningen, att fastighetsleasing närmast skall jämställas med hyra och inte med avbetalningsköp, medför vidare att båda parter enligt § 19 KO kan säga upp leasingavtalet vid leasetagarens konkurs.[36] En majoritet i litteraturen har utgått från att leasegivarens skadeståndsfordran på grund av konkursförvaltarens uppsägning endast blir oprioriterad. Att kontraktet uppställer visst vite för förtida avtalsupplösning synes ej ge leasegivaren bättre ställning.

Går leasegivaren i konkurs, blir i första hand grundregeln i § 571 BGB tillämplig. Där stadgas, att hyresrätten står sig mot fastighetsägarens successorer och borgenärer, dock längst 30 år. Enligt tysk rätt bryter alltså köp *inte* lega. Själva nyttjanderätten skall därför respekteras även vid leasegivarens insolvens. Mot utmätning för leasegivarens skulder är leasetagaren också skyddad, §§ 809, 766 Zivilprozessordnung (ZPO). Vid en framtida exekutiv försäljning av fastigheten till annan än leasetagaren kan denne dock riskera att under vissa förutsättningar uppsägas av exekutivköparen enligt § 57 a Zwangsversteigerungsgesetz (ZVG). Det särskilda skyddet mot denna

[34] Egentligen ett slags förköpsrätt, reglerad i § 313 BGB.

[35] Westphalen s. 428 f med hänvisning till just § 313 BGB.

[36] Om hyresförhållandets ställning i skilda konkurssammanhang, se Möller, M, Konkurs och kontrakt, Uppsala 1988, s. 335 ff, 404 ff. Jfr även avgörandena BGH 5 april 1978, BGHZ 71.189, Betriebs-Berater (BB) 1978.682 (lös egendom, ref hos Möller s 453 f); BGH 15 juni 1988, BB 1988.1622. - Skulle, som enstaka doktrinföreträdare hävdar, leasing snarare ses som ett avbetalningsköp, är det endast konkursförvaltaren som har valrätt, § 17 KO.

den nye ägarens rätt, som meddelas i § 57 c ZVG, anses ej tillämpligt vid fastighetsleasing.[37]

Den utställda köpoptionen kan leasegivarens konkursförvaltare naturligt nog respektera, men han förefaller inte ha en skyldighet att göra det. Skulle förvaltaren vägra leasetagaren att utnyttja optionen, som alltså inte anses sakrättsligt skyddad, blir det uppkomna skadeståndsanspråket endast oprioriterat. I litteraturen har från visst håll hävdats, att optionsrätten antagligen skulle kunna säkras sakrättsligt genom inskrivning, *Vormerkung*, i fastighetsregistret, en ursprunglig reglering i § 883 BGB som i sig inte tar sikte på leasingförhållanden.[38] Jag har inte återfunnit denna uppfattning i den leasingspecifika litteraturen, vilket i vart fall tyder på att marknaden inte finner anledning att utnyttja denna möjlighet. Ytterligare oklarheter om köpoptionens ställning redan på det obligationsrättsliga planet har berörts ovan i samband med frågan om skyldighet att notariellt bekräfta sådant avtal för att ge det ens obligationsrättslig verkan.

För att leasegivaren skall bibehållas vid *fiskalt* erkänd äganderätt med rätt till bl.a. avskrivning krävs följande av leasingkontraktet.[39] Leasingperioden skall motsvara mellan 40 och 90 procent av byggnadens ekonomiska livslängd. Har kortare tid avtalats, anses leasetagaren från början av kontraktstiden som ägare. Vidare skall påkallandet av eventuell förlängningsklausul innebära reella fortsatta leasingavgifter och inte blott nominella. Objektet får inte vara så specialutrustat, att det inte rimligen kan användas av någon annan än leasetagaren. Marknaden förefaller väl anpassad till dessa i praxis och skatteförfattning meddelade villkor för *Teilamortisationsverträge*. I princip gäller nämligen, att leasetagaren skall anses som fiskal ägare av marken, om fastighetsägaren utställt en köpoption. Denna oönskade effekt undgås, om nyssnämnda regler för behandling av byggnaden iakttas. Byggnad och mark ses då som en enhet, vilket eljest inte gäller automatiskt vid fastighetsleasing.

Bokföringsmässigt uppstår svårigheter endast om leasetagaren skulle vara att betrakta som ägare i skattesammanhang. Eftersom marknaden undviker en sådan situation, har jag inte fördjupat mig i de därvid tillämpliga reglerna. I övervägande antalet fall betraktas alltså lease-

[37] Westphalen s. 437 f.

[38] Baur § 20 I 3, § 21 B VI.

[39] För tydlighets skull bör anmärkas, att det i Tyskland meddelats *skatterättsliga* författningar om leasing som en följd av fastslagen praxis i Bundesfinanzhof, se särsk ministeriellt beslut (Erlass) 21 mars 1972, Bundessteuerblatt 1972 I s. 188; kommentar hos bl.a. Westphalen s. 445 ff.

givaren som ägare med bibehållen avskrivningsrätt. Leasingavgifterna är avdragsgilla hos leasetagaren.

I sammanhanget kan noteras, att det låga ränteläget i Tyskland ofta ger lägre utgifter för en leasetagare än för en normal hyresgäst. Vidare kan vid nybyggnad stundom uppkomma avdragsgilla förluster för leasegivaren, eftersom avskrivningen kan vara större än influtna leasingavgifter. Vad särskilt angår lease back har denna "Umfinanzierung" skattemässiga fördelar. Om en realisationsvinst uppkommer för leasegivaren har han rätt att kvitta bort den vid nyinvestering inom fyra år, förutsatt att han innehaft fastigheten i minst sex år.[40]

3.6 Schweiz

Fastighetsleasing som institut hämtade i Schweiz sin förebild från Tyskland. Speciella civilrättsliga lagregler har inte meddelats.[41] Rättsläget förefaller alltjämt oklart, när det gäller den närmare bestämningen av avtalets karaktär, för det fall dispositiv rätt måste användas som utfyllnad av ett ofullständigt partsavtal. Gränsdragningen därvidlag mellan förefintliga regler om upplåtelse av nyttjanderätt och kreditförsäljning av fast egendom saknar praxisprecise-ringar. I litteraturen har dessutom hävdats, att fastighetsleasing snarare borde betraktas som ett avtal sui generis men med nyttjanderättsreglerna som huvudingrediens.

Medan lösegendomsleasing i Schweiz *sakrättsligt* varit omstridd,[42] framstår fastighetsleasing som ganska oproblematisk. De oklarheter som råder beträffande leasingavtalens obligationsrättsliga ställning, har inte påverkat de sakrättsliga övervägandena. Rätten till inskrivning har inte ansetts utesluten på grund av leasingavtalets särskilda natur.

Genom de allmänna lagbestämmelserna om äganderättens övergång vid fastighetsförvärv är leasegivaren skyddad mot leasetagarens borgenärer, även om det skulle röra sig om en lease back-transaktion. Leasetagaren å sin sida kan säkra sin nyttjanderätt mot upplåtarens

[40] § 6 b Einkommensteuergesetz.

[41] Till det följande, se Giovanoli s. 205 ff, 212 ff, 411 ff; Le Leasing industriel, commercial et immobilier, [kongressrapport], Lausanne 1985; Wulkan, C R, Der Immobilien-Leasingvertrag nach schweizerischem Privatrecht, Zürich 1988; Beckman-Joosen s. 250 ff.

[42] Beträffande lös egendom finns nämligen en uttrycklig lagregel, som förbjuder säkerhetsöverlåtelse utan faktisk besittningsövergång, Art 717 ZGB. Det förhållandet har på *lösegendomssidan* gjort, att lease-back-transaktoners sakrättsliga giltighet ifrågasatts. För *fast egendom* däremot ger inskrivning fullt skydd även vid lease-back.

singularsuccessorer och borgenärer genom inskrivning, Art 959 ZGB, Art 260 OR. Optioner kan antecknas i fastighetsregistret, vilket ger innehavaren skydd mot dubbelupplåtelse och förmodligen även mot leasegivarens borgenärer, Art 659 ZGB. Enligt Art 683 ZGB upphör tredjemansverkningarna av registreringen dock redan efter tio år, vilket är en fara i fastighetsleasingsammanhang. Avtalen löper nämligen regelmässigt på minst femton år. Rena suspensiva eller resolutiva villkor utgör däremot hinder för inskrivning, Art 217 OR.

