



Finansiell leasing: konkursboets rett i nedbetalte leasingobjekter

Av: Jonas Hansen

Veileder: Jens Edvin A. Skoghøy

*Liten masteroppgave ved Universitetet i Tromsø, JUR-3902
Det juridiske fakultet
Våren 2012*

Innholdsfortegnelse:

Innholdsfortegnelse:	2
1. Innledning	4
1.1 Presentasjon av temaet	4
1.2 Kort om panteloven § 3-22.....	5
1.3 Avtalens parter og ytelser	5
1.4 Nærmere om problemstillingen og metodeutfordringer.....	6
1.5 Sondring mellom ulike former for leasing	8
1.6 Avgrensning	11
1.7 Videre fremgangsmåte	12
2. Rettskildebildet	13
2.1 Innledning.....	13
2.2 Forretningspraksis	13
2.3 Reelle hensyn	15
2.4 Oppfatninger i teorien	18
3. Klassifisering av finansiell leasing	19
3.1 Leasingavtalen.....	19
3.1.1 Innledning.....	19
3.1.2 Leasingavtalens innhold	21
3.1.2.1 Den økonomiske risiko.....	21
3.1.2.2 Misligholdsbeføyelser	21
3.1.2.3 Vedlikeholdsplikt for gjenstanden	22
3.1.2.4 Rettslig råderett	23
3.1.2.5 Faktisk råderett	24
3.2 Finansiell leasing som egen kontraktsform	25
3.2.1 Dansk rett og ”sui generis”-debatten.....	25
3.2.2 Vurdering	27
3.3 Behandling på andre rettsområder.....	28
3.3.1 Regnskapsrettslig behandling.....	29
3.3.1.1 Hva skal vurderes	29
3.3.1.2 ”God regnskapsskikk” og rettskildebildet.....	29
3.3.1.3 Balanseføringen i praksis	30
3.3.1.4 Indikatorer på finansielle leieavtaler	31
3.3.2 Skatterettslig behandling	32
3.3.2.1 Hva skal vurderes	32
3.3.2.2 Rettskildebildet i skatteretten	33
3.3.2.3 Hvem anses skattemessig som eier av leasingobjektet	34
3.4 Motiver, fordeler og ulemper med finansiell leasing	35
3.5 Avsluttende vurdering	37
4. Grunnlag for dekning	39
4.1 Behandling som leie	39
4.1.1 Boets inntreden i leasingavtalen.....	39
4.1.1.1 ”Rettsforholdets egenart” og ”avtalens art”	39
4.1.1.2 Avtalens insolvensklausul	41
4.1.1.3 Forbudet mot overdragelse.....	43
4.1.2 Avtl. § 36.....	48
4.2 Behandling som kreditt med realsikkerhet	51
4.2.1 Innledning.....	51
4.2.2 Panteloven § 3-22 (1)	52
4.2.3 Panteloven § 3-22 (2)	52

4.2.4 Lovgivers motiver	54
4.3 Rt. 2001-232 (Axus-saken)	55
4.3.1 Kritikk og betydning av Axus-saken.....	57
4.3 Fremgangsmåte ved klassifisering som kreditt med realsikkerhet.....	60
Kilder	64
Lover	64
Utenlandske lover.....	64
Rettspraksis	64
Utenlandsk rettspraksis	65
Forarbeider	65
Litteratur.....	65
Bøker	65
Artikler	66
Elektroniske kilder	66
Muntlige kilder.....	67
Vedlegg I – Finfos mønsterkontrakt for avtaler om finansiell leasing	67
Vedlegg II: Anvendelse av Finfos mønsterkontrakt	73

1. Innledning

1.1 Presentasjon av temaet

Avhandlingen omhandler konkursboets rett i gjenstander som konkursdebitor har finansiert ved finansiell leasing, når disse er nedbetalt. Med ”rett” menes ikke en begrensning til konkursboets beslagsrett, men også øvrige grunnlag for at verdien slike gjenstander utgjør kan inngå i bomassen.

”Leasing” har sitt opphav i angloamerikansk rett, hvor uttrykket benyttes om ”leie” i sin alminnelighet. Leasingkonstruksjonen gjorde sitt inntog i Norge på begynnelsen av 1960-tallet¹. Blant næringsdrivende skjer i dag en stor del av investeringer i produksjonsutstyr og driftsmateriell ved avtaler om leasing.

En rettslig karakteristik av leasing i sin opprinnelige form plasserer det nært et leieforhold, men i Norge og øvrige skandinaviske land menes med leasing en *særlig finansieringsform*, som omfatter tilegnelse og finansiering av løsøre. Den angloamerikanske definisjon er således forlatt i disse land.

Dette skyldes til dels at finansieringsformen på flere områder behandles annerledes enn vanlige leieforhold, blant annet innenfor skatteretten og regnskapsretten.

Videre har flere typer leasing likheter med ordinære kredittkjøp med realsikkerhet. Med ”*realsikkerhet*” menes at den part som gir kreditt, betinger seg sikkerhet i ett eller flere formuesgoder.

Fra en panterettslig synsvinkel og med tilhørende terminologi, gir disse leasingformene panthaver sikkerhet i gjenstandene som benyttes, til dekning for sin investering. Definisjonen av en panterett i panteloven (heretter pantel.) § 1-1 passer dermed godt på slik leasing².

¹ Brækhus, Sjur, Leasing – et alternativ til kjøp på avbetaling med eiendomsforbehold? (Leasing), *Lov og Rett* 1969 s. 385-415 på s. 387.

² Lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant.

1.2 Kort om panteloven § 3-22

Pantel. § 3-22 (2) 2. pkt. omhandler leieavtaler eller lignende avtaler, som ”... i realiteten tjener til å sikre et avhendelsesvederlag”, og hvor det ikke er ”... meningen at leieren skal bli eier eller ha rett til å bli eier”. De fleste av lovens regler om salgspant får tilsvarende anvendelse for slike avtaler.

Bestemmelsen omhandler en særlig form for leasing, som i angloamerikansk rett og engelsk språkdrakt kalles ”financial leasing”. På norsk benyttes det engelske uttrykk, fornorskningen *finansiell leasing*, leiefinansiering og finansieringsleie om hverandre³.

I norsk rett foreligger ingen *helhetlig* regulering av finansiell leasing. I stedet for benyttes avtaler med standardiserte vilkår. Dette er et gjennomgående trekk på områder for kreditt og kredittsikring⁴. Grunnleggende terminologi, hvilke rettigheter og forpliktelser som tilkommer partene etter avtalen og overfor hvem, vil nå bli presentert.

1.3 Avtalens parter og ytelser

Finansiell leasing omfatter et *trepartsforhold*.

Den vanlige fremgangsmåte er at en potensiell leasingkunde (heretter ”*leasingtaker*”) tar kontakt med et finansieringsselskap (heretter ”*leasinggiver*”), og gjør rede for sitt behov for en eller flere nærmere angitte gjenstander.

Leasinggiver går så til innkjøp av gjenstanden/e (heretter ”*leasingobjekt/er*”) som leietaker etterspør fra en tredjepart (heretter ”*leverandøren*”), og leier så dette ut til leasingtaker på nærmere betingelser fastsatt i en leasingavtale. En annen mulighet er at leverandøren allerede har en forbindelse med leasinggiver og tilbyr kundene leasing som finansieringsform gjennom denne⁵.

Avtalens varighet vil normalt deles inn i to suksessive perioder, *grunnperioden* og *forlengelsesleie*.

³ I oppgaven vil ”finansiell leasing” benyttes om denne typen leasing.

⁴ Andreassen, Jens Edvin [Skoghøy], Betydningen av etablert forretningspraksis ved avtaler om kreditt og kredittsikring, *Jussens venner* 1991 s. 1-22 på s. 8.

⁵ Gade omtaler disse situasjonene som henholdsvis kundeorienterte og leverandørorienterte leasingavtaler, se Gade, Poul, *Finansiell Leasing – leje og leasing af erhvervsløsoere* (Finansiell Leasing), 1. utgave 1997 s. 27.

I løpet av *grunnperioden* forplikter leasingtaker seg til å betale flere poster, normalt i månedlige avdrag. Disse omfatter nedbetaling av leasingobjektets totale verdi, renter og omkostninger, nødvendige forsikringspremier og andre administrasjonskostnader leasinggiver måtte ha ved å administrere avtalen.

For leasinggiver vil innbetalte leieavdrag i avtalens grunnperiode dekke hans totale investeringskostnader forbundet med innkjøpet, i tillegg til renter og andre omkostninger.

Når grunnperioden er utløpt foreligger flere muligheter. Leasinggiver opptrer ved finansiell leasing utelukkende som finansierer og har ingen egeninteresse i å nyttiggjøre seg bruksverdien av leasingobjekter. Det er derfor vanlig at leasingtaker får tilbud om å kjøpe tingen.

En annen mulighet er å fortsette leieforholdet, men nå til *sterkt redusert leie*. Ved en slik ordning vil leasingavtalen være over i perioden for *forlengelsesleie*. Leieavdragene er i denne perioden langt lavere, som oftest slik at det som tidligere var månedsleie går over til å bli årsleie⁶. Leasingtaker vil i perioden for forlengelsesleie dermed betale 1/12 leie av leieavdragene under grunnperioden. Det er tilfeller hvor en slik ordning er avtalt, som vil bli behandlet.

For leasingtaker innebærer følgen av at pliktene innfris en rett til fortsatt bruk av leasingobjektet, mot en sterkt redusert leie.

1.4 Nærmere om problemstillingen og metodeutfordringer

Dersom leasingtaker går konkurs når leasingavtalen er over i perioden for forlengelsesleie, oppstår spørsmålet om hvilken stilling konkursboet får i forhold til leasingobjekter som er fullstendig nedbetalt på konkurstidspunktet.

I denne perioden av avtalen vil muligheten til å disponere leasingobjekter til sterkt redusert leie etter leasingavtalen kunne utgjøre en *betydelig merverdi* for leasingtaker. For konkursboet vil det være ønskelig å kunne nyttiggjøre seg en slik merverdi, med sikte på å gi leasingtakers kreditorer dekning for sine krav.

⁶ Rådsegn 8 frå Sivillovbokutvalet. Om pant (Bergen 1970) s. 114.

Dette utfordres av at leasinggiverne betegner seg som *eier* av leasingobjektene i avtalene som benyttes, også når leasingobjekter er fullstendig nedbetalt og over i perioden for forlengelsesleie.

Grensen for konkursboets beslagsrett følger av dekningsloven (heretter deknl.) § 2-2, jf. § 2-1 (1)⁷. Av bestemmelsen fremgår at beslagsretten er begrenset til formuesgoder som ”tilhører” skyldneren. Ettersom leasingtakers rett etter gjeldende avtalepraksis er definert som en bruksrett i form av et *leieforhold*, vil leasingobjekter ved en slik klassifisering være unntatt boets beslagsrett.

Ved konkurs vil leasinggiver derfor kreve leasingobjektene tilbakelevert med hjemmel i avtalen. Han kan dermed ytterlig realisere verdien disse utgjør, normalt ved et nytt leasingengasjement (”*second-hand leasing*”) eller et salg.

Dersom verdien av leasingobjektene overstiger eventuelle krav leasinggiver måtte ha mot leasingtaker når konkurs oppstår, har sistnevnte ingen mulighet til å bli godskrevet det overskytende (merverdien) til fordel for bomassen, selv om han altså fullt ut har finansiert leasinggivers investeringskostnader.

Konkursboets mulighet til å søke dekning i en slik merverdi er problemstillingen for oppgaven.

For å kunne ta stilling til det ovennevnte, er det nødvendig å besvare *to hovedspørsmål*. Først må leasing som omhandlet her *klassifiseres*, for å avgjøre om det dreier seg om et leieforhold, eller kreditt med realsikkerhet. Hvis man kommer til at avtalen kan behandles som kreditt med realsikkerhet, må *pantereglene komme til anvendelse*. En tredje mulighet er at avtalen avviker så mye fra begge disse kontraktsformene, at den må klassifiseres som en egen, *atypisk kontraktsform*.

Avhengig av konklusjonen må dernest konkursboets *mulige rettsgrunnlag for å nyttiggjøre seg verdien, undersøkes*.

⁷ Lov av 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett.

En slik fremgangsmåte fordrer at avhandlingen favner om flere rettsområder og således får et tverrdisiplinært preg.

Dette byr på enkelte metodiske utfordringer. For analysen av leasingkontrakten er det ønskelig å se hvordan den anvendes av forskjellige aktører, herunder det offentlige. Ved en skatte- og regnskapsrettslig vurdering, gir de tradisjonelt autoritative rettskilder som lov og forarbeider lite veiledning, men oppstiller heller rettslige standarder for hva grunn-normen i anvendelsen skal være hos offentlige myndigheter. Det materielle innholdet i disse må nødvendigvis finnes i rettskildene som *myndighetene selv* benytter seg av.

Rettskildebildet for diskusjonen om finansiell leasing som en atypisk kontraktsform er sparsom i norsk rett. Med utgangspunkt i en tilsvarende dansk leasingavtale, vil det derfor bli undersøkt hvordan dansk rettsdiskurs har forholdt seg til spørsmålet.

Når boets grunnlag for å søke dekning undersøkes i oppgavens andre hoveddel, vil formålet være å komme frem til et materielt løsningsforslag. Som drøftelsen vil vise, er lovverket ikke helt tilpasset leasingavtalen og typetilfellet som oppgaven behandler. Det vil derfor være nødvendig å foreta tolkingsgrep i form av analogi⁸. Med utgangspunkt i problemstillingen som angitt ovenfor, kan dette forsvares ut i fra den oppfatning at behandlingen av finansielle leasingavtaler ved konkurs vil lede til urimelige resultater og at man derfor, så langt det de lege lata er forsvarlig, etterstreber å motvirke dette.

En ufullstendig lovregulering av finansiell leasing har dannet grobunn for et vidt spenn i avtalepraksis blant bransjeaktørene. I løpet av oppgaven vil enkelte andre leasingtyper enn finansiell leasing bli nevnt. Som et redskap for begrepsmessig utskilling vil disse kort gjennomgås⁹

1.5 Sondring mellom ulike former for leasing

Operasjonell leasing

⁸ Dette gjelder pkt. 4.1.1.3, som omhandler leasingavtalen § 2 (2) om forbud mot overdragelse.

⁹ Oppregningen i det følgende er ikke uttømmende, men er ment å dekke over hovedformene for leasing.

Ved operasjonell leasing vil avtalen ofte være av kort varighet og med kort oppsigelsesfrist. Karakteristisk for denne formen for leasing, til forskjell fra finansiell leasing, er at objektet forut for kontrahering eies av leasinggiver.

Gjenstanden er således ikke kjøpt inn for å amortisere investeringen gjennom én enkelt avtale, men forutsetningsvis gjennom flere suksessive leieavtaler.

Ordningen vil gjennomgående mangle et finansieringsformål og dekker med andre ord over ordinær tingsleie. Operasjonell leasing er dermed ikke et alternativ til et kredittkjøp.

Finansiell leasing

Det fremste kjennetegn ved finansiell leasing er at den juridiske eiendomsrett forblir hos leasinggiver, mens vesentlige risiki og fordeler forbundet med eiendomsretten overføres til leasingtaker.

I løpet av en normalt uoppsigelig grunnperiode forplikter leasingtaker seg til å amortisere leasinggivers fulle kostpris og renter for leieperioden, jf. pkt. 1.3 foran¹⁰. Det hender at det foreligger oppsigelsesadgang i grunnperioden, men da slik at leasingtaker er forpliktet til å betale gjenstående betalingsterminer ut denne.

Grunnperiodens lengde vil variere med utgangspunkt i flere faktorer. Normalt vil tidspunktet for fullstendig skattemessig avskrivning markere slutten på grunnperioden. På dette tidspunkt vil resterende restverdi som regel være null. Med restverdi menes at gjenstandens kostpris bare delvis amortiseres gjennom leasingavtalens grunnperiode.

Restverdien kan undertiden pålyde et beløp, men normalt ikke over 10 %¹¹. Ved en høyere restverdi vil leasingforholdet endre karakter til restverdileasing, jf. pkt. 1.5 nedenfor.

Ved endt grunnperiode oppstår spørsmålet om hva som skal skje med leasingobjektene. Følgende muligheter foreligger: For det første kan leasingobjektene leveres tilbake til leasinggiveren, som selger det på markedet, leier det ut igjen, eller kvitter seg med det. En

¹⁰ Begrepet "kostpris" angir at ikke bare innkjøpskostnader omfattes, men også eventuelle frakt- og tollkostnader, forsikringspremier og andre administrasjonskostnader.

¹¹ Gade s. 20.

annen mulighet er forlengelse av leasingavtalen. Endelig kan det tenkes at leasingtaker kjøper leasingobjektene fra leasinggiver.

Innenfor avtaler om finansiell leasing sondres det mellom direkte og indirekte finansiell leasing.

Indirekte finansiell leasing

For at en avtale om finansiell leasing skal betegnes som indirekte, må tre eller flere parter inngå i partsforholdet, jf. pkt.1.3 foran. Leverandøren selger i dette tilfellet ett eller flere leasingobjekter til leasinggiver. Denne leaser så ut de aktuelle gjenstander til leasingtaker.

Leasinggivers funksjon i trepartsforholdet er utelukkende som finansierer. Følgelig har han ikke på noe tidspunkt bruksinteresse i leasingobjektet, utover å forbeholde seg eiendomsretten. Så lenge avtaleforholdet går som forutsatt, kommer leasingobjektet aldri i leasinggivers fysiske besittelse. Formålet er derfor *avhendelse uten å gi slipp på eiendomsretten*¹².

Direkte finansiell leasing

Til forskjell fra indirekte finansiell leasing, inngås avtaler om direkte finansiell leasing mellom to parter. *Leverandøren* vil her opptre som leasinggiver i en initialperiode.

For at det hele skal omfattes av definisjonen av finansiell leasing som nevnt ovenfor, må leverandøren som et ledd i transaksjonen overdra eller pantsette sine rettigheter som leasinggiver¹³.

Erververen overtar da rollen som leasinggiver, mens leverandøren inntar samme funksjon som ved avtaler om indirekte finansiell leasing. Forskjellen mellom direkte og indirekte finansiell leasing oppstår med andre ord når det rene finansieringsformålet trer frem.

Restverdileasing

En av de nyere former for leasing i Norge er restverdileasing.

¹² Gade s. 27.

¹³ Gade s. 28.

Partskonstellasjonen er som oftest identisk med avtaler om finansiell leasing. Forskjellen er at leasinggiver ved leasingavtalens utløp kun har fått *delvis amortisering* av sine investeringskostnader gjennom nedbetalte avdrag fra leasingtaker.

Normalt vil avtaler med over 10 % i restverdi ved utløpet av avtalen karakteriseres som avtaler om restverdileasing.

Ved utløpet av grunnperioden forplikter *leverandøren* seg til å kjøpe leasingobjektet av leasinggiver til gjenstandens gjenværende restverdi. Leasinggiver får også her amortisert investeringskostnadene sine fullstendig.

1.6 Avgrensning

Oppgaven vil omhandle beslagsretten hvor det foreligger avtaler om *indirekte finansiell leasing*. Denne leasingformen er den mest anvendte i næringslivet og dermed hvor det er mest tenkelig at problemstillingen kommer på spissen. Av gjennomgangen i pkt. 1.3 og 1.5 foran, følger at flere avgrensninger må foretas.

Det vil avgrenses mot operasjonelle leasingavtaler og direkte finansiell leasing. For førstnevntes del er det klart at disse faller utenfor pantelovens anvendelsesområde¹⁴. Avtaler om direkte finansiell leasing er mindre praktisk i næringslivet, men de fleste synspunkter i avhandlingen vil være relevante også for slike avtaler.

For å ta stilling til oppgavens tema er det nødvendig å se finansiell leasing i sammenheng med restverdileasing. I Høyesteretts avgjørelse Rt. 2001-232 (heretter *Axus-saken*) ble det avgjort at avtaler om restverdileasing faller utenfor panteloven § 3-22 (2) 2. pkt. Dommen er blitt kritisert og det er usikkert hvordan den skal tolkes. Dette fordrer en undersøkelse av om *Axus-saken* har betydning for finansiell leasing, som omhandlet her.

Finansiell leasing forekommer i forbrukerforhold, men ytterst sjelden. I det følgende vil situasjoner hvor både leasingtaker og -giver er *næringsdrivende* behandles.

Leasinggiver er ofte profesjonaliserte finansieringsforetak, ofte i form av et datterselskap til en bank, eller annen finansinstitusjon med robust økonomi. Det er følgelig mindre praktisk at

¹⁴ Ot.prp. nr. 39 (1977-78) Om pantelov s. 63, jf. s. 61 og s. 128.

konkurs inntreffer hos disse. *Leasingtakers konkurs* vil derfor være gjenstand for den videre vurdering.

Videre avgrenses det mot de tilfeller hvor det er meningen at leietaker skal kunne bli eier av tingen ved utløpet av grunnperioden. Det fremgår av pantel. § 3-22 (2) 1. pkt. at slike avtaler fullt ut skal anses som avtaler om salgspant.

På samme måte som for salgspant, er det bare ikke-realregistrerbart løsøre som omfattes av finansiell leasing. Med løsøre menes fysiske ting som ikke er fast eiendom¹⁵. Leasing av fast eiendom og realregistrerbart løsøre faller utenom, jf. pantel. §§ 3-14 og 3-15 (1) 1. pkt.. Oppgaven vil derfor omhandle *ikke-realregistrerbart løsøre*.

Anser man finansiell leasing som leie, har leasinggiver rettsvern i egenskap av å være eier. Hvis man behandler avtaleforholdet som et kredittkjøp med tilhørende realsikkerhetsrett, vil konkursboet kunne ekstingvere leasinggivers rett i leasingobjektene dersom han ikke har sørget for rettsvern. For de drøftelser hvor rettsvernsproblematikk kan tenkes å oppstå under en slik klassifisering, forutsettes derfor at leasinggiver har rettsvern i samsvar med pantel. § 3-22 (2), jf. § 3-17 (2).

Endelig vil leasingkontrakter gjennomgående ha en gjensidig oppsigelsesadgang. Med unntak for pkt. 4.3 hvor heving av leasingavtalen forut for konkurstidspunktet blir problematisert, er *løpende kontrakter på tidspunktet for konkurs* tema for avhandlingen.

1.7 Videre fremgangsmåte

I det følgende behandler jeg i pkt. 2 problemstillingen sett i lys av noen utvalgte rettskilder. Formålet er å få frem årsakene til at problemstillingen som angitt i pkt. 1.4, ikke i større grad har blitt utfordret av konkursboene. Som nevnt ovenfor er finansiell leasing ikke fullstendig lovregulert og jeg vil derfor komme tilbake til relevant lovgivning og rettspraksis for spørsmålet, avhengig av hvordan klassifiseringsspørsmålet faller ut.

I pkt. 3 vil finansiell leasing bli underlagt en rettslig analyse, med den hensikt å få frem de vesentligste karakteristika ved avtaleformen. Avtaleformen analyseres både privat- og

¹⁵ Innst. O. nr. 19 (1979-80) s. 13, jf. s. 25 og 26.

offentligrettslig. Til slutt vil jeg se nærmere på noen fordeler og ulemper med finansiell leasing og gi en avsluttende vurdering.

Avhengig av hva analysen i pkt. 3 viser, vil konkursboets mulige rettsgrunnlag for å søke dekning i verdien leasingobjektene utgjør etter leasingavtalen, undersøkes og bli forsøkt løst i pkt. 4.

2. Rettskildebildet

2.1 Innledning

Med utgangspunkt i oppgavens tema, oppstår spørsmålet om hvordan forskjellige aktører har forholdt seg til at konkursboenes mulighet for dekning er avskjært etter leasingavtalene som benyttes.

Bransjeaktørenes eget handlingsmønster vil først undersøkes, for så trekke frem hvilke reelle hensyn som gjør seg gjeldende for avtalepartene og konkursboet, herunder kreditorene. Endelig vil teoriens syn på spørsmålet gjennomgås.

Formålet er ikke å vurdere *rettskildevekten* for de ovennevnte. I stedet vil bakenforliggende forhold som kan forklare rettsstilstanden *de lege lata* bli forsøkt avdekket.

2.2 Forretningspraksis

Bransjeaktørene selv har sjelden satt spørsmålet på spissen. For konkurstilfellene finnes et fåtall underrettssaker hvor det er reist søksmål med påstand om at leasingobjekter inngår i bomassen¹⁶. Høyesterett har ikke behandlet saker om konkursbeslag ved avtaler om finansiell leasing.

Den lave saksfrekvensen taler for at næringslivet har akseptert at verdien en leasingkontrakt kan utgjøre for leasingtaker, *ikke* er omfattet av boets beslagsrett.

¹⁶ Se RG 1986-344 og Asker og Bærum tingretts sak 11-012660TVI-AHER/2. Førstnevnte vil bli nærmere undersøkt i pkt. 4.1.2.

Dette vil kunne tale for at det foreligger en etablert forretningspraksis, alminnelig akseptert av partene selv over lengre tid¹⁷. En vurdering av en slik avtalepraksis må imidlertid se hen til hva som er bakgrunnen for praksisen og om den gir en god regel¹⁸.

Adgangen til å inngå avtaler om finansielle leasingforhold er et resultat av den avtalefrihet som vår rettsorden anerkjenner. Innenfor nærmere angitte grenser kan avtalepartene gi sine avtaler det innhold de selv ønsker.

Avtaleforholdet mellom partene reguleres av standardavtaler, ensidig utformet av interesseorganisasjonen for selskapene som tilbyr finansieringsformen¹⁹.

Tilbyderne er spesialiserte finansieringsselskaper (leasingselskaper), som ofte vil inngå i en selskapsstruktur av større konserner. Disse vil ofte ha lang erfaring med inngåelse av avtaler om finansiell leasing, og dermed klare preferanser for hva leasingavtalene bør inneholde. Gjennomgående vil disse derfor være en presumptivt *sterkere part* enn leasingtaker.

Ser man dette i sammenheng med hva som ofte er ett av leasingkundernes fremste motiv for å benytte seg av finansiell leasing, nemlig et ønske om rask tilgang til leasingobjektene uten en stor likviditetsbelastning, står leasingselskapene i en relativt sterk posisjon til å bestemme hvordan partenes rettigheter og plikter reguleres. Typetilfellet for inngåelsen av slike avtaler kan dermed vanskelig rubriseres under frie forhandlinger.

Som Skoghøy påpeker, er det for tilfeller hvor avtalevilkår ikke er blitt til gjennom forhandlinger mellom jevnbyrdige parter, større grunn til å utøve innholdsmessig sensur av vilkårene enn ellers²⁰.

Det andre jeg vil peke på er *prosess- og økonomiske risikohensyn*. Antallet konkurser i Norge har vært økende de siste tiår og mange konkursboer innstilles grunnet manglende midler til fortsatt bobehandling, jf. konkursloven (heretter kkl.) § 135 (1)²¹.

¹⁷ Nyheim, Per, Konkursbeslag i leasingkunderens rett etter standardkontrakten om finansiell leasing (Nyheim), *Lov og Rett* 1994 s. 169-191 på s. 185.

¹⁸ Et beslektet eksempel fra realkreditens område var innføringen av salg mot eiendomsforbehold i 1860-årene. Til tross for at det var en klar omgåelse av forbudet mot underpant i løsøre i panteloven av 1857, ble ordningen godtatt av domstolene i over 50 år. Se for eksempel Rt. 1907 s. 359. Henvisning til den nå opphevede panteloven finnes i kildelisten.

¹⁹ Finansieringsselskapenes Forening (Finfo).

²⁰ Andreassen, [Skoghøy], *Betydningen av etablert forretningspraksis ved avtaler om kreditt og kredittsikring* s. 10.

Dersom det foreligger en merverdi i leasingavtalen som boet mener å ha krav på, men det ikke er tilstrekkelige midler i bomassen til å forfølge kravet, skal bostyrer etter kkl. § 135 (1) 1. pkt vurdere å kontakte fordringshavere eller berørte offentlige myndigheter for å forsøke å innhente et tilsagn om garanti til fortsatt bobehandling. Dette vil i praksis si risikoen for saksomkostninger.

Det er ingen plikt som er pålagt bostyrer, men han må utvise et forsvarlig skjønn og bestemmelsen forutsetter at bostyrer skal være aktiv dersom videre drift antas å kunne gi resultater. Dersom kravet forfølges, vil normalt de største fordringshaverne bli kontaktet med en oppfordring om å gi tilsagn. Det lave antall saker tilsier at fordringshaverne sjelden er villige til å gi garantitilsagn.

Endelig kan det ha forekommet tilfeller hvor det har blitt inngått forlik mellom konkursbo og leasinggiver angående fordeling av verdier som nedbetalte leasingobjekter kan utgjøre etter avtalen. Å føre empirisk data for en slik bobehandlingspraksis er imidlertid vanskelig.

Flere momenter gjør seg dermed gjeldende, som over et lengre tidsperspektiv kan bidra til å forklare hvorfor spørsmålet om boets beslagsrett ikke har blitt ytterligere problematisert.

Det er imidlertid viktig å understreke at i den grad standardvilkårene kan anses vedtatt mellom partene, vil de måtte legges til grunn så fremt de ikke strider mot preseptoriske regler. Flere slike regelsett vil bli undersøkt i pkt. 4.

Så langt er det tilstrekkelig å påpeke at et lavt antall saker og en så vidt synlig ensartet praksis, ikke nødvendigvis er ensbetydende med at det foreligger en aksept for rettstilstanden.

2.3 Reelle hensyn

Avtaler om finansiell leasing innebærer en realytelse mot en pengeytelse. *Hensynet til leasinggiverne* tilsier derfor at de sikres å få oppfylt den positive kontraktsinteresse. Dette

²¹ Lov av 8. juni. nr. 58 1984 om gjeldsforhandling og konkurs.

innebærer ved konkurs at partene skal stilles i samme økonomiske situasjon, som om avtalen var blitt riktig oppfylt²².

Dersom avtalen fortsatt er i grunnperioden, vil leasinggivers positive kontraktsinteresse omfatte forfalte ikke-betalte leieavdrag, og gjenstående avdrag ut grunnperioden samt øvrige utgifter som inngår i kostprisen.

Nyheim fremholder at den positive kontraktsinteresse også må omfatte benyttelse av avtalens opsjon om forlengelsesleie²³.

Ser man hen til nyere kontraktslovgivning, er prinsippet om den positive kontraktsinteresse snevret inn til bare å gjelde det direkte tap. Kjøpsloven §§ 27 (4) og 40 (2), og finansavtaleloven § 42 (3) er illustrerende eksempler²⁴.

Er man over i perioden for forlengelsesleie, kan det derfor hevdes at leasinggivers positive kontraktsinteresse allerede er innfridd, gjennom fullstendig amortisering av sine investeringskostnader. Det kan ut i fra en slik nyere kontraktsrettslig tankegang diskuteres om leasinggiver har krav ”på noe mer”, som utelukkende skyldes leasingtakers konkurs.

Leasingtakers betalingsforpliktelser vil bero på det enkelte kontraktsforhold, men utover ikke-betalte leieavdrag og forsinkelsesrenter tilsier hensynet til leasinggiver at hans mulighet til å berike seg på leasingtakers konkurs i perioden for forlengelsesleie, må være sterkt begrenset.

Den vide adgangen til pantsetting av løsøre i norsk rett, kan være til skade for *hensynet til personalkreditorene* ved debtors konkurs²⁵.

Ettersom pantekravet nedbetales, frigjøres imidlertid midler som kreditorene kan søke dekning i når konkurs oppstår hos debitor.

Leasingavtalene som benyttes i næringslivet stenger ved sin leiekonstruksjon for at den frigjøring av midler som finner sted kan nyttiggjøres av konkursboet og verdioppbyggingen som har funnet sted havner gjennomgående hos leasinggiver.

²² Hov, Jo, *Avtalebrudd og partsskifte*, 3. utgave 2007, s. 222.

²³ Nyheim s. 174.

²⁴ Lov av 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp og Lov av 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag.

²⁵ Nyheim s. 173-174.

Ser man hen til utgangspunktet om den positive kontraktsinteresse, blir resultatet av konkurs en tilfeldig fordel hos leasinggiver til skade for boet og kreditorene. I en konkurssituasjon er dette svært uheldig.

Næringsdrivende har ofte mulighet til å foreta utførlige risikoanalyser forut for kontrahering. Dette er begrunnet i et ønske om forutberegnelighet i avtaleforholdet. Som et utgangspunkt må næringsdrivende derfor antas å være mer bevisste ved utformingen av sine avtaler enn private. Problemstillingen for oppgaven er betinget av at konkurs oppstår. Men hvordan er finansiell leasing kommersielt balansert *utenom konkurstilfellene*?

Så lenge avtaleforholdet løper, fremstår finansiell leasing som en *balansert avtaletype*. Leasinggiver betinger seg vederlag i form av renter, mot at leasingtaker får benytte kapital som leasinggiver kunne nyttiggjort seg på annen måte.

Dersom leasinggiver anser det som usikkert om leasingtaker klarer å innfri sine forpliktelser, kan han betinge seg en høyere rente for kreditten, som en slags ”risikopremie”²⁶. Ettersom han etter leasingavtalen allerede vil ha sikkerhet i gjenstanden og øvrig tilgodehavende, vil det likevel sjelden bli angitt en høy rentesats i avtalen. En lav rentesats vil dessuten være av betydning for hvem leasingtaker ønsker å inngå avtale med, ettersom de standardiserte avtalevilkårene i stor grad vil ha samme innhold hos de forskjellige leasinggivere.

I en konkurssituasjon vil den enkelte kreditors rettsstilling endres dersom leasinggiver kan ta beslag i leasingobjekter som er nedbetalt. Ideelt sett bør den eneste virkning av konkurs være at leasinggiver etter konkursåpning må forholde seg til konkursboet i stedet for leasingtaker. Man kan se det slik at den opprinnelige balansen i kontraktsforholdet forrykkes²⁷.

I utgangspunktet har *leasingtaker* ingen interesse av å verne konkursboets interesse. Men også for han selv vil dagens praksis kunne slå uheldig ut. Hans gjeldsansvar reduseres bare i den grad hans kreditorer får dekning for sine krav ved dividende. Gjeld som ikke dekkes av utbetalt dividende, står han fortsatt ansvarlig for, jf. dekl. § 6-6.

²⁶ Bergsåker, Trygve, *Pengekravsrett*, 1. utgave 1994 s. 49.

²⁷ Nyheim s. 174.

Et av konkursinstituttets fremste hensyn trer her frem; ordningen er ikke en sanering av skyldnerens gjeld, som ved for eksempel gjeldsforhandling, men tar sikte på å gi hans fordringshavere dekning ved en forholdsmessig utdeling²⁸.

Ved å tillate å nyttiggjøre seg leasingavtalens merverdi, vil også hensynet til leasingtaker dermed ivaretas bedre. Er leasingtaker en sammenslutning med begrenset ansvar, vil dette hensynet imidlertid ikke slå gjennom. Bobestyrer skal her ved avsluttet bobehandling anmode om sletting av sammenslutningen i Enhetsregisteret og Foretaksregisteret, jf. kkl. § 138 (2) 3. pkt²⁹.

Sammenfatningsvis taler reelle hensyn for at konkursboet må kunne nyttiggjøre seg verdien som leasingavtalen representerer for leasingtaker. Dette skyldes at leasinggiver kan unnta midler fra beslag utover sin positive kontraktsinteresse i leasingavtalen. Fra det som i utgangspunktet var en balansert avtale, vil kreditorene i konkurstilfellene lide et tap tilsvarende det beløp som overstiger leasinggivers kontraktsinteresse. For leasingtaker selv, vil unntaket fra beslag kunne medføre at han hefter for eventuelle resterende krav ved endt bobehandling.

2.4 Oppfatninger i teorien

Teorien har heller ikke ansett det som opplagt at konkursboet er avskåret fra å ta beslag i merverdien som kan ligge i leasingavtalen.