Skatteverkningarna har inte närmare undersökts, men i litteraturen har de beskrivits som komplicerade. Åtskilliga skatter regleras nämligen av kantonal rätt. Huvudsakligen förefaller dock leasegivaren betraktas som fastighetens ägare även i skattesammanhang.

Genom att även *bokföringsfrågor* regleras av kantonal rätt, förekommer skilda varianter. Antingen upptas fastigheten som vid hyra med full avskrivningsrätt hos leasegivaren, eller kopplas avskrivningen till av denne mottagen amorteringsdel i leaseavgiften. Det lär även på något håll förekomma, att leasetagaren ges avskrivningsrätt som vid kreditköp.[43]

3.7 Österrike

Även i Österrike har fastighetsleasing som institut införts via Tyskland. Leasing betraktas i Österrike huvudsakligen som en nyttjanderätt, även om doktrinen framställt åtskilliga teorier, där just förekomsten av en köpoption gjort att institutet ses mera som ett överlåtelseavtal än som en upplåtelse.[44] Å andra sidan påpekas för österrikisk del, att utvidgade möjligheter till inskrivning i fastighetsregistret utrustar fastighetsleasing med flera tredjemansverkningar i Österrike än i Tyskland.

I österrikiska kontrakt om fastighetsleasing förekommer regelmässigt, att upplåtelsetiden är obestämd men att leasetagaren eller båda parter för en bestämd tid av minst tio år avsäger sig rätten att frånträda kontraktet. Detta moment har ansetts särskilt skilja fastighetsleasingen från motsvarande förhållanden rörande lös egendom. Grunden för denna särpräglade avtalsform är framför allt den mera gynnsamma fiskala behandlingen av tidsobestämda kontrakt.

Sakrättsligt intar leasingförfarandet ingen särställning, när det gäller äganderätten och dess övergång i fastighetssammanhang. Leasegivaren

[43] Giovanoli s. 209 ff.

[44] Härtill och till det följande, se Hofmeister, H, Zivilrechtliche Fragen des Immobilienleasing. I: Das Leasinggeschäft, ed A Egger & H Krejci, Wien 1987 s. 325 ff; Beckman-Joosen s. 226 ff.

är således att ses som ägare och därigenom skyddad mot leasetagarens borgenärer. Nyttjanderättshavarens ställning gentemot fastighetsägarens singularsuccessorer är i Österrike – till skillnad från tysk reglering – mera lik svenska förhållanden. Köp bryter alltså lega, om nyttjanderätten inte är inskriven, §§ 1095, 1120 ABGB. Likväl förekommer i praktiken inte ofta, att leasetagaren låter registrera nyttjanderätten. Från vissa håll har anledningen sagts vara ett osjälvständigt övertagande av tyska standardkontrakt. Ett hinder mot inskrivning anses dessutom ligga i att de flesta leasingkontrakt avseende fast egendom är tidsobestämda. Detta förhållande strider mot det aktuella registreringsstadgandets krav på inskrivning av den avtalade tid, varunder nyttjanderätten upplåtits. Det är alltjämt oklart, om detta krav skall tolkas efter bokstaven; praxis förefaller vacklande.

Köpoptioner förekommer i flertalet österrikiska leasingavtal. I litteratur och praxis framstår som oomstritt, att optionen är giltig och bindande parterna emellan. Optionspriset är kopplat till fastighetens restvärde. Optionen kan ta sig två uttryck. Det förekommer att fastigheten blir föremål för särskild bolagsbildning och att leasetagaren i bolagsavtalet ges rätt att framdeles förvärva hela eller delar av bolaget. Sådana avtal kräver viss notariellt bekräftad form. Vanligtvis är dock optionsrätten knuten direkt till det framtida förvärvet av själva fastigheten, varvid inget formkrav föreligger.

Ett anspråk på framtida fastighetsförvärv kan enligt fast domstolspraxis inte ges sakrättsskydd genom inskrivning.[45] Däremot får en sedvanlig förköpsrätt registreras, vilket emellertid endast ger en allmän publicitetsverkan, som försätter andra spekulanter på den upplåtna fastigheten i ond tro. Något fullgott skydd vid leasegivarens insolvens uppnås inte med en sådan registrering, endast viss i praxis inte helt klarlagd förmånsrätt för leasetagarens skadeståndsanspråk.

Är en fastighet föremål för sale and lease back, krävs vid försäljning till leasegivaren samma form- och registreringskrav som vid annat äganderättsförfogande. Det saknas därför anledning att tala om förtäckta säkerhetsöverlåtelser. Att optionsrätten härvidlag strikt juridiskt får formen av en återköpsrätt, ger den inte starkare tredjemansverkningar än andra, nyss behandlade, optioner.[46] Det har vidare understrukits, att lease back i en insolvenssituation kan bli föremål för återvinning.

[45] Förhållandet har skarpt kritiserats i litteraturen, Hofmeister, Das Leasinggeschäft s. 353.

[46] Hofmeister, Das Leasinggeschäft s. 355 f; Aicher, Rummel ABGB § 1068 ff. - Det kan dessutom nämnas, att en åt fysisk person upplåten återköpsrätt inte kan bli föremål för vare sig singular- eller universalfång, § 1070 Satz 2 ABGB.

Leasingkontraktets ställning vid insolvens på leasegivarens sida är alltså, sammanfattningsvis, inte helt entydigt klarlagd i österrikisk rätt. En oregistrerad nyttjanderätt förfaller, och den inskrivna ger i praktiken endast ett visst skydd åt leasetagarens skadeståndsfordran. Vid utmätning har leasegivarens borgenärer rätt att kräva, att leasetagaren omedelbart skall utnyttja sin optionsrätt; eljest förfaller den. I konkurs betraktas leasing som andra ömsesidiga men ännu ej fullgjorda avtal. Förvaltaren har fritt val att låta det bestå eller förfalla.

Leasetagarens rättigheter enligt kontraktet kan förmodligen tas i anspråk av hans borgenärer, även om rättsläget inte är fullt klart. Till skillnad från tysk rätt finns nämligen i Österrike ingen absolut rätt för fastighetsägaren att förbjuda hyresgästens överlåtelse av nyttjanderätt till fast egendom.[47] Även ianspråktagande av leasetagarens optionsrätt är problematisk, eftersom det strikt betraktat skulle komma i konflikt med det tidigare berörda förbudet att överlåta sådana rättigheter. Rättsläget synes ej ha stabiliserats.

Skatterättsligt har i Österrike en full-pay-out-modell kommit att betraktas som ett avbetalningsköp och därför lagt skattekonsekvenserna på leasetagaren. Modellen har därför som i Tyskland snabbt kommit ur bruk. I skilda varianter av non-pay-out-avtal med option att förvärva fastigheten till restvärdet har utvecklats en särpräglad österrikisk form, *Kautionsmodell*. Leasetagaren erlägger därvid en extra avgift som säkerhet för framtida leasingavgifter samt för underhåll och reparation av fastigheten. Skattemässigt blir avgörande, om sådana säkerhetsavgifter alltför mycket lägger värdeförändringsrisken på leasetagaren, i vilket fall skattskyldigheten kan komma att övergå på honom.

Under förutsättning att hyrestiden bestämts till mellan 40 och 90 procent av byggnadens återstående ekonomiska livslängd, upptas *bokföringsmässigt* fastigheten hos leasegivaren, som har rätt till sedvanlig avskrivning. Leasingavgifterna är avdragsgilla hos leasetagaren.

Slutligen kan nämnas, att det i Tyskland inte helt ovanliga bruket att leasa ut byggnad på annans grund, dvs. en av tredje man upplåten *Baurecht*, är sällsynt i Österrike på grund av de starka begränsningar som hittills funnits i rätten att över huvud taget upplåta detta tomträttslika institut. Reformer för att förenkla sådana förfaranden har emellertid aktualiserats.

[47] Se § 1096 ABGB, enligt vilken dock fastighetsägaren kan förbehålla sig ett överlåtelseförbud. Ett sådant förbud har dock i doktrinen ifrågasatts som stridande mot goda seder och således ogiltigt i förhållande till leasetagarens borgenärer, Hofmeister s. 358.