Spørsmålet ble første gang reist i Sjur Brækhus' artikkel fra 1969, hvor han relativt åpent stiller spørsmålet om den nå opphevede avbetalingslovens regler kunne komme til anvendelse på finansiell leasing, men ikke later til å utelukke det³⁰.

Per Nyheim behandlet spørsmålet i en artikkel i Lov og Rett i 1994. Etter å ha foretatt en rettslig klassifisering av kontraktsformen som en form for innkjøpskreditt med pantesikkerhet, ble konklusjonen at konkursboet bør kunne beslaglegge leasingobjekter på prioritet etter leasinggivers krav på leie³¹.

²⁸ Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 3. utgave 2009 s. 400.

²⁹ Dette gjelder uavhengig av om utlodning foretas etter kkl. § 128, eller om boet innstilles, jf. kkl. § 135.

³⁰ Brækhus, *Leasing* s. 407-410.

³¹ Nyheim s. 191.

Mads Henry Andenæs fremholder at avtaleloven § 36 kan benyttes av konkursboet for å få utbetalt merverdien, under den forutsetning at konkursdebitor selv er ubundet av leasingkontraktens forbehold om eiendomsrett. Han kan derimot vanskelig se at boet selvstendig har en sådan rett. Noen nærmere klassifisering av leasingkontrakten foretas ikke av Andenæs³².

Jens Edvin A. Skoghøy går lengre enn Andenæs. Han argumenterer i sin kommentarutgave til panteloven for at selv om avtalen ikke kan settes til side mellom avtalepartene med hjemmel i avtaleloven § 36, bør kreditorene kunne ta beslag i en merverdi som måtte ligge i denne³³. Skoghøy mener dette er forutsatt i pantel. § 3-22 (2) 3. pkt, ettersom plikten til å angi enten kjøpesummen (leiegrunlaget) eller av leierterminene ellers ikke ville ha noe formål. For å oppnå en slik løsning, må man overfor kreditorene anse konkursdebitor *som eier av leasingobjektene*, mens leasinggivers rett er begrenset til en realsikkerhetsrett. Boet så vel som enkeltforfølgende kreditorer vil da kunne ta beslag i leasingobjektene på prioritet etter det beløp leasinggiver har krav på i forfalte leierterminer (med tillegg av morarenter) og i fremtidig leie for den resterende del av leieperioden (neddiskontert til verdien på det tidspunkt oppgjør måtte finne sted)³⁴.

3. Klassifisering av finansiell leasing

3.1 Leasingavtalen

3.1.1 Innledning

Det vil i det følgende foretas en privat- og offentligrettslig analyse, med utgangspunkt i en standardkontrakt benyttet for avtaler om finansiell leasing mellom næringsdrivende³⁵. Formålet er å klassifisere avtalen, som et leieforhold, kredittkjøp med realsikkerhet, eller som en egen, atypisk kontraktsform som ikke kan rubriseres under de to førstnevnte.

Dette vil være av betydning ettersom leasinggiver i egenskap av å være eier, som utgangspunkt vil ha separatistrett til leasingobjektene i leasingtakers formuesmasse – etter

³² Andenæs, *Konkurs* s. 204-205.

³³ Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, *Panteloven, Kommentarer til lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant og en artikkel om tilbakeholdsrett* (Panteloven), 2. utgave 2003 s. 362-363. Standpunktet fremholdes av samme forfatter i *Jussens Venner*, nr. 1 1991, Betydningen av etablert forretningspraksis ved avtaler om kreditt og kredittsikring på s. 7-8.

³⁴ Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, *Panteloven* s. 362-363.

³⁵ Se vedlegg I.

avtalen ”tilhører” jo ikke disse leasingtaker, jf. dekl. § 2-2. Konkursboets mulige grunnlag for å nyttiggjøre seg verdien av nedbetalte leasingobjekter vil avhenge av resultatet i analysen.

Nyheim konkluderer i sin gjennomgang med at leasingkontrakten plasserer partene temmelig langt fra et vanlig leieforhold og at ”... løsningen på spørsmålet om konkursbeslag i kundens rett etter kontrakten bør bli at leasing, i denne relasjonen, behandles som kreditt med pantesikkerhet”³⁶.

Til bruk for analysen ble det benyttet en standardkontrakt, utarbeidet av leasingselskapenes interesseorganisasjon *Finansieringsselskapenes Forening* (Finfo). Denne vil i det følgende bli omtalt som ”leasingavtalen”.

For å kontrollere i hvor stor grad leasingavtalen som ligger til grunn for denne avhandlingen anvendes, har flere av de største selskapene som tilbyr finansiell leasing som finansieringsform blitt forespurt³⁷.

Avtalefriheten medfører at det kan gjøres individuelle tilpasninger og endringer, jf. leasingavtalen § 21. Av de samme leasingselskapene er det opplyst at det foretas mindre endringer, hovedsakelig språklige, for å tilpasse kontrakten de individuelle avtaleforhold og egen avtalepraksis, men uten at leasingavtalens vesentligste karakteristika endres.

Leasingkontraktens materielle innhold har ikke blitt endret vesentlig i løpet av de 18 år som har gått siden Nyheims artikkel.

Det er imidlertid foretatt redaksjonelle endringer, uten at dette endrer avtalens vesentlige karakteristika. I det følgende vises det til bestemmelsene i nåværende utgave av leasingkontrakten, med tilhørende terminologi³⁸.

³⁶ Nyheim s. 179.

³⁷ Se vedlegg II. At gjeldende avtalepraksis er nokså ensartet, er også bekreftet av direktør i Finfo, Jan Fr. Haraldsen.

³⁸ Avtalen omtaler leasinggiver og -taker som henholdsvis ”eier” og ”leietaker”. Terminologien benyttes til og med pkt. 3.1.2.5.

3.1.2 Leasingavtalens innhold

3.1.2.1 Den økonomiske risiko

Ved leieavtaler vil det vesentligste av økonomisk risiko forbli hos utleier. Leietaker vil normalt kunne si opp avtalen med relativt kort frist³⁹. Ved avtalens opphør, vil leieobjektet bli tilbakelevert utleier, med et tilsvarende opphør av leietakers betalingsplikt.

Avtaler om kreditt med pantesikkerhet gir derimot ikke pantsetter mulighet til å si opp panteavtalen, med opphør av videre betalingsforpliktelser. Ved avtaler om finansiell leasing, kan det tenkes at leasingobjektene ikke lever opp til leasingtakers forventninger. Etter leasingavtalen § 4 (2), kan leietaker si opp avtalen med 1 måneds skriftlig varsel.

Dersom avtalen sies opp, er leietaker forpliktet til å betale eier flere poster, jf. leasingavtalen § 17 (1) pkt. 1-4. Disse gjelder uavhengig av bortfallsgrunn og omfatter for det første nåverdien av alle forfalte ubetalte leiterminer og alle ikke-forfalte leiterminer ut grunnperioden. Videre har eier krav på å få dekket erstatning for ytterligere tap som følge av oppsigelsen og øvrige utgifter som utlegg, forsinkelsesrenter og erstatning/refusjon.

Eiers krav mot utleier reduseres imidlertid med nettobeløpet utleier oppnår ved salg av gjenstandene, utbetaling av forsikring eller ved restitusjon av kjøpesum. Dersom eier velger å leie ut leasingobjekter på ny, reduseres kravet med netto leieberegningss grunnlag etter den nye leieavtalen. Overstiger nettobeløpet eier sitt krav, har leietaker ikke krav på det overskytende beløp, jf. leasingavtalen § 17 (2).

Vi ser dermed at eier i ethvert tilfelle vil få dekket sine investeringskostnader fullt ut og *den økonomiske risikoen må derfor sies å ligge hos leietaker* på samme måte som ved kreditt med realsikkerhet.

3.1.2.2 Misligholdsbeføyelser

Ved kreditt med realsikkerhet kan mislighold av kontraktmessige forpliktelser ikke rettes mot den som har gitt kreditt, men bare mot selgeren.

³⁹ Se for eksempel Lov av 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven) §§ 9-4, 9-6 og 9-7.

I vanlige leieforhold er dette annerledes, da mislighold kan gi grunnlag for å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende direkte overfor utleier.

Ved avtaler om finansiell leasing har som regel leietaker god kjennskap til leverandøren. Leasingobjektet er kjøpt inn etter leietakers behov og nærmere spesifikasjoner. Leietaker vil også ha godkjent leverandørens leveringsbetingelser og vilkår i kjøpsavtalen.

Etter leasingavtalen er leietakers misligholdsbeføyelser derfor *begrenset til det som eier kunne gjort gjeldende mot leverandøren*. Dette følger av at eier fraskriver seg ansvar for tap som følge av alle faktiske eller rettslige mangler ved leasingobjektene, eller annet mislighold fra leverandørens side, jf. leasingavtalen § 11 (2).

Leietakers rettsstilling ved mislighold er dermed lik det som vil være tilfelle ved kredittkjøp med realsikkerhet.

3.1.2.3 Vedlikeholdsplikt for gjenstanden

Leasingavtalen § 12 følger ordningen i panteloven § 1-7 (2) så godt som ordrett, ved å pålegge leietaker å utvise vanlig forsiktighet ved bruk til normal drift og besørge at leasingobjektene holdes forsvarlig ved like. Eier er etter leasingavtalen § 12 heller ikke part i service- og vedlikeholdskontrakter som leietaker måtte inngå. Dette må anses å være en naturlig følge av at bruksretten tilkommer leietaker, som står nærmest til å overse gjenstandens tarv i det daglige.

I leieforhold vil utleier derimot gjennomgående være forpliktet til å besørge vedlikehold⁴⁰. Nettopp fraskrivelsen av ansvaret for vedlikeholdsplikt vil kunne være et incentiv for leietaker, ved inngåelse av et leieforhold.

Utgangspunktet til tross; leasinggiver har sikret seg adgang til å la den han utpeker, eller selv inspisere at leietaker oppfyller vedlikeholdsplikten, jf. leasingavtalen § 2 (4). Videre påhviler ansvaret leietaker for at offentlige og private forskrifter og tillatelser som gjelder for bruk, er

⁴⁰ Se for eksempel husleieloven § 5-3 (1).

innhentet og overholdt, jf. leasingavtalen § 12 (2). Ved leieforhold vil denne plikten normalt påhvile utleier⁴¹.

Også her må derfor leasingavtalen sies å ligne mer på kredittkjøp med realsikkerhet.

3.1.2.4 Rettslig råderett

Den rettslige råderett tilkommer eier av leasingobjektene som omfattes av avtalen, jf. leasingavtalen § 2 (1) 1. pkt.

Eiendomsretten erverves normalt gjennom kjøpsavtalen med leverandøren, men kan også skje ved å tre inn i en allerede eksisterende leasingavtale med en tidligere utleier. En tredje mulighet er å gi leietaker fullmakt til å inngå kjøpsavtalen direkte med leverandøren⁴².

I et leieforhold hvor ikke annet er avtalt, kan leietaker normalt ikke overdra sin rett uten utleiers samtykke, da denne må anses som en personlig rettighet⁴³.

Etter pantel. § 1-11, er utgangspunktet og den deklatoriske hovedregel stikk motsatt. Panteobjektets eier kan avhende eller foreta andre frivillige rettsstiftelser i hele eller deler av panteobjektet på sikringsstadiet, jf. pantel. § 1-11 første ledd.

Fra et kredittrettslig standpunkt vil imidlertid finansielt leasede objekter etter pantel. § 3-16 være avhengig av samtykke for å kunne avhendes eller håndpantsettes. Dette gjelder imidlertid bare inntil det underliggende forhold panteretten er ment å sikre, består. Når pantekravet er nedbetalt, får pantsetter *full rettslig råderett* over panteobjektet.

Leietaker er etter leasingavtalen avskåret fra enhver avhendelse av leasingobjektene. Salg, pantsetting, fremleie, eller annen rettslig disponering må i tilfelle skje etter eiers samtykke, jf. leasingavtalen § 2 (2).

Leietaker har etter leasingavtalen § 3 (1) 2. pkt. ikke rett til å bli eier av leasingobjektene, verken ved leieperiodens utløp, eller for øvrig i kontraktsperioden.

⁴¹ Se husleieloven § 2-17, som i praksis medfører at utleier står ansvarlig for at husrommet kan brukes i samsvar med dets formål, slik det er forutsatt i leieavtalen.

⁴² Gade s. 302.

⁴³ Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 3. utgave 2003 s. 841-842.

Dette vil være *en forskjell fra kreditt med realsikkerhet*, men av liten praktisk betydning ettersom det sentrale for leietaker vil være retten til bruk av leasingobjektene i sin virksomhet. For leasingtaker er det bruksretten og ikke eiendomsretten som danner grunnlag for sine inntekter. Denne vil han i prinsippet kunne utøve så lenge leasingobjektene lar seg bruke⁴⁴.

3.1.2.5 Faktisk råderett

Ved avtaler om leie vil den faktiske råderett tilkomme leietaker. Leietakers behov for leieobjektet vil gjennomgående være begrenset i tid. Det er dermed meningen at leieobjektene skal returneres til utleier ved endt leieperiode, jf. pkt. 1.5 foran.

Ved kreditt med pantesikkerhet i form av underpant, vil normalt pantsetter ha den faktiske råderett over gjenstanden. Denne råderetten er imidlertid ikke ment å være tidsbegrenset. Meningen er at gjenstanden skal tjene som sikkerhet for innfrielse av kreditten inntil pantekravet er nedbetalt, og skal ikke overtas av panthaveren.

På samme måte som for kreditt med realsikkerhet, er det ved finansiell leasing ikke meningen at utleier på noe tidspunkt skal overta den faktiske råderett. Leietakers råderett er i leasingavtalen § 3 (1) 1. pkt definert som en uoverdragelig ”... *bruksrett til gjenstanden(e) i leieperioden*”.

Eiers finansieringsformål er her fremtredende, ved at leietaker etter utløpt grunnperiode blir tilbudt å forlenge avtalen mot å betale en svært lav leie.

Bruksrettens omfang er nærmere definert i leasingavtalen § 12 (1)-(5), se pkt. 3.1.2.3 foran.

Til *forskjell fra kreditt med realsikkerhet* får leietaker aldri uinnskrenket faktisk råderett over leasingobjektene. Den praktiske konsekvens av dette er likevel minimal, da vanlig rett til bruk normalt vil være det som er ønskelig fra leietakers side.

⁴⁴ Nyheim s. 177.

3.2 Finansiell leasing som egen kontraktsform

3.2.1 Dansk rett og ”sui generis”-debatten

Nyheim stiller i sin behandling av temaet spørsmålet om finansiell leasing kan anses som en egen kontraktsform *sui generis* (lat: av egen karakter), som verken kan klassifiseres som leie eller kreditt med realsikkerhet. Ved en slik kontraktsform står man friere til å vurdere kreditorenes mulighet til å søke grunnlag i verdien som kontrakten representerer for leasingtaker.

Dersom man kommer til at det er grunnlag for en sådan klassifisering, kan man for eksempel la boet være ubundet av leasingavtalen § 17 om oppgjør ved tilbakelevering av leasinggjenstanden, slik at boet får rett til å få utbetalt beløpet som overstiger leasinggivers samlede leiekraft⁴⁵. En annen mulighet er å se bort fra leasingavtalen § 3 (2) 1. pkt., som hindrer overdragelse av leasingtakers bruksrett, noe som kan være ønskelig for konkursboet ved inntreden i leasingavtalen.

Så vidt vites, er Nyheim den eneste som har reist spørsmålet om en slik klassifisering i Norge. Hvordan finansiell leasing har blitt klassifisert i sammenlignbare land er dermed av interesse for spørsmålet som behandles her, først og fremst ettersom finansiell leasing er en praktisk og kommersielt viktig kontraktstype i norsk rett, som ikke er fullstendig lovregulert.

Videre er lovsamarbeidet som har funnet sted på formuerettens og særlig konkursrettens område mellom de nordiske land med sikte på nordisk rettsenhet, også et argument for å trekke veksler på andre lands rettsoppfatninger⁴⁶.

Det vil derfor undersøkes hvordan finansiell leasing har blitt klassifisert i Danmark, hvor spørsmålet har vært gjenstand for grundig diskusjon.

Den mest anvendte danske standardavtalen for finansiell leasing mellom næringsdrivende, *ABL 95*, tilsvarer den norske leasingavtalen hva angår økonomisk risiko og eiendomsrett til

⁴⁵ Nyheim s. 173.

⁴⁶ Samtaler med dr. juris, høyesterettsdommer Jens Edvin A. Skoghøy, mandag 27. februar 2012 klokken 13.00-13.40 og torsdag 22. mars 2012 klokken 15.00-15.40.

leasingobjekter⁴⁷. Avtalen er utformet av interesseorganisasjonen *Danske Finansieringsselskabers forening* og i dansk teori som siteres her, anvendes denne som vurderingsgrunnlag for avtaler om finansiell leasing.

Utgangspunktet og bakgrunnen for diskusjonen er at ABL 95 ikke uten videre lar seg plassere i en bestemt kontraktsrettslig bås. Dette får relevans for behandlingen ved konkurs. Nærmere er hovedspørsmålet om det etter den danske konkurslovens kapittel 7 er grunnlag for boets mulighet for inntreden i kontrakten og derved realisering av en eventuell merverdi⁴⁸.

Poul Gade har i sin doktorgradsavhandling ”*Finansiell leasing – leje og leasing af erhvervsløsøre*” som utgangspunkt at man har å gjøre med en leieavtale, og at den også i konkurstilfeller skal behandles som sådan⁴⁹. Klassifiseringen beror på avtalens objektive karakteristika, uten at partenes subjektive momenter og interesser tillegges nevneverdig vekt.

På motsatt side står Jørn-Ulrik Kofoed-Hansen. Han fremholder at finansiell leasing er en særegen kontraktstype, som avviker betraktelig fra så vel kreditt med pantesikkerhet som den danske leielovgivningen. Han mener i stedet at det ved finansiell leasing er tale om en ny finansieringsform for anskaffelse av løsøre⁵⁰.

Ettersom Gade er klar over de atypiske subjektive og objektive karakteristika ved finansiell leasing, men ikke vektlegger disse, kan dette ikke medføre at finansiell leasing fremstår som en kontraktsform *sui generis*, men bare som en ”*typevarieret leieaftale*”⁵¹.

Andersen og Werlauff mener det er uheldig at leasing generelt blir behandlet som leie, ettersom operasjonell leasing atskiller seg betydelig fra finansiell leasing. På samme måte som Gade mener disse to danske teoretikerne at leasinggiver tilsikter å oppnå en rettsposisjon som en kredittgiver, men de legger imidlertid vekt på dette subjektive momentet ved klassifiseringen av finansiell leasing. Deres definisjon på finansiell leasing er: ”... *en*

⁴⁷ Danske leasingselskaper anvendte inntil 1995-96 sine egne standardkontrakter, men ABL 95 avviker ikke vesentlig fra tidligere kontraktspraksis, se Gade s. 33.

⁴⁸ Konkursloven, lov nr. 298 8. juni 1977 (nå lovbeholdning nr. 217 av 15.3 2011).

⁴⁹ Gade s. 45.

⁵⁰ Kofoed-Hansen, Jørn-Ulrik, *Leasingkontrakter*, 2. utgave 1983 s. 197.

⁵¹ Gade anser ikke leasingtakers plikt til fullstendig amortisering av leasingobjektet og leasinggivers finansielle formål som mer atypisk enn at det omfattes av leie, se Gade s. 56-57.

*længereløbende, principielt uopsigelig lejeaftale, som er et alternativ til lånefinansieret køb af leasingaktiver*⁵².

Til tross for at definisjonen omtaler avtaleformen som leieavtale, vil de ikke klassifisere den deretter, ettersom de mener rettslitteraturen bør tilsikte en fremstilling av kontrakter om finansiell leasing som en form for kreditt med realsikkerhet, snarere enn som leie⁵³.

Selv om Andersen og Werlauff ikke eksplisitt omtaler leasingavtalen som *sui generis*, må denne tankegangen ligge de to forfatterne nær, ettersom de mener tvilsspørsmål snarere må løses etter en kreditt- og kjøpsrettslig innfallsvinkel, fremfor en leierettslig⁵⁴. Andersen og Werlauff plasserer seg dermed nærmere Kofoed-Hansen.

Gade sitt leierettslige utgangspunkt til tross, konkluderes det med at avtaleformens subjektive og objektive særtrekk likevel må tas i betraktning. Dette må gjelde ved løsning av konkrete rettslige problemer, så vel som ved fortolkning og utfylling av kontrakter om finansiell leasing.

Han går så langt som å si at sin egen definisjon ”... i flere tilfælde fører til resultater, der er ude af trit med de særlige forhold, der gør sig gældende i leasingkontrakter. Hver enkelt regel skal derfor vurderes for sig”⁵⁵. Det kan fremstå som noe inkonsekvent at Gade forkaster leasingkontrakten som *sui generis* eller kredittkjøp med realsikkerhet til fordel for en klassifisering som leiekontrakt, når han anerkjenner at dette vil medføre uheldige resultater. Passasjen ovenfor kan tale for at Gade *formelt* holder fast i en leierettslig klassifisering, men likevel åpner for en klassifisering *sui generis*.

3.2.2 Vurdering

Sammenfatningsvis er samtlige danske teoretikere enig i at leasingavtalen ikke uten videre lar seg klassifisere som enten leie eller kreditt, men må ligge et sted imellom. Mens Kofoed-Hansen sier dette eksplisitt, har Gade et leierettslig utgangspunkt, som likevel kan anses modifisert. Andersen og Werlauff omtaler avtalen som en leieavtale, men argumenterer for å løse konkrete spørsmål med utgangspunkt i avtalen som kreditt.

⁵² Andersen, Lennart Lyng og Werlauff, Eirik, *Kreditretten*, 4. utgave 2005 s. 257.

⁵³ Andersen og Werlauff s. 257.

⁵⁴ Andersen og Werlauff s. 257.

⁵⁵ Gade, *Finansiell Leasing* s. 62.

Vender vi tilbake til Norge, har analysen av leasingavtalen i pkt. 3.2 avdekket momenter ved finansiell leasing som både kan tale for en leierettslig klassifisering, og en klassifisering som kredittkjøp med realsikkerhet.

Selv om finansiell leasing ikke er helhetlig lovregulert, vil de rettslige grunnlag man benytter være forskjellig, avhengig av om man legger til grunn en leierettslig eller kredittrettslig klassifisering, noe debatten i dansk rettsliv viser.

Dersom man skulle avstå fra å velge en av disse til fordel for en sui generis-løsning, vil det derfor være vanskelig å koble avtaleformen til ett sett regler.

Et klart utgangspunkt vil bidra til å skape *sammenheng i rettssystemet*. Dette er av lovgiver blitt tillagt særlig stor vekt på obligasjonsrettens område i de senere år⁵⁶.

Nyheim legger vekt på at de *firettslige vurderinger* som følger med en klassifisering som egen avtaletype, vil måtte bygge på et tynt rettskildegrunnlag og gi en dårlig avklaring på de spørsmål som kan oppstå⁵⁷.

Et annet viktig moment er hensynet til *forutberegnelighet og avtalefriheten*. Ved en klassifisering sui generis, risikerer man å flytte leasingavtalen opp på et nivå som løsriver den helt og holdent fra partenes intensjoner for inngåelsen. Dette vil kunne føre til rettsusikkerhet og dermed en uheldig rettstilstand.

Klarer man å angripe problemet ut i fra en på forhånd klart definert klassifisering, vil resultatet for aktørene bli større forutberegnelighet.

Disse momentene må på formuerettens område vektlegges betydelig. Det kan ikke ses at en klassifisering av leasingavtalen som egen kontraktsform kan forsvares i norsk rett.

3.3 Behandling på andre rettsområder

Så langt har drøftelsen omhandlet en privatrettslig klassifisering av kontrakten. Men det er ikke til å komme utenom at aktørenes fremste motiver ligger på det offentligrettslige plan.

⁵⁶ Kjøpslovsreformen på 1980-tallet et illustrerende eksempel. Se Ot.prp. nr. 80 (1986-87). Om A Kjøpslov B om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsekjøp, vedtatt 11. april 1980 s. 14-15.

⁵⁷ Nyheim s. 173.

Både på skatte- og regnskapsrettens områder foreligger økonomiske incentiver for avtalepartene. Især har skattereglene en så vidt gjennomgripende betydning for enhver disposisjon en bedrift foretar, at de skattemessige konsekvenser bør være avklart på forhånd.

Når finansiell leasing nærmere skal vurderes, må det derfor undersøkes hvordan finansieringsformen klassifiseres og behandles på tilknyttede rettsområder.

3.3.1 Regnskapsrettslig behandling

3.3.1.1 Hva skal vurderes

Spørsmålet for den regnskapsrettslige behandling er om leasingobjekter som inngår i en avtale om finansiell leasing skal balanseføres i årsregnskapet *som en eiendel* hos leasingtaker.

Balansen betegner den bokførte verdi av leasingtaker sine eiendeler, egenkapital og gjeld. Den reflekterer et regnskapsprinsipp: Innholdet i balansen må være like eller i balanse for å gi et mest mulig korrekt bilde av hans økonomi⁵⁸.

Normalt betyr dette at totalkapitalen for eiendelene på den ene siden og egenkapitalen og gjelden på den andre, må være lik.

Dersom leasingobjektene ikke aktiveres i regnskapet som en eiendel med tilhørende betalingsforpliktelser, vil dette gi *bedre forholdstall i balansen* for leasingtaker ved at han utad fremstår som mindre gjeldsbelastet.

3.3.1.2 ”God regnskapsskikk” og rettskildebildet

Regnskapsloven § 4-6 slår fast hovedregelen for årsregnskapet: ”Utarbeidelse av årsregnskap skal foretas i samsvar med god regnskapsskikk”⁵⁹.

Bestemmelsen er utformet som en rettslig standard, ut i fra den erkjennelse at regnskapslovgivningen er lite fleksibel overfor nye og ofte kompliserte transaksjonstyper⁶⁰.

⁵⁸ Den økonomiske term for sluttproduktet er ”balanselikningen”.

⁵⁹ Lov av 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven).

⁶⁰ Fladstad, Harald N. m. flere, *Finansregnskap, årsregnskap og god regnskapsskikk*, Fagbokforlaget 2006 s. 32.

Av ordlyden følger at hva som anses å være god regnskapsskikk i det enkelte tilfelle, vil bero på en samlet vurdering av en rekke forhold. Det skal tas utgangspunkt i om det foreligger en fast forekommende praksis av en viss utbredelse, jf. ”skikk”, og om denne praksisen kan anses å være ”god”.

Sentralt for regnskapsbehandlingen i praksis er innholdet i norske regnskapsstandarder, utgitt av Norsk RegnskapsStiftelse (NRS). En endelig regnskapsstandard fastsettes når en foreløpig standard er blitt praktisert over tid.

Disse tillegges betydelig vekt når innholdet i ”god regnskapsskikk” fastslås av regnskapsmyndighetene, mens innholdet i siste instans må fastsettes av domstolene. Høyesterett har vist seg villig til å legge atskillig vekt på regnskapsstandardene⁶¹.

3.3.1.3 Balanseføringen i praksis

Norsk RegnskapsStandard 14 (heretter NRS 14) er den gjeldende, endelige regnskapsstandard⁶². Operasjonell leasing er i standarden avgrenset negativt mot finansiell leasing. Alle avtaler som *omtaler seg som leie*, men etter standarden ikke er finansiell leasing, skal behandles som operasjonell leasing, jf. NRS pkt. 8.

Operasjonelle leasingavtaler skal ikke balanseføres og behandles regnskapsteknisk som en driftskostnad hos leietaker, som fordeles systematisk over hele leieperioden.

Klassifiseringen av leieavtalen som finansiell eller operasjonell skjer på tidspunktet partene blir enige om det vesentlige av innholdet i avtalen, normalt på avtaledatoen, jf. NRS 14 pkt. 28.

Etter gjeldende NRS 14 må leieavtalers innhold vurderes ut i fra et transaksjonsprinsipp. Avgjørende for om en leieavtale skal klassifiseres som avtale om finansiell leasing, er om det vesentligste av *økonomisk risiko og kontroll overføres* fra utleier til leietaker eller ikke. Dersom en slik transaksjon foreligger, klassifiseres avtalen som finansiell. Tilhørende eiendeler og forpliktelser skal dermed balanseføres hos leasingtaker.

⁶¹ Se for eksempel Rt. 2007 s. 1682 premiss 39-53 og Rt. 2009 s. 1090 premiss 41-45.

⁶² Norsk RegnskapsStiftelse (utg.): *Norsk RegnskapsStandard 14 Leieavtaler*, endelig utgave, sist revidert juni 2008.

3.3.1.4 Indikatorer på finansielle leieavtaler

Flere forhold ved avtalen kan indikere at det vesentlige av økonomisk risiko og kontroll er overført til leietaker. Regnskapsreglene om leasing bygger ikke på privatretten og det ses dermed bort i fra hvem som formelt er angitt som henholdsvis leier og utleier, se leasingavtalen § 2.

NRS 14 opererer i pkt. 26 med to sett indikatorer, avgjørende for klassifiseringen.

Det første settet angir kriterier som gjør at leieavtalen skal anses som avtale om finansiell leasing *dersom ett av disse foreligger*.

Ett av kriteriene som vil medføre klassifisering som avtale om finansiell leasing, er hvor *nåverdien av estimerte leiebetalinger* i hovedsak tilsvarer markedsverdien av eiendelen ved inngåelse av leieavtalen - altså om det er forutsatt at utleiers investeringer er forutsatt fullstendig amortisert.

I leasingavtalen er dette forutsatt, og vil fremgå av avtalens forside pkt. 10, som angir det endelige grunnlag for leieberegningen. Dersom leiebetalingene ikke er forutsatt å tilsvare markedsverdien av leasingobjektet, vil man ha med en annen form for leasing å gjøre og andre avtalevilkår bli følgelig bli benyttet.

Et annet kriterium som medfører balanseføring som eiendel, er hvor eiendelen er av så spesiell karakter at den uten vesentlige endringer eller modifikasjoner ikke kan brukes av andre enn leasingtaker. Slike tilfeller er ikke upraktisk. Det kan godt tenkes at leasingobjekter i en avtale om finansiell leasing er ”skreddersydd” for å produsere et bestemt type produkt og dermed har et sterkt begrenset bruksområde.

En annen mulighet som kan tenkes, er hvor leasingobjekter sammenføres med leasingtakers eiendom. Leasingavtalen stenger imidlertid for slik sammenføring, se leasingavtalen § 2 (3).

Den andre kategorien angir kriterier som *alene eller kombinert* kan medføre at leieavtalen skal klassifiseres som en finansiell leieavtale. Flere av disse fremgår av leasingkontrakten. Det nevnes her to forhold.

For det første, dersom leietaker ved å si opp avtalen står *ansvarlig for et eventuelt tap for utleier*, vil dette tilsi at man har å gjøre med en avtale om finansiell leasing. Dette fremgår av leasingavtalen § 4 (2), jf. § 17 pkt. 1-4, se pkt. 3.1.2.1 foran.

For det andre, dersom leietaker etter utløpet av den opprinnelige avtalen har *rett til å fornye* denne for en tidsbegrenset periode, til en leie som ligger vesentlig under markedsleie for en tilsvarende eiendel. Dette faller utvilsomt inn under det som ovenfor er forklart om grunnperioden og forlengelsesleie i avhandlingens pkt. 1.3 og fremgår av leasingavtalen § 4 (3) 1. pkt.

Balansen er ment å gi et speilbilde av en bedrifts kapital og gjeld på et gitt tidspunkt, i motsetning til for eksempel et budsjett. Ved avtaler om finansiell leasing vil nåverdien av leietakers nedbetalte leiebeløp balanseføres av leietaker som en anskaffelseskostnad. Disse skal kostnadsføres ved avskrivning, jf. NRS 14 pkt. 9, jf. pkt. 34 og pkt. 35.

Begrunnelsen for balanseføring av finansiell leasing har vært gjennomskjæringssynspunkter med vekt på den økonomiske realitet, undertiden formulert med slagordet ”substans over form”. Dette innebærer at avtaler om finansiell leasing regnskapsmessig skal behandles som om leietaker har kjøpt en eiendel finansiert ved lån som forrentes og tilbakebetales gjennom betaling av leie, jf. NRS 14 pkt. 10.

For leasingavtalen følger det sammenfatningsvis av regnskapsreglene at den ut i fra sin økonomiske realitet regnskapsmessig skal behandles som en eiendel hos leasingtaker og dermed balanseføres.

3.3.2 Skatterettslig behandling

3.3.2.1 Hva skal vurderes

Hovedregelen for fradragrett for anskaffelser fremgår av skatteloven § 6-1 (1)⁶³. Skattyteren kan etter bestemmelsen kreve fradrag i bruttoinntekten for ”*kostnad som er pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt*”.

⁶³ Lov 26. mars 1999 om skatt av formue og inntekt (skatteloven).

Fradrag kan kreves av den som etter det underliggende forhold er forpliktet til, eller av andre grunner må bære oppførelsen⁶⁴.

Klassifiseringen av finansiell leasing er av særlig stor betydning på skatterettens område. En leierettslig klassifisering vil gi leasingkunden anledning til å regnskapsføre leiebeløpene som driftskostnad.

Dette er skattemessig gunstig for kunden sammenlignet med om han finansierte anskaffelsen ved lån. Da måtte han ha aktivert og avskrevet gjenstanden etter gjeldende sats for objektet. Finansiell leasing gir raskere utgiftsføring og dermed skattekreditt.

3.3.2.2 Rettskildebildet i skatteretten

Innenfor skatteretten spiller offentlig myndighetspraksis en sentral rolle som rettskilde. I tillegg til høyesterettspraksis, danner ligningspraksis og administrative uttalelser presedens for hvordan et gitt skatterettslig spørsmål skal behandles.

Skattedirektoratets Lignings-ABC er en håndbok som gis ut årlig med skatteetaten som hovedadressat. Om bokens karakter sier Skattedirektoratet i forordet:

”Innholdet gir uttrykk for Skattedirektoratets fortolkning av de foreliggende rettskilder og har normalt samme vekt som Skattedirektoratets meldinger og enkeltstående uttalelser. Selv om det kan være tvil om enkelte av de angitte løsningene, fremgår ikke tvilen av boken. Skattedirektoratet har valgt den løsningen som er antatt å være riktig ut fra den sammenheng spørsmålet vanligvis forekommer... Det er en helt sentral oppgave ved ligningen å oppnå en lik skattemessig behandling av like tilfeller. Det er derfor en forutsetning at de anvisninger som her er gitt følges av hele skatteetaten. Eventuelle avvik må begrunnes konkret”⁶⁵.

I den grad Lignings-ABC redegjør for ligningspraksis, har den interesse ved at den gjør det enkelt å få rede på hvordan et gitt tilfelle behandles, ettersom anvisningene presumptivt

⁶⁴ Zimmer, Frederik, *Lærebok i skatterett*, 6. utgave 2009 s. 225.

⁶⁵ Skattedirektoratet (utg.): *Lignings-ABC 2011/12*, 33. utgave 2012 s. 3.

følges av skattemyndighetene. Et problem for rettskildevekten av Lignings-ABC, er at det ikke vil fremgå når det er større eller mindre grad av tvil om de temaer den behandler ⁶⁶.

Slike uttalelser blir likevel tillagt stor vekt av ligningsmyndighetene, og kan derfor gjennom en konsekvent og langvarig praksis få verdi som rettskilde.

3.3.2.3 Hvem anses skattemessig som eier av leasingobjektet

Etter gjeldende Lignings-ABC skal den som privatrettslig er eier, som utgangspunkt også skattemessig anses som eier av leasingobjektet. Dersom leasingtaker anses som eier i leasingperioden, behandles forholdet skattemessig som et kjøp, med betaling av kjøpesummen over tid⁶⁷.

Ved avgjørelsen må det gjøres en *konkret vurdering*⁶⁸.