3.8 Nederländerna

I nederländsk litteratur och praxis har fastighetsleasing oftast beskrivits som ett rättsförhållande, som kommer i oklart preciserad konflikt med två uppsättningar tvingande rättsregler, dels det mycket starka skyddet för lokalhyresgäster i art 1624 ff BW, dels de särpräglade reglerna till skydd för "hyrköpare" av fast egendom i den alltjämt gällande temporära Tijdelijk wet huurkoop onroerend goed (THO) från 1973. Inga av dessa lagbestämmelser har tillkommit med direkt sikte på aktuella former av fastighetsleasing, och praxis har ännu inte stakat ut gränserna för deras räckvidd. Litteraturen är splittrad, och allmänt påfordras lagstiftarens klarläggande.[48]

Civillagen ger hyresgästen till vissa former av lokaler ett skydd, som inte står de svenska *bostads*hyresgästernas efter i fråga om rätt till fortsatt besittning och begränsningar i fastighetsägarens hyresuttag. Detta gäller främst butiker, hotell- och andra serviceinrättningar. Hyrestiden är minst tio år, och fastighetsägarens uppsägningsrätt därefter beroende av en intresseavvägning. Hyran får inte överstiga ett vid tvist av domstol fastställt bruksvärde. – För kontor, lager och industriverksamhet är hyresreglerna mera lika svenska förhållanden, dock att hyresgäst har rätt att sitta kvar i lokalen tre år efter uppsägning.[49]

Den särskilda hyrköpslagen (THO) tillkom vid en tid, då fastighetsmarknaden var överhettad. Lagen tog främst sikte på förvärv av bostadshus, trots att någon formell begränsning till sådant ändamål inte kom att införas. I den mån ett leasingkontrakt innehåller en avbetalningsdel och en köpoption, torde förutsättningarna för lagens tillämpning vara för handen. Det medför i sin tur, att leasetagaren bereds en ensidig hävningsrätt och möjlighet till förtida slutbetalning av fastigheten. Leasegivaren däremot är inte berättigad att ens vid kontraktsbrott häva utan domstols medverkan. Avräkningsreglerna vid hävning är förmånliga för leasetagaren och kan liknas vid den svenska konsumentkreditlagens. Själva avtalet kräver notariellt bekräftad form som vid andra fastighetsförvärv. Dessutom skall en legitimerad mäklare medverka och ange bl.a. underhålls- och reparationsbehov på fastigheten. I praktiken har uppträtt inte mindre än sex olika former av leasingkontrakt, vars främsta mål varit att kringgå den för leasegivarens handlingsfrihet begränsande hyrköpslagen.

De angivna förhållandena har hämmat utvecklingen av fastighetsleasing i Nederländerna. Där har i gengäld – liksom i Belgien – vissa

[48] Till det följande, se särskilt Beckman-Joosen, passim; Dozy, R A, Leasing van onroerend goed. I: Leasing, ed Kleijn & Rijkels, s. 40 ff.

[49] Art 28 ff Huurwet, som gäller för denna typ av lokaler.

försök gjorts att återuppliva de romerska emphyteusis- och superficiesinstituten.

Vad gäller de *sakrättliga* verkningarna av fastighetsleasing, medför kravet på inskrivning av varje fastighetsförvärv, att någon diskussion om förtäckta säkerhetsöverlåtelser inte förekommer.[50] I litteraturen har ifrågasatts, att en köpoption skulle kunna ges fulla tredjemansverkningar genom inskrivning. Lagen ger nämligen inget klart besked, huruvida sådana belastningar kan bli föremål för registrering. Vilka rättsverkningar parternas insolvens får på leasingavtalet, förefaller inte heller helt klarlagt. I vart fall torde leasegivarens konkurs inte ge förvaltaren hävningsrätt; nyttjanderätten står sig.

Skatterättsligt förekommer i Nederländerna begreppet "fiskal äganderätt", exempelvis vid avbetalningsköp. Leasetagare med vanlig köpoption har emellertid inte ansetts som sådan ägare, eftersom risken för att det på förhand avtalade restvärdet inte överensstämmer med det verkliga vid eventuellt utnyttjande av optionen ligger på leasegivaren. Det är således han som alltjämt betraktas som ägare i skattesammanhang även vid finansiell leasing. Vidare har nyligen införts ändringar av vissa investeringsavdrag, som gjorts lika vid fastighetsinnehav för uthyrning och för egen i fastigheten bedriven verksamhet. Förhållandet anses kunna öka intresset för fastighetsleasing i Nederländerna. En hämmande faktor har däremot bibehållits, eftersom vissa transaktioner kan drabbas av både stämpelskatt och omsättningsskatt. Särskilt betungande ställer sig lease back-förfoganden. Omsättningsskatten drabbar dock inte räntekostnaderna i leasingavgiften.

I *bokföringsreglerna* för leasing av *lös* egendom har klara skillnader gjorts mellan finansiell och operationell leasing. Med hänsyn till *fastighets*leasingens speciella ställning, förefaller sådana leasingavtal alltid räknas till operationella. Följden blir att leasetagaren inte åläggs att redovisa framtida förpliktelser och att leasegivaren betraktas som vanlig fastighetsägare.

3.9 De Europeiska Gemenskaperna

Inom EG finns inga planer på att enhetligt reglera de *civilrättsliga* verkningarna av fastighetsleasing. Vad som däremot kommer i fråga, särskilt inför genomförandet av den inre marknaden 1992, är uniforma regler för att tillgodose fria kapitalströmmar inom ramen för Romfördragets art 67.[51] Att förenhetliga bank- och kreditmarknaden

[50] För övrigt torde en fastighetsöverlåtelses eventuella säkerhetssyfte inte inverka på förfogandets giltighet.

[51] Dir 24 juni 1988/361/EEC, OJ 8 juli 1988 L178.

har emellertid visat sig synnerligen komplicerat, även om åtskilliga direktiv i delfrågor redan utfärdats om bl.a. rätt att utöva kreditverksamhet och tillsyn över sådana institut, kapitaltäckningsföreskrifter samt krav på enhetliga regler om deras årsredovisning.[52] Den inre marknadens genomförande väntas leda till ökat etablerande av dotterbolag inom de skilda EG-länderna och till ökad konkurrens.

Särskilt intresse har riktats mot det s.k. andra bankdirektivet.[53] Däri definieras kreditinstitut av att det från allmänheten tar emot insättningar eller andra medel med återbetalningsskyldighet och att det för egen del beviljar krediter. Sådana institut är underkastade offentlig tillsyn. För att få vara verksamma i andra EG-länder räcker det med att tillsyn ordnats i hemlandet. Är bolaget inte underkastat offentlig reglering i hemlandet, måste det registreras särskilt i varje EG-land, där det driver verksamhet. Förhållandet kommer att bli särskilt kännbart för de tyska leasinginstituten, eftersom de anses endast bedriva uthyrning och inte kreditgivning.[54]

4 Sammanfattning

4.1 Allmänt

Fastighetsleasing i modern form kommer ursprungligen från USA och Storbritannien. Den spreds under 1960- och 1970-talen till den europeiska kontinenten, där den slagit fast rot som ett lämpligt och i vissa länder rent av omhuldat sätt för fastighetsexploatering i större skala. Åtskilliga stora projekt, bl.a. tunnelbygget under Engelska kanalen, har tagit fastighetsleasingens form. Det har emellertid inte varit juridiska utan realekonomiska skäl, som styrt utvecklingen. Lagstiftningen, särskilt den civilrättsliga, har inte alls hängt med, men i vissa länder har speciallag stiftats för att klarlägga främst skatte- och bokföringsmässiga effekter samt ordna offentlig tillsyn.

Internationellt har strävanden förekommit, främst inom ramen för Unidroit, att få till stånd konventioner på leasingområdet, men hittills har fastighetsdelen lämnats utanför dessa inte helt framgångsrika

[52] Dir 12 dec 1977/780/EEC, OJ 17 dec 1977 L322; 13 juni 1983/350/EEC, OJ 18 juli 1983 L193; 8 dec 1986/635/EEC, OJ 31 dec 1986 L372; 13 febr 1989/117/EEC, OJ 16 febr 1989 L044; 17 april 1989/299/EEC, OJ 5 maj 1989 L124.