Zimmer fremholder at administrativ praksis har vært ”nokså liberal” og i stor grad godtatt at leasinggiverne fortsatt er eier ved endt grunnperiode⁶⁹.

En rekke faktorer spiller inn i vurderingen; partenes rettigheter og plikter, risiko etter avtalen i forhold til leasinggjenstandens markedsverdi ved utløpet av grunnperioden og avtalens innhold for øvrig.

For den type leasing som behandles her, uttaler Skattedirektoratet: ”*Etter en type leasingavtaler blir leasingleien redusert vesentlig etter en avtalt tid (forlengelsesleie). Normalt bør det aksepteres at bortleaseren anses som eier hvis forlengelsesleien er avtalt til minst 1/12 av ordinær leie*”⁷⁰.

Det følger av dette at finansiell leasing ikke i ethvert tilfelle skal behandles som leie, men det må foretas en konkret vurdering. *Hovedregelen* er likevel at finansiell leasing behandles som leie.

⁶⁶ Zimmer s. 58.

⁶⁷ Lignings-ABC s. 808.

⁶⁸ Lignings-ABC s. 805.

⁶⁹ Zimmer s. 228-229.

⁷⁰ Lignings-ABC s. 806.

Som et eksempel hvor avtaler om finansiell leasing *ikke* bør behandles som leie, men som en eiendel hos leasingtaker i leasingperioden, er tilfeller hvor leasinggjenstanden har ubetydelig eller ingen verdi ved leasingperiodens utløp. Dette vil kunne være praktisk for spesialtilpassede leasingobjekter som kun vil ha bruksverdi for leasingtaker og dermed ingen, eller meget lav markedsverdi ved utløpet av leasingperioden⁷¹.

Tidligere i oppgaven ble slike leasingobjekter nevnt som praktisk viktig, men en analogi til en generell påstand om den skattemessige behandling av leasingavtalen er ikke holdbar, ettersom det vil bero på hver enkelt avtale hvilke leasingobjekter som er omfattet og deres bruksområde.

Etter drøftelsen ovenfor fremstår det som temmelig klart at leasingavtalen av skattemyndighetene blir akseptert som leie.

3.4 Motiver, fordeler og ulemper med finansiell leasing

De *skattemessige fordeler* er som vi har sett fremtredende for kundene som benytter seg av finansiell leasing, jf. pkt. 3.4.2 foran. For leasingtaker er formålet å oppnå skattemessig avskrivning raskere enn det som oppnås ved et vanlig kjøp.

Summen av avskrivningsfradragene er identisk for finansiell leasing og kjøp, men en rask avskrivning medfører at en større del av skatten betales på et senere tidspunkt for leasingtaker enn for en kjøpekunde⁷².

Leasing vil også kunne medføre *regnskapsmessige fordeler*, jf. pkt. 3.4.1. Utgiftsføringen av leiebeløpene føres over driftsregnskapet som en driftskostnad. Dette gir redusert balanse og bedre regnskapsmessige forholdstall for leasingtaker.

Dersom man ser på begrunnelser som samfunnsøkonomisk er av stor betydning, må først og fremst leasingens *likviditetsbesparende effekt* trekkes frem. Aktørene som tilbyr ordningen, fremhever dette som sitt fremste argument overfor potensielle leasingkunder. I motsetning til

⁷¹ Lignings-ABC s. 806. Se også pkt. 3.4.1.4 foran.

⁷² Brækhus, Leasing s. 402.

et kjøp finansiert ved lån, kreves ikke en stor førstegangsbetaling ved inngåelse av leasingavtalen⁷³.

Leasinggiver kan imidlertid kreve etableringsgebyr ved avtaleinngåelsen, jf. leasingavtalens forside pkt. 11. Avhengig av størrelsen på dette kan den likviditetsbesparende effekten i realiteten være en sannhet med modifikasjoner.

Den økonomiske belastning på leasingtaker gjennom grunnperioden er som oftest fiksert til faste avdrag. Ettersom ytelsen er fradragsberettiget for leasingtaker, blir også dette konstant og kan gi mer økonomisk forutberegnelighet for leasingtakers økonomiske virksomhet. Effekten av dette er for leasingtaker *kredittskapende*. Den gjengse oppfatning er at et leasingengasjement ikke vil belaste leasingtakers forhold til sin bank, og det vil dermed frigjøres driftskapital som kan benyttes til å oppta andre lån. For leasingtaker kan det nok være lett å ”se seg blind” på nettopp dette.

Leasingavtalen er en økonomisk forpliktelse som påhviler leasingtaker. Dersom forpliktelsene som følger av avtalen, ikke skulle fremgå av regnskapene som en eiendel, vil dette ikke innvirke på ytelsen som skal erlegges av leasingtaker. Betalingsforpliktelsen er dermed en *belastning for virksomhetens økonomiske stilling*.

Kreditteffekten kan således problematiseres ut i fra det synspunkt at man har med en fiktiv fordel å gjøre⁷⁴. For potensielle kredittgivere vil slike forpliktelser inngå i vurderingen av leasingtakers kredittverdighet, men slike opplysninger vil etter den regnskapsmessige behandlingen som regel ikke være tilgjengelig.

Leieavdragene betales etter et annuitetsprinsipp, med like store beløp hver termin over en avtalt periode. Disse er beregnet i forhold til investeringens størrelse, leieperiodens lengde og nominell rente. For sesongbaserte virksomheter vil leasinggiver likevel kunne tilpasse leieavdragene etter inntektene, og således tilby en mer *fleksibel finansieringsform*⁷⁵. En slik mulighet tilkommer naturligvis også långivere ved vanlige avbetalingskjøp.

⁷³ Brækhus, Leasing s. 401.

⁷⁴ Kofoed-Hansen s. 173.

⁷⁵ Eksempelet er hentet fra SG Finans' leasingbrosjyre:

<http://www.sgfinans.no/servlet/ContentServer?pagename=SGFInternett.no/SGFIParent/GeneralPage&cid=1100675384342>

For leasinggiver vil gevinsten først og fremst ligge i renteinntektene som påløper i grunnperioden. Videre vil leieavdrag i perioden for forlengelsesleie over tid kunne generere et betydelig påslag. Leasingavtalens forbehold om eiendomsrett gir dessuten god *sikkerhet mot leasingtakers insolvens*.

For leasingtaker medfører avkallet på eiendomsrett til løsøre han har forpliktet seg til å betale fullt ut, en tilsvarende usikkerhet. Ved utgangen av grunnperioden, er han avskåret fra å disponere den restverdi som foreligger, for eksempel ved et salg.

På den andre siden vil det for kunden være en fordel å unngå problemer knyttet til videreomsetning av leasingobjektene og til hvilken pris. En viss beskyttelse mot negative virkninger som følge av ny teknologi ligger også i leasingkonstruksjonen ved at nedbetalte leasingobjekter raskt kan byttes ut gjennom et fornyet leasingengasjement med leasinggiver.

3.5 Avsluttende vurdering

Den foregående analysen har vist at leasingavtalen privatrettslig overfører det vesentlige av økonomisk risiko som er forbundet med eiendomsrett over på leasingtaker. Samtidig medfører avtalen at han aldri får uinnskrenket rettslig eller faktisk råderett til leasingobjektene.

Dette siste gir avtalen karakter av å være en leieavtale, men er av liten betydning for leasingtaker, ettersom bruksrett og ikke eiendomsrett er ønskelig.

En klassifisering som en avtaleform *sui generis* ble av hensyn til sammenheng i rettssystemet og forutberegnelighet for avtalepartene forkastet.

Offentligrettslig har vi sett at avtalens leiekonstruksjon normalt vil bli akseptert av skattemyndighetene, mens den overføring av økonomisk risiko som finner sted, har medført at den regnskapsrettslig vil bli betraktet som en eiendel hos leasingtaker.

Formålet med undersøkelsen var som nevnt i innledningens pkt. 1.4 å plassere leasingavtalen inn i en større systematisk sammenheng. Ved en slik avgrensning vil det være enklere å identifisere de mulige grunnlag for konkursboets mulighet til å søke dekning i verdien

nedbetalte leasingobjekter kan representere, og så vurdere disse opp mot løsningen på det materielle spørsmålet.

Som analysen viser, har leasingavtalen *reelt*, langt flere likheter med kredittkjøp enn leie. De finansielle formål bak og den økonomiske risiko som følger med pliktene, gjør at hva avtalen formelt omtaler seg som, ikke kan være av avgjørende betydning.

Dette støttes av at lovgiver har stilt krav til aktørene som tilbyr finansiell leasing i finansieringsvirksomhetsloven. (heretter finansvl.). Det er i loven regulert hvem som har tillatelse til å bedrive nærmere angitt finansieringsvirksomhet⁷⁶. For det første er finansieringsformen uttrykkelig nevnt gjennom en negativ avgrensning av hva som er å anse som finansieringsvirksomhet i finansvl. § 1-2 (1) pkt. 4. Definisjonen medfører at de som bedriver slik virksomhet, er konsesjonspliktig finansieringsforetak, med de særlige regler som gjelder for disse i lovens kapittel 3⁷⁷.

Dette til tross; de likheter med leie som er påvist, medfører at å benytte én klassifiserings regelsett til å løse materielle spørsmål vil bli en ufullstendig behandling av spørsmålet. Konsekvensen er at de leierettslige grunnlag ikke kan forkastes, men fordrer en nærmere gjennomgang.

Utgangspunktet for den videre drøftelse blir dermed å undersøke og vurdere mulige grunnlag for å søke dekning i verdien nedbetalte leasingobjekter kan utgjøre etter leasingavtalen, under henholdsvis en klassifisering av leasingavtalen som en leie og som et kredittkjøp med realsikkerhet.

⁷⁶ Lov av 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner.

⁷⁷ Begrunnelsen for at finansiell leasing ble tatt med i loven, var først og fremst finansieringsformens økende betydning på finansmarkedet utover 1980-tallet. Av forarbeidene fremgår at det var viktig for lovgiver, både av strukturelle og konkurransepolitiske årsaker, at leasingforetak ble underlagt samme lov som øvrige finansieringsforetak, se Ot.prp. nr. 41 (1986-87) s. 24-25.

4. Grunnlag for dekning

4.1 Behandling som leie

4.1.1 Boets inntreden i leasingavtalen

Ved en leierettslig klassifisering av leasingavtalen er det først nærliggende å vurdere boets mulighet til inntreden.

Avtalen selv stenger for dette ved at konkurs er førtidig forfallsgrunn, jf. leasingavtalen § 16, men dekningsloven har regler som likevel kan muliggjøre boets inntreden⁷⁸.

Dersom boet tillates å tre inn, kan det være ønskelig å drive leasingtakers virksomhet videre. På lang sikt er det nok likevel mer praktisk å overdra rettighetene etter kontrakten til en tredjemann.

Problemet her er at leasingtakers *egen bruksrett* er uoverdragelig, jf. leasingavtalen § 3 (2) 1. pkt..

Sentralt for drøftelsen blir dermed hvorvidt kontraktens klausuler kan gjøres gjeldende overfor konkursboet.

Først må det undersøkes om dekningslovens regler generelt tillater boet å tre inn i avtaler om finansiell leasing.

4.1.1.1 "Rettsforholdets egenart" og "avtalens art"

Reglene om boets inntredelsesrett følger av dekningsloven kapittel 7 og gjelder for konkurs, jf. deknl. § 1-6 (2) 1. pkt.. Hovedhensynet bak inntredelsesretten er konkursboets behov for å kunne realisere verdier som ligger i konkursdebitors kontraktsporfølje.

Utgangspunktet følger av deknl. § 7-3 (1) 1. pkt., som gir boet rett til å tre inn i de *gjensidig tyngende avtaler* skyldneren har sluttet. Leasingavtalen pålegger som vist i pkt. 1.3 begge parter plikter og er omfattet av bestemmelsen.

⁷⁸ Tilfeller hvor leasingtakers mislighold skyldes annet enn insolvensen og kan gi hevingsrett, jf. deknl. § 7-7 (1) 3. pkt., ses det bort fra.

Deknl. § 7-1 1. pkt stiller opp et unntak som i prinsippet gjelder alle regler om inntredelsesretten:

”Reglene i dette kapittel kommer bare til anvendelse når ikke annet følger av andre lovbestemmelser eller vedkommende rettsforholds egenart” (min utheving).

Inntredelsesretten er en generalisering av regler lovgiver antok gjaldt for en rekke praktisk viktige kontraktstyper, eksempelvis kjøpsavtaler og entreprisekontrakter. Reservasjonen om rettsforholdets egenart ble gitt med tanke på at de oppstilte regler ikke i alle tilfeller ville la seg anvende når det gjelder sterkt avvikende kontraktstyper, eller at de for slike typers vedkommende fører til klart uheldige resultater⁷⁹. Forarbeidene nevner leieavtaler som en av modellkontraktene bak reglene i lovens kapittel 7⁸⁰.

Deknl. § 7-1 nevner også unntak som måtte følge av annen lovbestemmelse. Et sådan fremgår av dekl. § 7-3 (2) 1. pkt..

”Bestemmelsene i foregående ledd griper ikke inn i den annen parts rett til å påberope insolvensen som opphørsgrunn etter avtalens art” (min utheving).

Mens unntaket i § 7-1 tar sikte på avvikende kontraktstyper, fanger dekl. § 7-3 (2) 1. pkt. også opp kontraktens individuelle regler⁸¹. I forarbeidene forutsettes at unntaket for *”rettsforholdets egenart”* i § 7-1 supplerer unntaket for *”avtalens art”*, noe som gir sistnevnte et videre anvendelsesområde⁸².

Forarbeidene angir hva ved avtalens art som kan forhindre boets inntredelsesrett. Lovgiver har for det første antatt at insolvensen i seg selv vil være en relevant bristende forutsetning for enkelte kontraktstyper, og nevner som et eksempel kredittavtaler⁸³. Ved en *leierettslig klassifisering* av leasingavtalen i samsvar med dens ordlyd, jf. leasingavtalen §§ 2 og 3, vil ikke dette medføre at avtalens art forhindrer boets inntreden.

⁷⁹ NOU 1972: 20 s. 310.

⁸⁰ NOU 1972: 20 s. 310.

⁸¹ NOU 1972: 20 s. 313.

⁸² NOU 1972: 20 s. 313.

⁸³ NOU 1972: 20 s. 313.

For det andre nevnes avtaler som forutsetter personlig oppfyllelse fra debtors side, slik at leasinggiver kan motsette seg oppfyllelse fra andre⁸⁴.

Finansiell leasing innebærer en realytelse mot en pengeytelse og leasinggiver kan etter dekl. § 7-5 (1) 1. pkt., forlange at konkursboet stiller sikkerhet for oppfyllelse som betingelse for inntreden. Ved avtaler som går ut på betaling av penger, er det ingenting som tilsier at unntakstilfellene som lovgiver reserverte inntredelsesretten mot skal komme til anvendelse. For leasinggiver må det i prinsippet gå ut på det samme om det er leasingtaker eller konkursboet som betaler.

Endelig nevnes avtaler som gjelder ytelser av sterkt personlig art. Det er her hensynet til debitor (leasingtaker) som eventuelt kan unnta avtalen fra inntredelsesretten. Forarbeidene nevner leiekontrakten for debtors privatbolig som et praktisk eksempel⁸⁵. Når det gjelder ikke-realregistrerbart løsøre som leases i næringsvirksomhet, følger det av virksomheten at disse ikke vil være av personlig art for leasingtaker.

Av det som er sagt ovenfor om reglens ufravikelighet, er det ingenting ved avtaleformen finansiell leasing eller leasingavtalen som sådan, som gjør at unntakene for verken ”rettsforholdets egenart” eller ”avtalens art” kommer til anvendelse.

4.1.1.2 Avtalens insolvensklausul

Leasingavtalen inneholder i § 16 (1) pkt. 3 en klausul om insolvens som opphørsgrunn. Avtalen retter seg her mot leasingtaker dersom han ”... går konkurs etter konkurslovens regler” og gir leasinggiver rett til å heve avtalen med øyeblikkelig virkning dersom så skjer.

Det neste spørsmålet er om denne insolvensklausulen kan gjøres gjeldende overfor konkursboet dersom det ønsker å tre inn i leasingavtalen.

Deknl. § 7-3 (2) 2. pkt, slår fast at ”Avtalebestemmelse som gir den annen part en videre adgang til å heve på grunn av skyldnerens insolvens, er ikke bindende for boet”.

Bestemmelsen gjentar hovedregelen i dekl. § 7-1 og representerer dermed en innskrenking av partenes avtalefrihet, i dette tilfelle muligheten til å regulere rettsvirkningene i avtalen.

⁸⁴ NOU 1972: 20 s. 313.

⁸⁵ NOU 1972: 20 s. 313.

At inntredelsesretten i stor grad må gjøres ufravikelig i leasingavtalen, følger av måten den har kommet til på.

Ved utformingen av standardiserte avtaler vil partene søke å beskytte seg mot medkontrahentens kreditorer. Sine egne kreditorer har derimot verken leasinggiver eller -taker interesse av å beskytte seg mot. Disse er heller ikke delaktig i tilblivelsesfasen, og det er dermed ingenting i dokumentet som sikrer at deres interesser blir ivaretatt⁸⁶.

Illustrerende for hensynet til konkursboet i slike tilfeller, er hvor inntreden avskjæres til skade for realisering av *andre aktiva* i leasingtakers kontraktportefølje.

Fiskemottaket som blir fratatt filetmaskinen, vil vanskelig kunne slutføre sine øvrige forpliktelser som fiskernes leveranser påkrever. Dersom etterfølgende omsetningsledd kobles inn (pakking, transport til salgssted), tiltar insolvensklausulens uheldige virkning proporsjonalt. Boets behov for beskyttelse blir dermed sterkt.

Leasinggiver kan som nevnt i pkt. 4.1.1.1 kreve at det stilles sikkerhet for kontraktsmessig oppfyllelse. Men hva med de tilfeller hvor konkursboets økonomiske utsikter er marginale, og hvor det er usikkert om det vil være lønnsomt å tre inn i kontrakten?