[53] Förslaget 16 febr 1988 hade ännu hösten 1989 inte fastställts.

[54] Eckstein, W, Leasing in Europa: 1992, Leasing Berater, RiW 1989/5, s. 1 ff.

försök. I Europa bevakar Leaseurope, finansbolagens intresseorganisationers samarbetsorgan, utvecklingen och söker initiera enhetslösningar. Även där står emellertid lösegendomsfrågorna ännu i centrum.

I denna undersökning har jag endast mycket översiktligt berört två spörsmål, som vore värda ytterligare överväganden. Skall ett institut, som sysslar med fastighetsleasing, ställas under offentlig tillsyn och kontroll samt åläggas viss kapitaltäckning på sätt som skett med sedvanliga finansbolag och banker? Vilka tvingande obligationsrättsliga regler bör meddelas till skydd för parterna, särskilt för leasetagaren?

Leasinginstitutens jämställande med finansbolag har uttryckligt skett i bl.a. *Frankrike* och *Italien*. Det är också den strävan som utgår från *EG*-arbetet inför den inre marknadens genomförande. Entydigt mot sådana tendenser verkar tydligast de *tyska* leasingbolagen, som menar att de inte ägnar sig åt kreditverksamhet.

På den obligationsrättsliga sidan uppkommer frågan i vilken utsträckning fastighetsleasing är att jämställa med sedvanlig lokalhyra. Det är ostridigt att leasing som avtalstyp innehåller ett betydande inslag av finansiering. Men är det tillräckligt för att bortse från att leasetagaren ändå i första hand framträder som en nyttjanderättshavare? Särskilt avtalets längd och ouppsägbarhet samt sättet för avgiftens beräkning kommer i konflikt med gängse hyresreglering. Skall det tålas i och med att syftet med fastighetsleasing är dubbelt? Frågan framstår i den genomgångna litteraturen som mest brännande i *Nederländerna*, där starka skyddsregler på hyresområdet hämmat utvecklingen av fastighetsleasing i avbidan på klarläggande av deras räckvidd. Jag har alltså inte gjort någon närmare jämförelse med andra länders hyreslagstiftning. Det är troligt, att den på andra håll är mindre förmånlig för lokalhyresgäster än i Nederländerna eller att reglerna i vart fall inte är tvingande. I sammanhanget bör erinras om att de svenska lokalhyresgästernas ställning i förhållande till fastighetsägaren nyligen stärkts i frågor om besittningsskydd och hyrans storlek.

Ett annat obligationsrättsligt spörsmål, som här inte närmare behandlats, är reglerna för kontraktsbrott. Vilka ersättnings- och förfalloklausuler gäller? Och vidare, hur fördelas ansvaret för fastighetens förstörelse? Bör det finnas minimiregler för fastighetsägarens skyldighet att vårda leasingobjektet? Det framstår som självklart, att alla dessa spörsmål inte direkt kan lösas genom direkt kopiering av hyresrättsliga regler. Jag har dock noterat, att *tysk* rättstillämpning i några fall haft anledning att jämka vissa oförmånliga klausuler.

I de flesta länderna på kontinenten finns särskilda åldriga rättsinstitut för sakrättsligt verkande långtidsupplåtelser av nyttjanderätt till fast egendom, vilka på nytt kommit i ropet som ett alternativ till fastighetsleasing. De har sin grund i den romerska rättens emphyteusis och superficies. Det förra institutet har viss likhet med den svenska tomträtten, det senare är inriktat på rätten att bibehålla en byggnad på annans mark, vilket inte som i Sverige kan ske formlöst. Med hänsyn till att vi i Sverige knappast i dag är betjänta av att införa dessa romerskrättsliga relikter, har de endast behandlats översiktligt. Deras återupplivande är dock ett intressant tecken på marknadens försök att finna lämpliga former för rättsenligt markutnyttjande.

I bl.a. *Frankrike*, *Tyskland* och *Österrike* förekommer, att leasingobjektet blir föremål för särskild bolagsbildning. Leasetagarens optionsrätt tar därvid formen av en rätt att förvärva andelar i bolaget. Den realekonomiska eller skattetekniska anledningen till detta förfarande har inte förklarats entydigt i för mig tillgänglig litteratur. Bolagskonstruktionen torde knappast vara motiverad av rent civilrättsliga hänsynstaganden.

De nu berörda frågorna är förtjänta av egna rättsjämförande studier. I denna rapport har däremot de sakrättsliga rättsverkningar, enligt givet uppdrag, satts i centrum. Innan jag sammanfattar erfarenheterna av dem vill jag tillägga, att det i länderöversikterna även finns uppgifter om skatte- och bokföringsregler. Jag återkommer inte till dem utan konstaterar bara, att det för en skatte- och bokföringskomparatist finns mycket oplöjd mark att bearbeta, inte minst inom tysk rätt.

4.2 Leasegivarens förhållande till tredje man på leasetagarens sida

Centralt för fastighetsägarens skydd mot leasetagarens borgenärer och singularsuccessorer är i alla de undersökta rättsordningarna inskrivningen i fastighetsregistret. Är leasegivaren antecknad som fastighetsägare, behöver han inte riskera att fastigheten tas i anspråk för leasetagarens skulder eller att denne vidareöverlåter fastigheten eller upplåter begränsade sakrätter i den. Att leasingobjektet varit föremål för sale and lease back ändrar inte detta synsätt.

Visserligen är grunduppfattningen i *Frankrike*, *Belgien* och *Italien*, att en fastighetsförvärvare vinner äganderätt redan i och med avtalet. Sedan emellertid tredjemansverkningar knutits till förvärvets registrering, har dessa rättsordningar praktiskt sett fått samma inriktning som den i *Tyskland*, *Schweiz*, *Österrike* och *Nederländerna* rådande. Där kan äganderätten inte övergå på förvärvaren, förrän inskrivning skett.

I *Frankrike* har för övrigt registreringskravet ytterligare preciserats för fastighetsleasing.

Mera komplicerad är frågan, huruvida leasegivaren har rätt att bibehålla leasingavtalet vid leasetagarens konkurs. Har konkursförvaltaren rätt att frånträda avtalet som en följd av insolvensen? Frågan betraktas regelmässigt som konkursrättslig och inte som civilrättslig. Jag har tyvärr inte haft tillfälle att närmare gå in på den i alla undersökta rättsordningar. I *tysk* och *fransk* rätt är dock klart, att det vid leasetagarens konkurs står båda sidor fritt att uppsäga avtalet. Det därvid uppkommande skadeståndsanspråket från leasegivarens sida är inte förmånsberättigat. Såvitt jag kunnat överblicka läget, råder likartad uppfattning i övriga länder.

4.3 Leasetagarens förhållande till tredje man på leasegivarens sida

Frågan om giltighet och verkan av *säkerhetsöverlåtelse* av fast egendom har i äldre tider prövats i vissa rättssystem. Med hänsyn till det allomfattande kravet på registrering för sakrättsliga verkningar har den emellertid inte blivit lika brännande som i den aktuella svenska debatten. Det bakomliggande syftet med fastighetsöverlåtelsen har således inte medfört någon väsentlig ändring i förfogandets rättsverkningar. Stundom har i fastighetsregister gjorts anteckning om "fiduciariskt syfte" med överlåtelsen, vilket emellertid inte gjort säkerhetsöverlåtarens ställning förstärkt i förhållande till förvärvarens borgenärer och singularsuccessorer.[55]

Betraktar vi i stället fastighetsleasing i dess konventionella och i några fall mer eller mindre klart lagreglerade form, står leasetagaren faran att möta sakrättslig konkurrens med leasegivarens singularsuccessorer och borgenärer. Objektet för denna konkurrens kan vara såväl nyttjanderätten som optionsrätten.

Vad nyttjanderätten beträffar, hyllar *tysk* rätt så entydigt principen "köp bryter inte lega", att upplåtelser om högst 30 år står sig mot upplåtarens singularsuccessorer och borgenärer oavsett den närmare kvalifikationen av leasingavtalet. Den *franska* och *belgiska* Code civil har samma reglering, låt vara att tidsgränserna där är tolv respektive nio år. I flertalet *övriga* rättsordningar är det möjligt för leasetagaren att skydda sin nyttjanderätt genom inskrivning.