Hensynet til en rasjonell bobehandling vil da tilsi at den samvittighetsfulle bostyrer velger å ikke tre inn, ettersom boet ved inntreden blir forpliktet etter avtalen, jf. dekl. § 7-4 og risikerer å måtte hefte for leasingavtalens omfattende regler om oppgjør, jf. pkt. 1.3 og 3.1.2.1.

I prinsippet må avtalefriheten da muliggjøre at andre fordringshavere kan garantere for boets betalingsevne⁸⁷. Nazarian hevder at det bare unntaksvis vil finnes kreditorer som er betalingsdyktige og villig til å stille slik sikkerhet. Hun drøfter hevingsadgangen generelt, men for leasingavtaler om ikke-realregisterbart løsøre, kan slike eksempler godt tenkes.

Som nevnt i innledningens pkt. 1.1, er de vanligste ytelsene for slike kontrakter benyttet for leasing av produksjonsutstyr og driftsmateriell. I eksempelet ovenfor med fiskemottakets

⁸⁶ Andenæs s. 211.

⁸⁷ Nazarian, Henriette, Bør det være adgang til å avtale heving i konkurs?, *Fra Driftssentralen til Teorifagbygget* 2004, s. 161-171 på s. 165.

filetmaskin vil eksempelvis transportselskapet kunne ønske å garantere for konkursboets inntreden, dersom utsiktene til å skaffe seg fiskeleveranser i det øvrige marked er dårlige.

Leasingytelsene er videre over i perioden for forlengelsesleie og vil kunne utgjøre en overkommelig betalingspost for den solvente fordringshaver å garantere for når hans egne leveranser står i fare for ikke å kunne oppfylles.

Dersom leasingavtalen omfatter flere leasingobjekter som boet er avhengig av for å drive leasingtakers virksomhet videre, må flere fordringshavere slik jeg ser det også kunne garantere for oppfyllelse *in solidum*.

Når leasinggiver sikres betaling, er det vanskelig å se andre hensyn for den type ytelser leasingavtalen regulerer, som taler for å kunne gjøre insolvensklausulen gjeldende.

Dersom inntredelsesretten derimot innebar realytelser fra boets side, ville slike hensyn kunne gjøre seg gjeldende. Det kan tenkes tilvirkningskjøp konkursboet hefter for hvor det oppstår mangel ved gjenstanden. Av dagens reklamasjons- og foreldelsesfrister følger det at leasinggiver her risikerer at konkursboet er avviklet på tidspunktet for reklamasjonsinnsigelsen, jf. kkl. § 138⁸⁸.

Riktignok må leasinggiver forholde seg til en ny avtalepart, men så fremt oppfyllelse er sikret, kan dette ikke veie tyngre enn hensynet til kreditorene. En insolvensklausul som gir den solvente part en ubetinget hevingsrett dersom medkontrahenten går konkurs, må derfor fra *et rent praktisk synspunkt* ikke være bindende for boet. For en rasjonell avvikling av konkursdebitors virksomhet, må boet utenfor de tilfeller som lovgiver har angitt kunne tre inn i leasingavtalen.

Etter dette må insolvensklausulen i leasingavtalen § 16 ikke kunne gjøres gjeldende overfor konkursboet, og forhindrer dermed ikke boets inntreden i den løpende leasingavtalen.

4.1.1.3 Forbudet mot overdragelse

Det kan imidlertid problematiseres hvor ofte det vil være ønskelig for boet å tre inn i leasingavtalen.

⁸⁸ For flere eksempler, se Nazarian s. 166.

Benyttes inntredelsesretten, blir konkursboet berettiget og forpliktet på avtalens vilkår, jf. dekl. § 7-4 (1) 1. pkt. Ved avtaler om finansiell leasing vil dette primært innebære en plikt til å betale leie.

Ovenfor ble det påpekt at boet kan ha behov for å benytte inntredelsesretten i *andre avtaler*, og således er avhengig av leasingobjektet i virksomheten for å få slutført sine øvrige forpliktelser.

På lang sikt vil det likevel både praktisk og økonomisk være mest gunstig for konkursboet med et salg. Leasinggivers eiendomsrett vil ved en leierettslig klassifisering av leasingavtalen stenge for et salg.

For boet vil det derfor være ønskelig å realisere verdien ved *overdragelse av bruksretten* til en tredjemann.

Ettersom leasingtakers *egen rett* er uoverdragelig, jf. leasingavtalen § 2 (2), vil boet måtte drive virksomheten gjennom hele leasingobjektets levetid dersom det vil realisere dets økonomiske verdi⁸⁹.

Det tredje og siste spørsmålet i drøftelsen for boets inntreden blir dermed om forbudet mot overdragelse i leasingavtalen § 2 (2) kan gjøres gjeldende overfor konkursboet.

Konkursboet har så langt i drøftelsen ikke tatt beslag i leasingobjektet, men benyttet inntredelsesretten uten at leasinggiver ble gitt adgang til å heve. Dersom det mest fordelaktige er å overdra leasingavtalen til en tredjemann, må synspunktet for å angripe overdragelsesklausulen være at det utgjør et privat beslagsforbud.

Et slikt utgangspunkt er problematisk i seg selv, ettersom konkursboet ved bruk av inntredelsesretten, ikke vil ta beslag i gjenstanden, men bare nyttiggjøre seg verdien etter leasingavtalen mest mulig fordelaktig.

⁸⁹ Nyheim s. 171.

Deknl. kapittel 3 inneholder regler om private *beslagsforbud*. Nyheim argumenterer for at reglene i kapittel 3 må stenge for å gjøre overdragelsesklausulen gjeldende, men vil likevel begrense overdragsretten sterkt, av hensyn til leasinggiver⁹⁰.

Dersom man skal anse forbudet mot overdragelse som ikke gjeldende basert på dekl. kapittel 3, må det i så fall bero på en analogi fra de tilfeller hvor det tas beslag, til de hvor inntredelsesretten gjøres gjeldende⁹¹. Reglene må dermed undersøkes på følgende premisser; for det første som om leasingobjektene ”*tilhørte*” leasingtaker, jf. dekl. § 2-2, og for det andre som om konkursboet ønsket å ta beslag i disse.

Deknl. §§ 3-1 til 3-8 regulerer forbehold ved overdragelse, om at erververen (leasingtaker) sine kreditorer ikke kan ta beslag i *formuesgoder* som overdras⁹².

Utgangspunktet følger av dekl. § 3-1 (1), som gir adgang til å ta forbehold om beslagsfrihet ved rene gaver. Overdragelsen av eiendelen skjer her uten vederlag. Annet ledd gjelder gavesalg. Det gis her adgang til å ta forbehold om beslagsfrihet, selv om det ytes delvis vederlag ved overdragelsen.

Mens gaver er en ensidig disposisjon, menes med gavesalg en overdragelse mot et så lavt vederlag at det reelt har uttrykk av en gave.

Leasingtakers rett til forlengelsesleie er resultatet av nedbetalingen av et formuesgode. Denne nedbetalingen er etter leasingavtalen selv å anse som vederlag.

Som påpekt i forarbeidene, må muligheten til beslagsforbud for de tilfeller hvor det er gitt vederlag være begrenset. En slik adgang ville, hvis den ble godtatt, føre til at en person kunne bytte om sine gjenstander i nye gjenstander av tilsvarende verdi belagt med beslagsforbud⁹³.

⁹⁰ Nyheim på henholdsvis s. 172 og 188-189. Forfatteren berører ikke utfordringene som oppstår ved å anvende reglene i dekl. kapittel 3 analogisk. Forskjellen mellom boets beslagsrett og inntredelsesretten er slik jeg ser det så fremtredende, at et slik tolkinggrep ikke vil være en *utvidende tolking*, men heller en *analogisk anvendelse* av reglene om private beslagsforbud på inntredelsesretten.

⁹¹ Brækhus støtter en slik analogibruk, se Brækhus, *Leasing* på s. 411-413. På tidspunktet artikkelen ble skrevet, måtte analogien i stor grad ha basert seg på ulovfestet rett.

⁹² Bestemmelsene i kapittel 3 er et unntak fra hovedregelen om beslagsretten, og det er sikker rett at ”formuesgoder” har samme innhold som i dekl. § 2-2.

⁹³ NOU 1972:20 s. 266.

Forskjellen blir åpenbar mellom klausuler ved rene gaver og leasingavtalen, men hva med gavesalgene? Her har lovgiver valgt å trekke en kvantifiserbar grense; hvis vederlaget overstiger 50 % av *gjenstandens verdi*, er det ikke anledning til å knytte et beslagsforbud til overdragelsen, jf. dekl. § 3-1 (2) 1. pkt..

I perioden for forlengelsesleie er gjenstandens verdi fullstendig nedbetalt. Dette vil tale klart for at private beslagsforbud om overdragelse ikke kan gjøres gjeldende⁹⁴. Har man først gitt boet adgang til å tre inn i kontrakten, tilsier hensynet til en rasjonell bobehandling at man til tross for overdragelsesforbudet i leasingavtalen § 2 (2) tillater å realisere verdien ved overdragelse.

Så langt må synspunktet derfor være at leasingavtalen representerer et formuesgode på leasingtakers hånd. Dette formuesgodet må boet i likhet med andre aktiva kunne utnytte, uavhengig av kontraktmessige begrensninger.

Dersom overdragelse aksepteres, har imidlertid leasinggiver krav på beskyttelse. Leasingobjektene vil her bli overført til en tredjeperson, hvis utvelgelse leasinggiver ikke har mulighet til å være med å påvirke. Adgangen til å endre debitor uten kreditors samtykke bør være sterkt begrenset, i motsetning til hva som for eksempel gjelder ved kreditorskifte ved cesjon av pengekrav.

Samtidig skal leasingobjektet tjene som sikkerhet for leasinggivers utestående. Som Nyheim påpeker, vil leasingobjektene normalt overstige leasinggivers tilgodehavende, men ved omfattende betalingsmislighold eller rask verdireduksjon på disse, kan situasjonen endre seg⁹⁵.

Ved en overdragelse vil erververen ikke ha stilt sikkerhet for utestående på samme måte som konkursboet selv er forpliktet til etter dekl. § 7-5, men leasinggiver vil fortsatt kunne gjøre rettighetene sine etter avtalen gjeldende overfor den nye leasingtaker.

⁹⁴ Dekl. § 3-1 omfatter bare krav som er stiftet før overdragelse av gjenstanden, altså eldre gjeld. Dekl. § 3-2 (1) angir at samme forbehold kan tas også for fremtidig gjeld. Avgjørende blir dermed om gjelden er pådratt før eller etter overdragelsen.

⁹⁵ Nyheim s. 188.

Det er likevel ikke til å komme utenom at personlige forhold ved den nye leasingtakeren vil være avgjørende for den økonomiske risiko leasinggiver blir utsatt for. Nyheim vil derfor gi leasinggiver en medbestemmelsesrett i utvelgelsen og mulighet til å nekte overdragelse dersom det kan begrunnes saklig⁹⁶. Flere problemer kan oppstå i utvelgelsesprosessen. For det første vil uenighet mellom konkursbo og leasinggiver om den nye leasingtakers betalingsdyktighet kunne bidra til unødige prosesser. For det andre vil vanskelige bevisspørsmål kunne oppstå dersom leasinggiver har innvendinger mot en potensiell leasingkunde.

Argumentene har mye for seg, men kan tenkes avbøtt. En mulighet er at den potensielle leasingkunden undergis en kredittsjekk for boets regning, for eksempel ved en finansiell selskapsgjennomgang. Løsningen har den svakhet at slike gjennomganger kan vise seg å være både tid- og kostnadskrevende.

Det kan også tenkes at en potensiell leasingkunde, som får benytte seg av en nedbetalt gjenstand mot en beskjeden leie, kan strekke seg et stykke i å stille ytterligere garanti for sin vederheftighet enn det som følger av avtalen.

Bevisbyrden for den nye leasingkundens soliditet, bør i alle tilfelle påhvile konkursboet.

Drøftelsen ovenfor har vist flere svakheter ved å la konkursboet tre inn i leasingavtalen. For det første vil leasingavtalen selv gjøre det vanskelig å omgå forbudet mot at leasingobjekter havner på nye hender. Dette vil videre måtte bero på en analogisk anvendelse av lovregler myntet på de rene beslagtilfeller, som svekker forutberegneligheten overfor leasinggiver. Endelig er det av praktiske hensyn ikke ofte at konkursboet vil ønske å benytte seg av inntredelsesretten.

Å fullstendig avskrive boets inntredelsesrett synes likevel vanskelig, særlig hvor det er den rene bruk og ikke overdragelse som er ønskelig.

Sterkest taler hensynet for å kunne overstyre overdragelsesforbudet i de tilfeller hvor det er ønskelig for konkursboet å avhende leasingtakers økonomiske virksomhet *en bloc*. Hvis det dreier seg om produksjonsutstyr på en fabrikk som ikke kan unnværes i den daglige drift,

⁹⁶ Nyheim s. 188-189.

eller i virksomheten for øvrig, vil en nektelse av overdragelse til kjøper kunne ende i at ingen av skyldnerens aktiva realiseres.

I praksis må man nok falle tilbake på en konkret vurdering på om en løsning som angitt ovenfor kan forsvares, men det har formodningen sterkt mot seg at leasingselskapene som benytter leasingavtalen vil akseptere at leasingobjektet kommer på nye hender.

Det vil således kunne bidra til prosesser og dermed trolig svekke konkursboets evne til å nyttiggjøre seg verdien i leasingavtalen. Som vist i pkt. 2.2, er nettopp prosess- og økonomiske hensyn trolig en viktig bestanddel i den lave saksfrekvensen for spørsmålet.

4.1.2 Avtl. § 36

Et annet mulig grunnlag for kreditorenes adgang til å søke dekning i den merverdi leasingavtalen utgjør for leasingtaker er avtaleloven (heretter avtl.) § 36⁹⁷.

En slik anvendelse må bero på en oppfatning om at det er *urimelig* at konkursdebitors kreditorer ikke skal kunne beslaglegge en merverdi som kontrakten utgjør for leasingtaker⁹⁸.

I en avgjørelse inntatt i RG 1986 s. 344 fra Asker og Bærum herredsrett fikk konkursboet som saksøker medhold på dette grunnlag.

Saken gjaldt restverdileasing av en bil til, et firma som var gått konkurs⁹⁹. Ved tilbakelevering til utleier var bilens salgsverdi kr. 46.000,-. Verdien av fremtidig leie var neddiskontert til kr. 25.000,-. Bilen var av leasingselskapet overlevert til bilfirmaet som hadde solgt bilen. Dette firmaet ble på grunnlag av avtl. § 36 og i strid med leasingavtalen, dømt til å betale til konkursboet kr. 21.000,-, verdien av bilen som oversteg neddiskontert fremtidig leie.

Herredsretten uttaler i forholdsvis sterke ordelag at ”... saksøker må vinne frem med sitt syn. Retten er enig med saksøker i at det i dette konkrete tilfellet vil være urimelig at ikke kreditorfelleskapet (boet) ikke skulle inndra gevinsten i boet til vanlig utlodning. Det synes

⁹⁷ Lov av 31. mai 1918 nr. 4 om avsutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.

⁹⁸ Nyheim anser det som tvilsomt om avtl. § 36 kan komme til anvendelse, se s. 172.

⁹⁹ Begrepet restverdileasing benyttes ikke i dommen, men det kan ha sammenheng med at det på tidspunktet for avtaleinngåelsen ikke var innarbeidet i Norge. Det er likevel klart at saken gjaldt restverdileasing.

lite rimelig, for ikke å si urimelig i høy grad, at saksøkte skal bli «vinner» i AS Video-Teams konkursbo»¹⁰⁰.

Til støtte for resultatet la retten vekt på at bilfirmaet hadde fått oppfylt den positive kontraktsinteresse ved salg av bilen til finansieringsselskapet forut for leasingengasjementet med saksøker. Til tross for at beslag ble tillatt, ville det altså ikke lide noe tap.

Resonnementet stemmer godt overens med det som er sagt i pkt. 2.4 om reelle hensyn.

Resultatet i dommen synes rimelig, men det kan problematiseres om det var riktig å basere det på avtl. § 36.

At leasingtaker selv vil kunne påberope seg avtl. § 36, er utvilsomt. Slik leasingavtalen fremstår *inter partes*, kan den vanskelig hevdes å være urimelig. Det er først når konkurs oppstår at balansen i kontraktsforholdet forrykkes, og da primært til boets ugunst¹⁰¹.

Andenæs fremholder at avtl. § 36 må kunne påberopes av leasingtaker, selv om urimeligheten rammer hans kreditorer, og at i den grad han selv er ubundet av leasingavtalen, kan en slik innsigelse også gjøres gjeldende av konkursboet¹⁰².

Problemet med en slik løsning er at avtalel. § 36 ikke er ment å beskytte tredjeparter.

Dette er lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 1993 s. 1474. Førstvoterende uttaler:

”A kan heller ikke, iallfall ikke så lenge uskifteboet består, vinne frem med at morens kausjonserklæring overfor banken skal settes til side som stridende mot avtaleloven § 33 eller § 36. Jeg viser til herredsrettens bemerkning om dette, som jeg har referert” (s. 1479).

Nemlig at *”bestemmelsen ikke kunne påberopes av A, som ikke var part i de avtaler som var angrepet” (s. 1476).*

¹⁰⁰ RG 1986 s. 344 på s. 350.

¹⁰¹ Som nevnt i pkt. 2.4, er finansiell leasing en kommersielt balansert avtaleform utenfor konkurstilfellene.

¹⁰² Andenæs s. 205.

Et annet moment som taler mot å la bestemmelsen komme til anvendelse, er at Høyesterett har vært svært tilbakeholden når avtl. § 36 har blitt anført som urimelighetsgrunn i kommersielle kontraktsforhold¹⁰³.

Etter bestemmelsens annet ledd, skal det blant annet legges vekt på ”partenes stilling”. Momentet tar særlig sikte på om den ene part i avtaleforholdet har vært den andre underlegen¹⁰⁴.

Avtaler om finansiell leasing mellom næringsdrivende vil normalt innebære profesjonelle parter på begge sider.