[55] Giovanoli s. 419 ff. - Anteckningar om säkerhetsöverlåtelse i fastighetsregistret förekom under tidigt 1900-tal i *Tyskland* under namn av *Träuhändervermerk* men avskaffades såsom stridande mot den grundläggande abstraktionsprincipen; i *Schweiz* är det alltjämt möjligt men sällan utnyttjat att sålunda försätta en spekulant på fastigheten i ond tro om ett bakomliggande säkerhetsarrangemang.

Köpoptionen vinner sakrättsligt skydd genom registrering enligt *fransk* rätt. För *Tysklands* del är det oklart, om en inskrivningsrätt föreligger; i så fall har optionen sämre förmånsrätt än penninginteckningar i fastigheten. I *Schweiz* har inskrivningen verkan mot tredje man under blott tio år. Registrering är däremot inte möjlig enligt *österrikisk* rätt. I *Italien* anses en köpoption i och för sig böra respekteras sakrättsligt, men enligt insolvensrättslig reglering kan den komma att falla, om det ligger i leasegivarens borgenärers intresse att på annat sätt realisera fastigheten. I övriga länder är rättsläget oklart. Sammantaget visar det sig alltså, att optionsrättens ställning på många håll är långt ifrån trygg, om leasegivaren skulle bli insolvent.

I några rättsordningar har diskuterats i vad mån leasetagarens insatser skulle skyddas enligt reglerna om förbud mot *lex commissoria* i pantavtal (jfr 37 § avtalslagen) eller i vart fall underkastas sådana avräkningsregler vid förtida hävning, som förekommer i varierad form vid avbetalningsköp. Utgångspunkten har varit frågan, huruvida fastighetsleasing karakteriseras som nyttjanderätt eller kreditförsäljning med åtföjande säkerhetsarrangemang. Ses leasing som ett rent hyresavtal, kan ingen sådan förmån tillerkännas leasetagaren. De erlagda avgifterna är till så övervägande del ersättning för nyttjanderätten, att man därvid torde bortse från eventuella amorteringar.

Det har vidare knappast legat i marknadens intresse, att fastighetsleasing – särskilt sale and lease back – betraktas som en kreditförsäljning eller rent av som en säkerhetsöverlåtelse. Inte heller rättstillämpningen synes ha utgått från ett sådant synsätt, låt vara att de sakrättsliga reglerna för fastighetsöverlåtelse regelmässigt är så nära knutna till förvävets registrering att frågan kan skjutas åt sidan. Någon lagstiftning i förtydligande syfte förekommer inte, och entydiga praxisklarlägganden har jag heller inte funnit. Spörsmålet är mycket aktuellt i *Nederländerna*, där den särskilda hyrköpslagen ger förvärvaren vidsträckta förmåner, särskilt i avräkningssammanhang. Huruvida samma gynnsamma behandling kommer en leasetagare till del, har emellertid ännu inte ställts på sin spets i domstolarna.

4.4 Slutord

I inget land förekommer en heltäckande lagstiftning om leasing av fast och lös egendom. Längst förefaller Frankrike ha kommit, men regleringen där är inte i första hand civilrättslig. På skatte- och bokföringsområdena har i flera länder större klarhet uppnåtts genom författningsreglering eller administrativt meddelade riktlinjer. Inom EG pågår ett övergripande arbete för att införa leasinginstituten under den allmänna kontroll och insyn, som i de flesta länder gäller för finansbolag i allmänhet.

Det är således med största intresse som utländska jurister följer leasingutredningens arbete. Skulle det utmynna i förslag till både civilrättslig lagstiftning och fastare skatte- och bokföringsregler, har utredningen lyckats med ett utomlands hittills ouppnått storverk, som har all möjlighet att få internationellt genomslag. Därvid gäller emellertid, att de lösningar utredningen stannar för inte ytterligare förstärker de särdrag som präglar svensk rätt på många områden.

Redan det enkla förordandet av att koppla sakrättsskyddet till lagfarten skulle, enligt min mening, lösa många knutar i den aktuella svenska debatten. Jag anser nämligen, att frågan om lease back-transaktionernas ställning därigenom kan föras åt sidan som föga problematisk, åtminstone såvitt avser förfogandets grundstruktur. Som det nu är, har den svenska debatten brottats med två frågor, som inte utan klarläggande prejudikat kan besvaras med full säkerhet: Är sale and lease back en säkerhetsöverlåtelse? Är säkerhetsöverlåtelse av fast egendom ogiltig? Att med två okända faktorer som enda hjälpmedel lösa en ekvation förefaller omöjligt.

I ingen av de undersökta rättsordningarna har förts en liknande intensiv diskussion om dessa frågor inom fastighetsleasingens område. I stället har enkelt konstaterats, att inskrivningen ger sakrättsliga verkningar. Vad parterna utöver den publicerade äganderättsövergången må ha haft för subjektiva avsikter med sina dispositioner, har rättsordningen inte haft anledning att ta närmare ställning till, åtminstone inte civilrättsligt. Uppfattningen att sale and lease back av fast egendom skulle vara ett rättsligt förkastligt eller ekonomiskt osunt förfarande har inte mött i den företagna rättsjämförande undersökningen. Däremot har det funnits anledning att bringa klarhet i skatte- och bokföringsmässiga regler för fastighetsleasing i alla dess former.

Litteratur

Agell, Anders, Äganderätten till fastighet för makar och samboende. Sthlm 1985.

Andersen, m.fl., Dansk privatret. En lærebog. 4 udg. Viborg 1983.

Bankerna 1989. Statistiska centralbyrån. Sveriges officiella statistik. Sthlm 1990.

Bengtsson, Bertil, Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott. Sthlm 1967. (Cit. Bengtsson, Hävningsrätt)

Bergström, Sture, Fastighetsleasing - en ny finansieringsform. Mellankommunala skatterätten 1929-1988. Uppsala 1988, s. 33-63. (Cit. Bergström, Fastighetsleasing)

Bergström, Sture, Ogiltighet ur civilrättslig och skatterättslig synvinkel. Sthlm 1984.

Bergström, Sture, Två avgöranden av regeringsrätten ang s.k. fastighetsleasing. SN 1989 s. 261-270.

Bergström, Svante, Pantavtal eller köp? Något om gränsdragning mellan avtalstyper. Festskrift för Carl Jacob Arnholm. Oslo 1969, s. 309-322. (Cit. Bergström, Pantavtal eller köp?)

Bergström, Svante, Sakrättsliga spörsmål rörande byggnad å annans grund. SvJT 1955 s. 369-387.

Bergström, Svante, Säkerhetsöverlåtelsen - en ovälkommen gäst. SvJT 1960 s. 339-349.

Björk, Torben, Om factoring. SvJT 1983 s. 325-370.

Bogdan, Michael, Om s.k. sekundärpantsättning av factoringfordringar. TfR 1981 s. 514-539.

Boman, Robert, Behandlingen av bruksrättigheter vid exekutiv auktion å fastighet. Festskrift till Henrik Hessler. Sthlm 1985, s. 65-100.

Brækhus, Sjur, Omsetning & Kreditt 2. Pant og annen realsikkerhet. Oslo 1988.

Ejendoms-Karnov. Redigeret af Gulman, von Eyben, Nørgaard. Khvn 1990.

Eyben, W.E. von, Formuerettigheder. 7 udg. Khvn 1983.

Falkanger, Thor, Kreditorekstinksjon og juridiske trosartikler. Festskrift til Anders Bratholm 70 år. Oslo 1990, s. 485-491.

Fischer, Gösta, Finansbolag oroliga att leasing försvinner. Balans nr 2 1991 s. 22-27.

Forssell, Hans, Tredjemansskyddets gränser. En studie av principen "köp bryter lega" och indelningen i sakrätter och obligatoriska

rättigheter. Sthlm 1976. (Cit. Forssell, Tredjemansskyddets gränser)
Frigell, Anders, Fakturaköp - pantsättning eller omsättningsköp? SvJT 1984 s. 70-74.
Grauers, Folke, Fastighetsköp. Lärobok. 12 uppl. Lund 1991. (Cit. Grauers)
Gregow, Torkel, Tredje mans rätt vid utmätning. Sthlm 1987.
Gustafsson, Mats, Jordabalkens tillbehörsreglering. Särskilt med avseende å leasing och avbetalningsköp - kritiska synpunkter. Uppsala 1985.
Göranson, Ulf, Traditionsprincipen. De svenska reglerna om köparens skydd mot säljarens borgenärer i komparativ och historisk belysning. Uppsala 1985. (Cit. Göranson, Traditionsprincipen)
Harbek, Ole F., Solem, Erik, Lov om tinglysing med kommentar. 8 utg. Oslo 1981 ved T. Austenå.
Helander, Bo, Kreditsäkerhet i lös egendom. Sakrättsliga spörsmål. Sthlm 1984. (Cit. Helander, Kreditsäkerhet)
Helander, Bo, Något om giltigheten av sale and leaseback av fast egendom. JT 1989-90 s. 435-482.
Hellner, Jan, Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. Sthlm 1984. (Cit. Hellner, Kontraktsrätt)
Hessler, Henrik, Allmän sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer. Sthlm 1973. (Cit. Hessler)
Hessler, Henrik, Svensk rättspraxis. Sakrätt 1964-1981. SvJT 1983 s. 161-215.
Håstad, Torgny, Lagstiftnings- och forskningsbehov inom sakrätten. SvJT 1988 s. 224-261.
Håstad, Torgny, Sakrätt avseende lös egendom. 4 uppl. Sthlm 1990. (Cit. Håstad, Sakrätt)
Håstad, Torgny, Studier i sakrätt. Sthlm 1980. (Cit. Håstad, Studier)
Jönsson Lundmark, Birgitta, Principen "substance over form". Internationellt och i Sverige. Del 1 och 2. Balans nr 5 1991 s. 25-28 och nr 6-7 1991 s. 29-32.
Kaijser, Fritz, Riberdahl, Curt, Kommunallagarna II. Kommunallagen m.m. 6 uppl. Sthlm 1983.
Karlgren, Hjalmar, Felansvaret vid fastighetsköp enligt jordabalken. Lund 1976.
Karlgren, Hjalmar, Formkravet vid fastighetsköp. Några anteckningar i anledning av en nyutkommen avhandling. SvJT 1952 s. 783-799.
Karlgren, Hjalmar, Studier i allmän avtalsrätt. Lund 1935.
Karlgren, Hjalmar, Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis. Sthlm 1959. (Cit. Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse)
Karlgren, Hjalmar, Säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av lös egendom. SvJT 1936 s. 161-185.
Kedner, Gösta, Svensk anpassning till EGs normer för årsredovisning. BFN Rapport 1989:2. Lund 1989.

Kedner, Gösta, Roos, Carl Martin, Aktiebolagslagen. Del II, kap. 11-19 jämte Bokföringslagens bestämmelser om årsbokslut med kommentar. 4 uppl. Sthlm 1991.

Knophs oversikt over Norges rett. 9 utg. Oslo 1986 utgitt av B.S. Lassen.

Konsekvenser av ett svenskt EG-medlemskap. Maj 1991. Sverige och den västeuropeiska integrationen. Utrikesdepartementets handelsavdelning. Sthlm 1991.

Kredit- och valutamarknaden 1990. Sveriges riksbank. Sthlm 1991.

Kruse, Anders Vinding, Ejendomskøb. 4 udg. 1977, 4 opl. 1987.

Kruse, Anders Vinding, von Eyben, W.E., Indledning til formueretten. Borgerlig ret. Bind 1. 26 udg. 1987.

Lehrberg, Bert, Förutsättningsläran. Allmänna betingelser för möjligheten att frånträda rättshandlingar på grund av okända eller oförutsedda omständigheter. Uppsala 1989.

Lennander, Gertrud, Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom. Sthlm 1977. (Cit. Lennander, Panthavares skyldigheter)

Lennander, Gertrud, Återvinning i konkurs. Sthlm 1984.

Lindquist, Ulf, Kommunala befogenheter. En redogörelse för kommuners och landstingskommuners allmänna befogenheter i rättspraxis. 2 uppl. Sthlm 1982.

Lindskog, Stefan, Kvittning. Om avräkning mellan privaträttsliga fordringar. Sthlm 1984.

Lodin, Sven-Olof m.fl., Beskattning av inkomst och förmögenhet. 3 uppl. Lund 1987.

Malmström, Åke, Anm. av Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis (1959). TfR 1959 s. 357-365.

Malmström, Åke, Om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom. Uppsala 1950. (Cit. Malmström, Säkerhetsöverlåtelse)

Malmström, Åke, Svensk rättspraxis. Sakrätt 1948-1954. SvJT 1955 s. 593-617.

Melz, Peter, Anm. av Norell, Inkomst av hyresfastighet (1984). SN 1985 s. 343-348.

Möller, Mikael, Konkurs och kontrakt. Om konkursboets inträde i gäldenärens avtal. Uppsala 1988.

Nerep, Erik, Sale and lease back av fast egendom (fastighetsleasing) - obligationsrättslig, sakrättslig och skatterättslig giltighet. Svensk skattetidning 1989 s. 299-373.

Nial, Håkan, Om handelsbolag och enkla bolag. Sthlm 1983.

Norell, Olof, Inkomst av hyresfastighet. Beskattning - redovisning. Sthlm 1984.

Riberdahl, Curt, Privatisering, entreprenad eller kommunal drift. Juridiska aspekter. FT 1985 s. 137-175.

Rinne, Helmiriitta, Formkravet vid fastighetsköp enligt finsk och

svensk rätt. Uppsats i tillämpade studier i civilrätt, avseende allmän fastighetsrätt. Uppsala vt 1982.

Rodhe, Knut, Handbok i sakrätt. Sthlm 1985. (Cit. Rodhe, Sakrätt)

Rodhe, Knut, Något om säkerhet i ett flöde av ekonomiska värden enligt svensk rätt. JFT 1973 s. 239-259.

Rodhe, Knut, Obligationsrätt. Sthlm 1956.

Rundfeldt, Rolf, Tendenser i börsbolagens årsredovisningar 1987, 1988 och 1990. Sthlm 1988, 1989 resp. 1991.

Rune, Christer, Ett par sakrättsliga spörsmål rörande fartygsköp och beställning av skeppsbyggen. SvJT 1969 s. 880 ff.

Rune, Christer, Replik angående traditionskrav vid fartygsköp m.m. SvJT 1970 s. 235 f.

Rune, Christer, Rätt till skepp. Göteborg 1976.

Taxation of Cross Border Leasing. Studies on International Fiscal Law. 44th International Tax Congress Sthlm 1990. Deventer-Boston 1990.

Thorell, Per, Skattelag och affärssed. En skatterättslig studie över sambandet mellan den bokföringsmässiga och skattemässiga redovisningen. Sthlm 1984.

Tiberg, Hugo, Kreditsäkerhet i fartyg. Sthlm 1968.

Tidström, Göran, Hesselman, Anna, Beskattningen. Ska den utgå från god redovisningssed? Balans nr 6-7 1991 s. 13-17.

Undén, Östen, Svensk sakrätt. II. Fast egendom. Förra avd. 6 uppl. Lund 1969. (Cit. Undén)

Vahlén, Lennart, Fastighetsköp. 2 uppl. Sthlm 1968.

Vahlén, Lennart, Formkravet vid fastighetsköp. Särskilt dess inverkan på regler om förutsättningar och fel. Sthlm 1951. (Cit. Vahlén, Formkravet)

Vahlén, Lennart, Köp av fastighet. Lagfart. 2 uppl. Sthlm 1973.

Walin, Gösta, Materiell konkursrätt. 2 uppl. Sthlm 1987.

Walin, Gösta, Panträtt, Sthlm 1991.

Walin, Gösta, Separationsrätt. Sthlm 1975.

Walin, Gösta, Traditionskrav vid fartygsköp m.m. SvJT 1970 s. 225-230 och 235.

Walin, Gösta, Gregow, Torkel, Löfmarck, Peter, Utsökningsbalken och promulgationslag m.m. En kommentar. 2 uppl. Sthlm 1987. (Cit. UB-kommentaren)

Westerlind, Peter, Kommentar till jordabalken. 1-5 kap. Sthlm 1971. (Cit. Westerlind I)

Westerlind, Peter, Kommentar till jordabalken. 7 kap. Sthlm 1984. (Cit. Westerlind II)

Victorin, Anders, Kommersiell hyresrätt. Sthlm 1990.