For leasinggivers vedkommende vil gjeldende kontraktspraksis være kjent, jf. pkt. 2.2 foran. Selv om det gjennomgående vil være en viss ubalanse i styrkeforholdet mellom avtalepartene til fordel for leasinggiver, kan det tenkes unntak hvor leasingtaker utgjør store selskaper, med omfattende leasingporteføljer som utgjør store verdier. Her vil leietaker kunne være i besittelse av høy ekspertise, kommersielt så vel som juridisk¹⁰⁵.

Videre er det viktig å holde fast ved at kjernen i problemstillingen er av formuerettslig art. Svaret på spørsmålet oppgaven stiller avhenger av adgangen til å holde debtors aktiva utenfor kreditorenes beslagsrett. Avtl. § 36 har karakter av en sikkerhetsventil. Den er forbeholdt unntakstilfeller hvor man i mangel på annet rettsgrunnlag, det være seg gjennom deklarasjon, tolkning eller preseptorisk lovgivning kan komme *konkret urimelighet* til livs. Når spørsmål av mer generell art skal tas stilling til, bør man derfor i det lengste forsøke å finne løsningen annetsteds.

I RG 1986 s. 344 var et alternativt grunnlag anført subsidiært fra konkursboet, men ble ikke realitetsbehandlet av retten. Slik dommen forstås, kan dette ha skyldtes at grunnlaget for påstanden var vanskelig å sannsynliggjøre, da dette berodde på en muntlig avtale som var bestridt av saksøkte.

¹⁰³ Se for eksempel Rt. 2000 s. 806 og Rt. 2003 s. 1132.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 5 (1982-83) s. 33.

¹⁰⁵ Giertsen, Johan, *Avtaler*, 1. utgave s. 201. Se motsatt LA-2011-068797, hvor den ene profesjonelle part (leasingtaker) ble fritatt fra kontrakt om finansiell leasing med hjemmel i avtl. § 36. Dette til tross for at avtalen var undertegnet uten at kontraktsvilkårene var blitt lest gjennom.

Daglig leder av bedriften som leaset bilen, var ifølge saksøker gitt tilsagn om å få overta bilen til neddiskontert verdi, i strid med leasingavtalen. Dommen berører ikke anførselen, men dersom dette ble lagt til grunn, ville avtaleforholdet i realiteten være en form for finansiell leasing med rett til å overta leasingobjektet ved endt grunnperiode.

Etter den tids gjeldende bestemmelse i avbetalingsloven § 9, ville det da foreligge full identifikasjon mellom konkursboet og konkursdebitor, slik at boet kunne tre inn i kontrakten og nyttiggjøre seg verdien på kr. 21.000,-¹⁰⁶.

Drøftelsen ovenfor har på flere grunnlag vist avtl. § 36 som et dårlig egnet rettsgrunnlag.

Avtalefrihet og forutberegnelighet verdsettes høyt på formuerettens område. Dersom man skulle sensurert individuelt forhandlede avtalevilkår med hjemmel i avtl. § 36, ville det medført store og uoversiktlige konsekvenser blant aktørene. Videre ville det stride mot bestemmelsens anvendelsesområde, både å la tredjeparter påberope seg bestemmelsen og å anvende den som rettsgrunnlag for å løse spørsmålet om konkursboets mulighet til å søke dekning generelt.

4.2 Behandling som kreditt med realsikkerhet

4.2.1 Innledning

Så langt i pkt. 4 har oppgavens problemstilling, som angitt i pkt. 1.4, blitt vurdert under den forutsetning at leasingavtalen behandles som en leiekontrakt. Pantel. § 3-22, som ble kort presentert i innledningen, kan imidlertid åpne for en alternativ klassifisering.

I det følgende vil bestemmelsen nærmere analyseres. Formålet er først å gi en fremstilling, for så å undersøke om lovgiver har trukket en grense for hvilke leasingkontrakter som skal anses som henholdsvis kreditt med realsikkerhet og leie.

Høyesterett har i Rt. 2001 s. 232 tatt stilling til om restverdileasing er omfattet av pantel. § 3-22 (2) 2. pkt. Dette ble besvart benektende, men det må undersøkes om avgjørelsen gir signaler om hvordan problemstillingen i nærværende oppgave bør behandles.

¹⁰⁶ Lov av 21.07 1916 nr. 09: Lov om kjøp på avbetaling.

Til slutt i pkt. 4 vil fremgangsmåten ved en klassifisering av finansiell leasing som kreditt med realsikkerhet gjennomgås.

4.2.2 Panteloven § 3-22 (1)

Pantel. § 3-22 *Rett som likestilles med salgspant* (1) lyder:

(1) Har selgeren eller den som har ydet et innkjøpslån forbeholdt seg eiendomsrett til salgstingen inntil kjøpesummen eller lånet er fullt betalt, eller rett til å ta salgstingen tilbake ved betalingsmislighold, skal forholdet ansees som en avtale om salgspant.

For at bestemmelsen skal komme til anvendelse, er det nødvendig at man står overfor et salg, noe ordlyden ”selgeren” og ”innkjøpslån” angir. Regelen er begrunnet med et ønske om å hindre at salgspantordningen brukes til å stifte underpant i løsøre uten at det gjelder sikring av reell innkjøpskreditt¹⁰⁷.

Realitetene i avtaleforholdet er her avgjørende, ikke hvilke ord og uttrykk partene har brukt. Kommer man frem til at et salg foreligger, skal ”*enhver avtale om sikringsrett i det solgte for innkjøpskreditt ... anses som avtale om salgspant*”¹⁰⁸.

Siden bestemmelsen bare gjelder i tilfeller hvor man står overfor kontrakter som etter sitt innhold har karakter av et salg, vil bestemmelsen måtte avgrenses mot finansiell leasing.

4.2.3 Panteloven § 3-22 (2)

Pantel. § 3-22 *Rett som likestilles med salgspant* (2) lyder:

(2) Leieavtale eller lignende avtale som i realiteten tjener til å sikre et avhendelsesvederlag, ansees som en avtale om salg og salgspant hvis det er meningen at leieren skal bli eier av tingen etter å ha betalt et visst antall leieterminer. Selv om det ikke er meningen at leieren skal bli eier eller ha rett til å bli eier, gjelder bestemmelsene i §§ 3-15 til 3-20 tilsvarende. I forhold til vilkåret i § 3-17 fjerde ledd er det tilstrekkelig at leiegjenstandene, leietiden og de terminvise leibeløp er nevnt.

¹⁰⁷ Ot. Prp. Nr. 39 (1977-78) s. 120.

¹⁰⁸ Ot. Prp. Nr. 39 (1977-78) s. 127.

Pantel. § 3-22 (2) 1. pkt. er en påbygging til første ledd. Uavhengig av hvordan et forhold fremstår utad, skal det anses som avtale om salg og salgspant hvis ”... *det er meningen*” at det må likestilles med et salg.

Også her er det realitetene i partenes forpliktelser som må være avgjørende. 1. pkt tar sikte på å ramme såkalte ”*salg på leiekontrakt*”, hvor leietaker har plikt til å kjøpe gjenstanden ved utløp av leieperioden.

Etter 2. pkt skal de fleste reglene om salgspant komme til anvendelse, også dersom leieren ikke skal bli eier, eller å ha rett til å bli eier. Forutsetningen er at avtalen sikrer et avhendelsesvederlag, jf. 1. pkt. Det bestemmelsen omhandler, er finansiell leasing. Uttrykket ”... *å ha rett til å bli eier*” tar sikte på de såkalte opsjonstilfellene¹⁰⁹.

Det er følgelig to vilkår som må være oppfylt for at leasingavtalen skal omfattes. *Avhendelsesvederlaget* er sikret ved at leasinggiver har krav på fullstendig amortisering av sine investeringskostnader. Som analysen av leasingavtalen viste i pkt. 3.1.2.4, har leasingtaker *ikke rett til å bli eier* av leasingobjektene verken i grunnperioden eller perioden for forlengelsesleie. Leasingavtalen vil derfor som utgangspunkt være omfattet av pantel. § 3-22 (2) 2. pkt.

Resultatet er tilsynelatende en oppdeling av leasingkontrakter fra lovgivers side. I første punktum plasseres leasingkontrakter med *full identifikasjon* til kreditt med realsikkerhet. Etersom leasingavtalen er omfattet av andre punktum, er det likevel bare *enkelte av pantelovens salgspantregler* som kommer til anvendelse.

I relasjon til beslagsretten kan man argumentere for at lovgiver dermed har trukket en grense som taler mot at leasingavtalen kan behandles som kreditt med realsikkerhet ved leasingtakers konkurs¹¹⁰. Det må derfor nærmere undersøkes om dette var forutsatt av konsipistene.

¹⁰⁹ For en pågående diskusjon om hvordan disse tilfellene skal behandles, se Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, *Panterett*, 2. utgave 2008 s. 130 og Haraldsen, Jan Fr., *Leasing med restverdi, salgspant eller utleie?*, *Lov og Rett* nr. 5 2002 s. 295-306 på s. 301.

¹¹⁰ Nyheim s. 180.

4.2.4 Lovgivers motiver

Under Sivillovbokutvalets arbeid med innstilling til ny pantelov ble det lagt avgjørende vekt på *den økonomiske realiteten* for finansiell leasing. Likheten med avbetalingskjøp med eiendomsforbehold var så stor at egne regler for finansiell leasing ble ansett som uhensiktsmessig¹¹¹.

I stedet ble forslag om en egen lovbestemmelse lagt frem. Denne skulle slå fast at *”(l)ieavtale eller lignende rettsforhold som i realiteten tjener til å sikre et avhendelsesvederlag, går inn under reglene om eiendomsforbehold ... selv om leieren etter avtalen ikke har noen rett til senere å bli eier”*¹¹².

Justisdepartementet var enig med Sivillovbokutvalet. Til tross for at det i høringsrunden fra flere hold var gitt uttrykk for at det var behov for en mer omfattende utredning av hvilke regler som burde gjelde for finansiell leasing, fant departementet at det *med noen unntak* var hensiktsmessig å gi pantelovens regler om salgspant anvendelse:

*”Departementet har funnet å måtte legge avgjørende vekt på at den økonomiske realitet ved financial leasing ligger meget nær opp til ordningen med salgspant for en kredittlyter som ikke er selger ... Selv om en leasingavtale fra et avtalerettslig synspunkt klart nok ikke er det samme som en avtale om salgspant, og ikke kan betraktes som ”kamouflert salgspant”, mener departementet at realiteten må være avgjørende fra en panterettslig synsvinkel. Departementet foreslår etter dette i prinsippet opprettholdt utvalutkastets § 61 (3), dvs at de viktigste reglene om salgspant (bl a rettsvernreglene) foreslås gjort gjeldende også for avtaler om financial leasing”*¹¹³.

Departementets endelige lovforslag møtte imidlertid motbør i justiskomiteen, som hadde innvendinger mot at salgspantreglene etter departementets innstilling ikke ville komme til anvendelse på avtaler om *salg på leiekontrakt*, noe som var tilfellet for den gamle avbetalingsloven.

¹¹¹ Rådsegn 8 s. 114. Avbetalingskjøp med eiendomsforbehold er betegnelsen på det vi i dag kjenner som salgspant.

¹¹² Rådsegn 8 s. 155 (lovutkastet § 61 (3)).

¹¹³ Ot. Prp. Nr. 39 (1977-78) s. 63.

Resultatet ble tilføyning av det som i dag er pantel. § 3-22 (2) 1. pkt. Dette illustrerer at lovgiver *ikke* ønsket å trekke en grense for hvilke leasingkontrakter som skulle omfattes av panteloven. Poenget var bare at alle reglene om salgspant skulle komme til anvendelse for slike ”kamouflerte” salgspantavtaler.

4.3 Rt. 2001-232 (Axus-saken)

Høyesterett tok i Rt. 2001-232 (Axus-saken) stilling til om restverdileasing er omfattet av pantel. § 3-22 (2).

Spørsmålet i saken var om konkursboet kunne ta beslag i en bil. Leasingkontrakten var ikke tinglyst i Løsøreregisteret og utleier ville derfor ikke ha rettsvern hvis kontrakten var omfattet av bestemmelsen, jf. pantel. § 3-17 (3).

Høyesterett kom til at det ikke forelå tilstrekkelig likhet mellom en salgspantsituasjon i forholdet mellom utleier og leietaker. Pantel. § 3-22 (2) kunne derfor ikke komme til anvendelse. Lagmannsrettsdommen ble opphevet og hjemvist til ny behandling i lagmannsretten.

Saksforholdet var følgende: Hayes & Hands (heretter HH) leaset en bil fra Axus Norge AS (heretter Axus). Axus kjøpte en bil fra sin leverandør Møller Nord AS (heretter Møller) for 148.710 kroner. Leieavtalen mellom Axus og HH skulle gjelde i 36 måneder, uten opsjon på forlengelse. Ved endt leietid skulle bilen leveres tilbake til Axus. Etter avtalen var bilens restverdi på det tidspunkt beregnet å være 92.529 kroner. Denne restverdien var sikret i avtale med leverandøren Møller, som hadde forpliktet seg til å kjøpe bilen tilbake fra Axus.

En standardkontrakt fra Finfo lå til grunn for leieforholdet og samsvarte på flere områder med leasingavtalen, slik den er gjennomgått i pkt. 3.1.2. For det første tilkom eiendomsretten leasinggiver etter kontraktsperiodens utløp og forsikringer ble tegnet for leasingtakers regning.

Videre måtte service og vedlikehold forestås av leasingtaker, som også hadde risiko for bilens hendelige undergang, samt var pålagt omfattende betalingsforpliktelser ved mislighold.

Ved HHs konkurs, krevde Axus bilen utlevert med grunnlag i en avtaleklausul om tilbakelevering uten søksmål, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 (2) a¹¹⁴. HH ved dets konkursbo motsatte seg utlevering og i både namsrett og lagmannsrett fikk konkursboet medhold.

Det ble i begge instanser lagt vekt på at restverdileasing er en form for finansiell leasing, som pantel. § 3-22 (2) var ment å omfatte, og at Axus reelt opptrådte som et finansieringsselskap.

Som begrunnelse for det motsatte resultat la førstvoterende i Høyesterett avgjørende vekt på *den økonomiske realitet* i avtaleforholdet, i lys av pantel. § 3-22 (2).

”Jeg ser det slik at lagmannsretten ved sin tolking av pantelovens § 3-22 annet ledd ikke tar et riktig utgangspunkt. Loven bruker overhodet ikke begrepet « finansiell leasing ». Det vesentlige vil ikke være om en leieform i en eller annen faglig-teoretisk sammenheng klassifiseres som finansiell leasing, slik restverdileasing gjør, men om den økonomiske realitet er slik at leieformen bør likestilles med salgspant og derved omfattes av § 3-22 annet ledd. Og ved denne vurdering vil det sentrale være om leieavtalen tjener til å sikre et fullt avhendelsesvederlag - eller utleiers kostpris om man vil.”

Førstvoterende går så nærmere inn i ordlyden.

”Det fremgår direkte av ordlyden i § 3-22 annet ledd 1. punktum at det er leieavtalen som skal tjene til å sikre et avhendelsesvederlag, og etter min mening menes det her et tilnærmet fullstendig avhendelsesvederlag. Det er bare da lovgrunnen - likestillingen med salgspantsituasjonen - slår til. Leieavtalen i denne sak dekker bare ca en tredjedel av det utleier har betalt for bilen. Det beror på avtalen mellom Axus og leverandøren om fullt avhendelsesvederlag vil være sikret. Og størstedelen av bilens verdi er sikret ved gjenkjøpsavtalen med leverandøren, som har forpliktet seg til å betale 92.529 kroner når leietiden er ute etter tre år.

Etter min mening tolker lagmannsretten - som namsretten - pantelovens § 3-22 annet ledd uriktig når den ved vurderingen av om leieavtalen tjener til å sikre et avhendelsesvederlag,

¹¹⁴ Lov av 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse.

ikke betrakter leieavtalen isolert, men ser den i sammenheng med den restverdi som utleieren har sikret seg ved avtale med leverandøren. Det følger av mitt syn at avtaler om restverdileasing ofte vil likne mer på en ordinær tingsutleie enn på kredittkjøp med salgspant¹¹⁵. ”

4.3.1 Kritikk og betydning av Axus-saken

Etter Høyesteretts kjennelse i Axus-saken er gjeldende rett at avtaler om restverdileasing ikke er omfattet av pantel. § 3-22 (2) 2. pkt.

Høyesteretts resultat har i ettertid blitt kritisert de lege ferenda og Skoghøy går inn for motsatt resultat. Kritikken går til dels ut på at behovet for å hindre kreditorsvik og sikre notoritet er det samme ved avtaler om restverdileasing som ved finansiell leasing¹¹⁶.

Ettersom nærværende avhandling er avgrenset mot de tilfeller hvor leasinggiver ikke har rettsvern, faller det utenfor oppgavens tema å behandle de hensynene som ligger bak.

Mer interessant er Skoghøys kritikk om at restverdileasing er en ny avtaleform som er tatt i bruk etter vedtakelsen av panteloven, hvor formålet for leasingtaker vil være det samme som ved avtaler om finansiell leasing¹¹⁷. Haraldsen er uenig i dette og holder fast ved at restverdileasing ligner langt mer på vanlig tingsutleie¹¹⁸.

Endelig er Skoghøy av den oppfatning at lovens ordlyd ikke nødvendigvis må forstås som at *hele* avhendelsesvederlaget må forutsettes amortisert gjennom leiebetalingene, ettersom restverdien ved utløpet av leieperioden er sikret finansieringsselskapet gjennom leasingavtalen. De lege lata legger Skoghøy til grunn at panteloven § 3-22 (2) må omfatte restverdileasing dersom mer enn 2/3 av kostprisen blir amortisert gjennom leiebetalingene¹¹⁹.

¹¹⁵ Rt. 2001-232 s. 235-236.

¹¹⁶ Skoghøy, *Panterett* s. 133. Haraldsen mener på sin side at rettsvernsreglene er ment å begrense adgangen til å etablere salgspant, og at tinglysings- og registreringsplikten av motorvogn på leasinggiver i motorvognregisteret vil motvirke kreditorsvik, se Haraldsen s. 303.

¹¹⁷ Skoghøy, *Panterett* s. 133.