Offentliga utredningar m.m.

Ds C 1987:5 Den ekonomiska förvaltningen i kommuner och landsting.

Ds Fi 1987:13 Auktorisation av finansbolag m.m.

Jordabalkskommissionens betänkande 1989:53. Köp, lagfart och pantsättning av fastigheter m.m. (Finland)

Lagberedningens förslag till jordabalk. II. Sthlm 1908. (Cit: LB II 1908)

Lagberedningens förslag till jordabalk. III. Sthlm 1909. (Cit: LB III 1909)

NOU 1982:17 Ny tinglysingslov. Fra et utvalg oppnevt ved kongelig resolusjon 19. mars 1976. (Norge)

NOU 1984:32 Løysingsrettar. Rådsegn 13 frå Sivillovbokutvalet. (Norge)

SOU 1947:38 Lagberedningens förslag till jordabalk I.

SOU 1952:14 Förslag till kommunallag m.m. Kommunallagskommitténs betänkande. 3.

SOU 1960:24 Lagberedningens förslag till jordabalk m.m. I. Lagtext.

SOU 1960:25 Lagberedningens förslag till jordabalk m.m. II. Motiv till balken.

SOU 1968:64 Utsökningsrätt VIII. Fastighetsexekution m.m. Förslag av lagberedningen.

SOU 1973:22 Utsökningsbalk. Förslag av lagberedningen. Utsökningsrätt XII.

SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten. Betänkande av generalklausulutredningen.

SOU 1976:70 Rätt till luftfartyg m.m. Betänkande av utredningen angående inskrivning av rätt till luftfartyg m.m.

SOU 1977:97 Finansieringsbolag. Betänkande av finansieringsbolagskommittén.

SOU 1981:76 Företagshypotek. Slutbetänkande av utredningen angående företagsinteckning

SOU 1982:57 Pantbrev. Betänkande av pantbrevsutredningen.

SOU 1984:22 Panträtt i registrerad nyttjanderätt. Betänkande av byggnadspantutredningen.

SOU 1984:70 Staketmetoden. En ny metod för beskattning av enskild näringsverksamhet. Delbetänkande av 1980 års företagsskattekommitté.

SOU 1985:10 Pantsättning av patent. Betänkande av utredningen om pantsättning av patent och patentansökningar.

SOU 1987:58 Försäkringsväsendet i framtiden. Slutbetänkande

från försäkringsverksamhetskommittén.

SOU 1987:59 Ansvarsgenombrott m.m. Betänkande av betalningsansvarskommittén.

SOU 1988:29 Förnyelse av kreditmarknaden. Slutbetänkande av kreditmarknadskommittén. (Fem böcker: Sammanfattning, Summary, Del 1 Författningsförslag jämte kap. 1-8, Del 2 Kap. 9-13 jämte reservationer och särskilda yttranden samt Bilaga.)

SOU 1988:63 Kommission och dylikt. Sakrättsliga frågor vid kommission, återtagandeförbehåll, konsignation, legotillverkning och kommissionärsbolag. Slutbetänkande av kommissionslagskommittén.

SOU 1988:66 Köp av byggnad på ofri grund, m.m. Slutbetänkande av 1983 års småhusköpsutredning.

SOU 1989:72 Värdepappersmarknaden i framtiden. Del 2. Betänkande av värdepappersmarknadskommittén.

SOU 1990:24 Ny kommunallag. Betänkande av 1988 års kommunallagskommitté.

Statens offentliga utredningar 1991

Kronologisk förteckning

1. Flykting- och immigrationspolitiken. A.
2. Finansiell tillsyn. Fi.
3. Statens roll vid främjande av export. UD.
4. Miljölagstiftningen i framtiden. M.
5. Miljölagstiftningen i framtiden. Bilagedel. Sekretariatets kartläggning och analys. M.
6. Utvärdering av SBU. Statens Beredning för Utvärdering av medicinsk metodik. S.
7. Sportslig och ekonomisk utveckling inom trav- och galoppsporten. Fi.
8. Beskattning av kraftföretag. Fi
9. Lokala sjukförsäkringsregister. S.
10. Affärstiderna. C.
11. Affärstiderna. Bilagedel. C.
12. Ungdom och makt. C.
13. Spelreglerna på arbetsmarknaden. A.
14. Den regionala bil- och körkortsadministrationen. K.
15. Informationens roll som handlingsunderlag - styrning och ekonomi. S.
16. Gemensamma regler - lagstiftning, klassifikationer och informationsteknologi. S.
17. Forskning och utveckling - epidemiologi, kvalitetssäkring och Spris utvecklingsprojekt. S.
18. Informationsstruktur för hälso- och sjukvården - en utvecklingsprocess. S.
19. Storstadens trafiksystem. Överenskommelser om trafik och miljö i Stockholms- Göteborgs- och Malmöregionerna. K.
20. Kapitalkostnader inom försvaret. Nya former för finansiell styrning. Fö.
21. Personregistrering inom arbetslivs-, forsknings- och massmedieområdena, m.m. Ju.
22. Översyn av lagstiftningen om träfiberråvara. I.
23. Ett nytt BFR - Byggforskningen på 90-talet. Bo.
24. Visst går det an! Del 1, 2 och 3. C.
25. Frikommunförsöket. Erfarenheter av försöken med en friare nämndorganisation. C.
26. Kommunala entreprenader. Vad är möjligt? En analys av rättsläget och det statliga regelverkets roll. C.
27. Kapitalavkastningen i bytesbalansen. Tre expertrapporter. Fi.
28. Konkurrensen i Sverige - en kartläggning av konkurrensförhållandena i 61 branscher. Del 1 och 2. C.
29. Periodiska hälsoundersökningar i vissa statliga, kommunala och landstingskommunala anställningar. C.
30. Särskolan -en primärkommunal skola. U.
31. Statens arkivdepåer. En utvecklingsplan till år 2000. U.
32. Naturvårdsverkets uppgifter och organisation. M.
33. Branden på Sally Albatross. Den 9-12 januari 1990. Fö.
34. HIV-smittade - ersättning för ideell skada. Ju.
35. Några frågor i anslutning till en arbetsgivarperiod inom sjukpenningförsäkringen. S.
36. Ny kunskap och förnyelse. C.
37. Räkna med miljön! Förslag till natur- och miljöräkenskaper. Fi.
38. Räkna med miljön! Förslag till natur- och miljöräkenskaper. Bilagedel. Fi.
39. Säkrare förare. K.
40. Marknadsanpassade service- och stabsfunktioner - ny organisation av stödet till myndigheter och regeringskansli. C.
41. Marknadsanpassade service- och stabsfunktioner - ny organisation av stödet till myndigheter och regeringskansli. Bilagedel. C.
42. Aborterade foster, m.m. S.
43. Den framtida länsbostadsnämnden. Bo.
44. Examination som kvalitetskontroll i högskolan. U.
45. Påföljdsfrågor. Frigivning från anstalt, m.m. Ju.
46. Handikapp, Välfärd, Rättvisa. S.
47. På väg - exempel på förändringsarbeten inom verksamheter för psykiskt störda. S.
48. Bistånd genom internationella organisationer. UD.
49. Bistånd genom internationella organisationer. Annex 1. Det multilaterala biståndets organisationer. UD.
50. Bistånd genom internationella organisationer. Annex 2. Sverige och u-länderna i FN - en återblick. UD.
51. Bistånd genom internationella organisationer. Annex 3. Särstudier. UD.
52. Alkoholbeskattningen. Fi.
53. Forskning och teknik för flyget. Fö.
54. Skola - skolbarnsomsorg - en helhet. U.
55. Sveriges nationalrapport till FNs konferens om miljö och utveckling - UNCED 1992. M.
56. Kompetensutveckling – en utmaning. A.
57. Arbetslöshetsförsäkringen – finansieringssystemet. A.
58. Ett nytt turistråd. I.
59. Konkurrens för ökad välfärd. Del 1. Konkurrens för ökad välfärd. Del 2. Konkurrens för ökad välfärd. Bilagor. C.
60. Olika men ändå lika. Om invandrarungdomar i det mångkulturella Sverige. C.
61. Statens bostadskreditnämnd - organisation och dimensionering. Bo.
62. Vissa särskilda frågor beträffande integritetsskyddet på ADB-området. Ju.

Statens offentliga utredningar 1991

Kronologisk förteckning

63. Tillsynen över hälso- och sjukvården. S.
64. Att förvalta kulturmiljöer. U.
65. Ett samordnat vuxenstudiestöd. U.
66. Hemslöjd i samverkan. I.
67. Samhall i går, i dag, i morgon. A.
68. Frikommunförsöket. Erfarenheter av försöksverksamheten med avsteg från statlig reglering m.m. C.
69. Frikommunförsöket. Erfarenheter av försöksverksamheten med avsteg från statlig reglering m.m. Särskild bilaga. C.
70. Ombudsman för barn och ungdom. S.
71. Teaterns kostnadsutveckling 1975-1990 med särskilda studier av Operan, Dramaten och Riksteatern. U.
72. En kreativ studiemiljö - högskolebiblioteket som pedagogisk resurs. U.
73. Vänersjöfarten. K.
74. Krediter för utveckling. UD.
75. Organiserad rasism. A.
76. Miljön och förpackningarna. M.
77. Miljön och förpackningarna. Livscykelanalyser för förpackningsmaterial - beräkning av miljöbelastning. Bilaga. M.
78. Krav på förändring – synpunkter från psykiskt störda och anhöriga. S.
79. Det framtida trafiksäkerhetsarbetet. K.
80. Kommunalt partistöd. C.
81. Fastighetsleasing. Ju.

Statens offentliga utredningar 1991

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Personregistrering inom arbetslivs-, forsknings- och massmedieområdena, m.m. [21]
HIV-smittade - ersättning för ideell skada. [34]
Påföljdsfrågor. Frigivning från anstalt, m.m. [45]
Vissa särskilda frågor beträffande integritetsskyddet på ADB-området. [62]
Fastighetsleasing. [81]

Utrikesdepartementet

Statens roll vid främjande av export. [3]
Bistånd genom internationella organisationer. [48]
Bistånd genom internationella organisationer. Annex 1.
Det multilaterala biståndets organisationer. [49]
Bistånd genom internationella organisationer. Annex 2.
Sverige och u-länderna i FN - en återblick. [50]
Bistånd genom internationella organisationer. Annex 3.
Särstudier. [51]
Krediter för utveckling. [74]

Försvarsdepartementet

Kapitalkostnader inom försvaret. Nya former för finansiell styrning. [20]
Branden på Sally Albatross. Den 9-12 januari 1990. [33]
Forskning och teknik för flyget. [53]

Socialdepartementet

Utvärdering av SBU. Statens Beredning för Ut-värdering av medicinsk metodik. [6]
Lokala sjukförsäkringsregister [9]
Informationens roll som handlingsunderlag - styrning och ekonomi. [15].
Gemensamma regler - lagstiftning, klassifikationer och informationsteknologi. [16].
Forskning och utveckling - epidemiologi, kvalitetssäkring och Spris utvecklingsprojekt. [17].
Informationsstruktur för hälso- och sjukvården - en utvecklingsprocess. [18].
Några frågor i anslutning till en arbetsgivarperiod inom sjukpenningförsäkringen. [35]
Aborterade foster, m.m. [42]
Handikapp, Välfärd, Rättvisa. [46]
På väg - exempel på förändringsarbeten inom verksamheter för psykiskt störda. [47]
Tillsynen över hälso- och sjukvården. [63]
Ombudsman för barn och ungdom. [70]
Krav på förändring – synpunkter från psykiskt störda och anhöriga. [78]

Kommunikationsdepartementet

Den regionala bil- och körkortsadministrationen. [14]
Storstadens trafiksystem. Överenskommelser om trafik och miljö i Stockholms- Göteborgs- och Malmöregionerna. [19]
Säkrare förare [39]
Vänersjöfarten [73]
Det framtida trafiksäkerhetsarbetet. [79]

Finansdepartementet

Finansiell tillsyn. [2]
Sportslig och ekonomisk utveckling inom trav- och galoppsporten. [7]
Beskattning av kraftföretag. [8]
Kapitalavkastningen i bytesbalansen.
Tre expertrapporter. [27]
Räkna med miljön! Förslag till natur- och miljöräkenskaper. [37]
Räkna med miljön! Förslag till natur- och miljöräkenskaper. Bilagedel. [38]
Alkoholbeskattningen. [52]

Utbildningsdepartementet

Särskolan -en primärkommunal skola. [30]
Statens arkivdepåer. En utvecklingsplan till år 2000. [31]
Examination som kvalitetskontroll i högskolan. [44]
Skola - skolbarnsomsorg - en helhet. [54]
Att förvalta kulturmiljöer. [64]
Ett samordnat vuxenstudiestöd. [65]
Teaterns kostnadsutveckling 1975-1990 med särskilda studier av Operan, Dramaten och Riksteatern. [71]
En kreativ studiemiljö - högskolebiblioteket som pedagogisk resurs. [72]

Arbetsmarknadsdepartementet

Flykting- och immigrationspolitiken. [1]
Spelreglerna på arbetsmarknaden. [13]
Kompetensutveckling – en utmaning. [56]
Arbetslöshetsförsäkringen – finansieringssystemet. [57]
Samhall i går, i dag, i morgon. [67]
Organiserad rasism. [75]

Statens offentliga utredningar 1991

Systematisk förteckning

Bostadsdepartemntet

Ett nytt BFR - Byggforskningen på 90-talet. [23]
Den framtida länsbostadsnämnden. [43]
Statens bostadskreditnämnd - organisation och dimensionering. [61]

Industridepartementet

Översyn av lagstiftningen om träfiberråvara. [22]
Ett nytt turistråd. [58]
Hemslöjd i samverkan [66]

Civildepartementet

Affärstiderna. [10]
Affärstiderna. Bilagedel. [11]
Ungdom och makt.[12]
Visst går det an! Del 1, 2 och 3. [24]
Frikommunförsöket. Erfarenheter av försöken med en friare nämndorganisation. [25]
Kommunala entreprenader. Vad är möjligt? En analys av rättsläget och det statliga regelverkets roll. [26]
Konkurrensen i Sverige - en kartläggning av konkurrensförhållandena i 61 branscher. Del 1 och 2. [28]
Periodiska hälsoundersökningar i vissa statliga, kommunala och landstingskommunala anställningar. [29]
Ny kunskap och förnyelse. [36]
Marknadsanpassade service- och stabsfunktioner - ny organisation av stödet till myndigheter och regeringskansli. [40]
Marknadsanpassade service- och stabsfunktioner - ny organisation av stödet till myndigheter och regeringskansli. Bilagedel. [41]
Konkurrens för ökad välfärd. Del 1.
Konkurrens för ökad välfärd. Del 2.
Konkurrens för ökad välfärd. Bilagor. [59]
Olika men ändå lika. Om invandrarungdomar i det mångkulturella Sverige. [60]
Frikommunförsöket. Erfarenheter av försöksverksamheten med avsteg från statlig reglering m.m. [68]
Frikommunförsöket. Erfarenheter av försöksverksamheten med avsteg från statlig reglering m.m. Särskild bilaga. [69]
Kommunalt partistöd. [80]

Miljödepartementet

Miljölagstiftningen i framtiden. [4]
Miljölagstiftningen i framtiden. Bilagedel.
Sekretariatets kartläggning och analys. [5]
Naturvårdsverkets uppgifter och organisation. [32]
Sveriges nationalrapport till FNs konferens om miljö och utveckling - UNCED 1992. [55]
Miljön och förpackningarna. [76]
Miljön och förpackningarna. Livscykelanalyser för förpackningsmaterial - beräkning av miljöbelastning. Bilaga. [77]

KUNGL. BIBL.
1991-11-28
STOCKHOLM

KUNGL. BIBL.
1991 -11- 28
STOCKHOLM

ISBN 91-38-10878-X ISSN 0375-250X

ALLMÄNNA FÖRLAGET

BESTÄLLNINGAR: ALLMÄNNA FÖRLAGET, KUNDTJÄNST, 106 47 STOCKHOLM,
TEL: 08-739 96 30, FAX: 08-739 95 48.