¹¹⁸ Haraldsen s. 302-303.

¹¹⁹ Skoghøy, *Panterett* s. 133-134.

Haraldsen senker terskelen betraktelig og mener et avtaleforhold med en restverdi på høyere enn 10 % av kostprisen, bør betraktes som en leieavtale og derfor falle utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Brækhus/Høgetveit Berg beløpsfester ikke hva restverdien må gå ut på, men nøyer seg med å bestride Haraldsen: ”En så høy grense er det under enhver omstendighet ikke grunnlag for”¹²⁰.

Ettersom loven ikke benytter seg av begrepet finansiell leasing, taler gode grunner for å støtte førstvoterendes uttalelser om å distansere seg fra en formell definisjon, slik lagmannsretten gjør. Ved å utelukkende basere seg på om hele avhendelsesvederlaget er amortisert, kan imidlertid enkelte problemer oppstå.

I Axus-saken var leieavtalen omtalt som langtidsleie, ikke leasing. Benevnelsen er imidlertid ikke avgjørende for om avtalen skal falle inn under pantel. § 3-22. Operasjonell leasing faller etter forarbeidene utenfor panteloven, jf. pkt. 1.6. Legger man dette til grunn som det ene ytterpunkt, og finansiell leasing til grunn som det andre, hadde den økonomiske realiteten i avtalen mellom partene i Axus-saken klare likhetstrekk med finansiell leasing.

Etter pantelovens vedtakelse har nye leasingformer kommet til, herunder restverdileasing, som må sies å ligge et sted mellom finansiell leasing og operasjonell leasing.

Forarbeidene omhandler i stor grad forskjellen mellom disse to formene for leasing og lovkonseptene var klar over de vanskelige grensedragninger som kunne oppstå¹²¹.

I Sivillovbokutvalet tok banksjef Lucien Dedichen derfor dissens. Hans uttalelser om skillet mellom operasjonell (leie) og finansiell leasing er fortsatt illustrerende: ”Videre kan det ifølge motivene se ut som det er en klar grense mellom operating- og financial leasing. Selv om disse uttrykk ofte anvendes, er det imidlertid ikke noen klar praktisk og teoretisk avgrensning mellom de to leasingformer. Det forekommer f.eks en rekke mellomformer som like godt kan kalles financial- som operating leasing. Med den utforming § 61 (i dag pantel. §

¹²⁰ Brækhus, Sjur og Høgetveit Berg, Borgar, *Omsetning og kreditt* 2, 3. utgave 2005 s. 132.

¹²¹ Dette følger lovens tilblivelse gjennom hele forarbeidsprosessen. Se Rådsegn 8 s. 113-116, Ot.prp nr. 39 (1977-78) s. 61-63 og Innst. O. nr. 19 (1979-80) s. 20.

3-22 (2), min utheving) og dens motiver har fått, vil det være uklart om disse blandingsformer skal falle inn under lovens regler om eiendomsforbehold¹²²”.

At ”avhendelsesvederlag” ble valgt som eneste vurderingsmoment av lovgiver i pantel. § 3-22 (2), kan derfor skyldes retts tekniske hensyn. Lovgiver kunne vanskelig forutse hvilke nye avtaleformer for kreditt og kredittsikring som ville komme til og dermed var nedbetalingen sentral for vurderingen.

Restverdileasing er utvilsomt en slik mellomform som Dedichen skisserer foran, men avtalen som var brukt i Axus-saken, hadde som vist betydelige likheter med avtaler om finansiell leasing. Under hensyntagen til disse likheter, synes førstvoterendes tolkning av den økonomiske realitet å ikke ha blitt gjenstand for en fullstendig behandling i saken. Det sentrale for lovgiver ved bestemmelsens utforming, var som vist i pkt. 4.2.3 foran avtalens økonomiske realitet. Lovens ordlyd er et sentralt moment i en slik vurdering, men bør inngå i en mer omfattende tolkingsprosess, slik det ble forsøkt i den privatrettslige analysen av leasingavtalen i oppgavens pkt. 3.1 og 3.2.

I Danmark behandlet Høyesteret i 2007 en sak hvor leasinggivers eiendomsrett ble satt til side til fordel for konkursboet¹²³. Saken gjaldt et ”salg på leiekontrakt”, som er en særlig form for finansiell leasing og er det første tilfelle fra domstolen på at leasinggivers eiendomsrett ble tilsidesatt i konkurransen med konkursboet.

En ytterligere analysing av dommen hører ikke til her. Poenget er at Høyesteret foretok en grundig og selvstendig analyse av leasingforholdet, med henblikk på om de økonomiske realiteter i avtalen stemte overens med de tingsrettslige regler som måtte til for at leasinggivers eiendomsrett kunne stå seg overfor konkursboet.

Når vår egen Høyesterett legger til grunn at loven ikke gir noen videre veiledning enn en ren beløpsmessig vurdering av om leieavtalen isolert er ment å sikre et avhendelsesvederlag, vil dette derfor etter mitt syn være uheldig for rettstilstanden. At avtaler om restverdileasing etter førstvoterendes syn ”... ofte vil likne mer på en ordinær tingsutleie”, synes å være en forenklet tilnærming til praksis i næringslivet. Riktignok var tvisteobjektets restverdi relativt stor i den konkrete saken, men restverdileasing med langt høyere amortisering forekommer.

¹²² Rådsegn 8 s. 115.

¹²³ Høyesterets dom af 1. februar 2007 (sag 278/2005).

Sakens formuleringer kan videre skape en viss usikkerhet i praksis. Som vist ovenfor, har diskusjonen i teorien om forståelsen av dommen hovedsakelig dreid seg om hvor stor en restverdi må være for at kontrakten skal falle utenfor loven. Avhengig av den enkelte teoretikers grunnsyn på leasing som finansieringsform, kan det tenkes at dette vil være avgjørende for hvor høyt et slikt beløp vil være. Dette samsvarer godt med drøftelsen foran om ”sui generis”-debatten i Danmark i pkt. 3.3.1 foran.

Vurderingsgrunnlaget som førstvoterende benytter i Axus-saken og drøftelsen i pkt. 4.2.4, medfører at leasingavtalen som omhandlet her, er omfattet av pantel. § 3-22 (2). Det siste spørsmålet for avhandlingen er hvilke konsekvenser man skal trekke av dette for boets beslagsrett.

Dermed hører det avslutningsvis til den nærværende avhandling å undersøke hvordan man konkret må gå frem ved en klassifisering av leasingavtalen som kreditt med realsikkerhet, for å muliggjøre konkursbeslag.

4.3 Fremgangsmåte ved klassifisering som kreditt med realsikkerhet

Den tradisjonelle oppfatning i norsk rett har vært at panteretten er uløselig knyttet til det underliggende forhold. Ved konkurs hos leasingtaker i perioden for forlengelsesleie er realiteten at nedbetaling av kostpris har medført et materielt bortfall av sikringsretten til leasingobjektet. Formelt står likevel sikringsretten seg med hjemmel i avtalen.

Problemene som oppsto i pkt. 4.1 unngås, dersom man i konkurstilfellene ser bort fra leasingavtalen § 2 (1) 1. pkt. og anser leasingtaker *som eier av leasingobjektet*, mens leasinggivers rett er begrenset til *realsikkerhet* for oppgjør som skal skje i henhold til leasingavtalen¹²⁴.

Sikkerhetsretten må ved en slik klassifisering omfatte det som leasingavtalen innenfor rammen av panteloven gir adgang til. Lovens begrensninger følger av pantel. § 3-14. Etter leasingavtalen vil dette først og fremst være forfalte ubetalte leierterminer, jf. leasingavtalens pkt. § 17 (1) pkt. 1. I tillegg vil morarenter for forfalte leierterminer være sikret etter avtalen¹²⁵.

¹²⁴ Skoghøy, *Panteloven* s. 362-363.

¹²⁵ Dersom ikke annet avtalt, ville det samme fulgt av pantel. § 1-5 (1) bokstav b.

Slik vil konkursboet kunne ta beslag i leasingobjektet på prioritet *etter* disse beløp.

For at kreditorene skal kunne få avkastning, må det foreligge en merverdi, som angitt i pkt. 1.4. I praksis forutsetter dette at verdien av leasinggjenstanden overstiger utestående krav, som leasinggiver har på konkurstidspunktet.

Leasingavtalens mekanismer medfører at konkurs i seg selv aktiverer oppgjørsplikten, jf. leasingavtalen § 17. Oppgjør kan for det skje ved at konkursboet kan få leasingobjektet tvangssolgt, jf. dekl. § 8-15 (1) 1 pkt., jf. 3. pkt.

En annen mulighet er å benytte seg av boets utløsningsrett, jf. dekl. § 8-16 1. pkt.

Så langt har det blitt forutsatt at leasinggiver har forholdt seg passiv forut for konkurs. Dette er også løsningens svakhet:

Leasingtaker vil normalt ha misligholdt sine betalingsforpliktelser før konkursbegjæringen behandles. Leasingavtalen § 16 (1) pkt. 1 og 3 gir leasingtaker adgang til å si opp avtalen med umiddelbar virkning, både ved vesentlig mislighold av avtaleforpliktelsene og innstilling av betalinger fra leasingtaker¹²⁶.

Unntaksvis kan det tenkes at leasingtaker har klart å skjule for leasinggiver at han stirrer ned i insolvensens avgrunn. Han kan for eksempel ha forfordelt hvem han oppfyller sine betalingsforpliktelser overfor, og således holdt leasinggiver i uvitenhet.

Som hovedregel må man likevel legge til grunn at en påbegynt insolvens vil gi seg merkbart utslag overfor kreditorene i form av betalingsmislighold.

Etter kkl. § 62 vil innstilling av betalinger i seg selv være en presumsjon for insolvens.

Med mindre leasingtaker med stor grad av sikkerhet kan bevise at slike problemer bare er av forbigående art, vil dette gi leasinggiver oppfordring til å si opp avtalen og hente leasingobjektet før konkursskjennelse er avsagt etter dekl. § 1-4 (3).

¹²⁶ Bestemmelsen inneholder flere tilgrensende oppsigelsesklausuler, men for konkurstilfellene er disse to mest relevante.

Spørsmålet er om en slik heving kan gjøres gjeldende overfor boet. Nyheim fremholder at det ikke er tilstrekkelig leasingavtalen heves før konkurstidspunktet. Han fremholder at det må være avgjørende om leasingobjektet er overlevert leasinggiver, riktignok med den svakhet at leasinggiver ved en slik rettsstilstand setter en lavere terskel for å si opp leasingavtalen og sørge for utlevering¹²⁷.

Overleveringen som skjæringspunkt synes å være en god løsning. Dette er også i tråd med hva som må til for å avskjære kreditorenes stansningsrett ved løsøretransport. Videre vil det kunne motvirke uklarhet i grensetilfeller hvor avtalen er hevet og leasingobjektet er under transport, men ennå ikke kommet frem¹²⁸. Videre kan førtidig forfall tenkes avbøtt ved omstøtelse etter dekningslovens regler¹²⁹.

Sammenfatningsvis virker en klassifisering som kreditt med realsikkerhet av flere grunner å være den beste løsning for konkursboet. For det første vil det være i tråd med lovgivers intensjoner om at den økonomiske realitet er avgjørende for hvilken avtaleform man befatter seg med.

For det andre vil balansen i avtaleformen opprettholdes, samtidig som leasinggiver får innfridd sin positive kontraktsinteresse. Videre vil en slik løsning være i samsvar med tilgrensende regler på området. Fremgangsmåten ovenfor har vist at lovgivningen har de rette verktøy for å løse typetilfellet, dersom man behandler leasingavtalen i samsvar med dens reelle innhold, men likevel skjærer gjennom avtalepartenes formelle klassifisering.

Mot dette taler hensynet til at bransjeaktørene har innrettet seg til en langvarig og så vidt synlig konsekvent avtalepraksis. Så lenge en slik praksis medfører en tilfeldig begunstigelse av en enkeltkreditor, kan dette synspunktet ikke veie tungt. Dersom domstolene kommer problemet til livs, vil dette kunne bidra til en justering av avtalepraksis uten at finansieringsformålet som ligger bak blir skadelidende.

Jeg kan derfor ikke se en annen løsning enn at det under forutsetningene som er lagt til grunn for avhandlingen, må legges avgjørende vekt på finansieringsformålet ved finansiell leasing,

¹²⁷ Nyheim s. 190-191.

¹²⁸ Se for eksempel Lov av 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp § 61 (2), jf. § 63.

¹²⁹ Nyheim s. 191.

og at nedbetalingen må innebære at leasingtaker får en tilnærmet lik rett som en som blir eier ved en alminnelig kredittavtale. I alle tilfelle må dette gjelde ved konkurs – for å unngå at en enkeltkreditor får en tilfeldig fordel på bekostning av kreditorfellesskapet.

Kilder

Lover

LOV 1857-10-12 nr 03: Lov, indeholdene nærmere Bestemmelser om Pant og Thinglæsning (oppevet).

Lov av 21. juli 1916 nr. 09: Lov om kjøp på avbetaling (oppevet).

Lov av 31. mai 1918 nr. 4 om avsutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.

Lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant.

Lov av 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs.

Lov av 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett.

Lov av 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp.

Lov av 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner.

Lov av 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse.

Lov av 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v.

Lov av 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt.

Lov av 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler.

Lov av 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag.

Utenlandske lover

Danmark: Konkursloven, lov nr. 298 8. juni 1977 (nå lovbekendtgørelse nr. 217 av 15.3 2011).

Rettspraksis

Rt. 1907 s. 359.

Rt. 1993 s. 1474.

Rt. 2000 s. 806.

Rt. 2001 s. 232.

Rt. 2003 s. 1132.

Rt. 2007 s. 1682.

Rt. 2009 s. 1090.

RG 1986 s. 344.

Agder lagmannsretts dom LA-2011-068797.

Asker og Bærum tingretts sak 11-012660TVI-AHER/2.

Utenlandsk rettspraksis

Høyesterets dom af 1. februar 2007 (sag 278/2005)

Forarbeider

Rådsegn 8 frå Sivillovbokutvalet. Om pant (Bergen 1970).

NOU 1972: 20 Gjeldsforhandling og konkurs.

NOU 1977: 12 Kredittkjøp mv.

Ot.prp. nr. 39 (1977-78) Om pantelov.

Ot.prp. nr. 5 (1982-83) Om lov om endringer i avtaleloven 31. mai 1918 nr. 4, m.m. (generell formuerettslig lempingsregel).

Ot.prp. nr. 41 (1986-87) Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (Konkurransen på finansmarkedet).

Ot.prp.nr.80 (1986-1987). Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsekjøp, vedtatt 11 april 1980.

Innst. O. nr. 19 (1979-80).

Litteratur

Bøker

Andenæs, Mads Henry, Konkurs, 3. utgave 2009, Calax AS (Oslo).

Andersen, Lennart Lyng og Werlauff Eirik, Kreditretten, 4. utgave 2005, Forlaget Thomson (København).

Bergsåker, Trygve, Pengekravsrett, 1. utgave 1994, Gyldendal Norsk Forlag (Oslo).

Brækhus, Sjur og Høgetveit Berg, Borgar, Omsetning og kreditt 2, 3. utgave 2005, Universitetsforlaget (Oslo).

Fladstad, Harald N. m. flere, Finansregnskap, årsregnskap og god regnskapsskikk, 1. utgave 2006, Fagbokforlaget (Bergen).

Gade, Poul, Finansiell Leasing – leje og leasing af erhvervsløsøre, 1. utgave 1997, Jurist- og Økonomforbundets Forlag (Randers).

Giertsen, Johan, Avtaler, 1. utgave 2006 Universitetsforlaget (Bergen).

Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett, 1. utgave 2003, Universitetsforlaget (Oslo).

Hov, Jo, Avtalebrudd og partsskifte, 3. utgave 2007, Jo Hov og Papinian AS (Oslo).

Kofoed-Hansen, Jørn-Ulrik, Leasingkontrakter, 2. utgave 1983, Jurist- og Økonomforbundets Forlag (København).

Norsk RegnskapsStiftelse (utg.): Norsk RegnskapsStandard 14 Leieavtaler, endelig utgave, sist revidert juni 2008.

Skattedirektoratet (utg.): Lignings-ABC 2011/12, 33. utgave 2012, Gyldendal Norsk Forlag AS (Oslo).

Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, Panteloven, Kommentarer til lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant og en artikkel om tilbakeholdsrett, 2. utgave 2003, Gyldendal Akademisk (Oslo).

Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, Panterett, 2. utgave 2008, Universitetsforlaget (Oslo).

Zimmer, Frederik, Lærebok i skatterett, 6. utgave 2009, Universitetsforlaget (Oslo).

Artikler

Andreassen, Jens Edvin [Skoghøy], Betydningen av etablert forretningspraksis ved avtaler om kreditt og kredittsikring, Jussens venner 1991 s. 1-22.

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

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

Nazarian, Henriette, Bør det være adgang til å avtale heving i konkurs?, Fra Driftssentralen til Teorifagbygget 2004, s. 161-171. Utgitt av Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø.

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

Elektroniske kilder

SG Finans' leasingbrosjyre (nettstedet benyttet 2.3 2012):

<http://www.sgfinans.no/servlet/ContentServer?pagename=SGFInternett.no/SGFIParent/GeneralPage&cid=1100675384342>

Muntlige kilder

Samtaler med dr. juris, høyesterettsdommer Jens Edvin A. Skoghøy, mandag 27. februar 2012 klokken 13.00-13.40 og torsdag 22. mars 2012 klokken 15.00-15.40.

Telefonsamtale med direktør i Finansieringsselskapenes Forening (Finfo), Jan Fr. Haraldsen, torsdag 2. februar 2012 klokken 13.20-13.50.

Vedlegg I – Finfos mønsterkontrakt for avtaler om finansiell leasing

LEASINGAVTALE

1. Leasingelskapets navn, adresse, tlf.nr., org.nummer
(nedenfor kalt eier)
2. Leiers navn, adr., tlf., fødsels-/org.nummer, kundenr. og evt. kontaktperson.
(nedenfor kalt leier).
3. Leverandør do.
4. Leasingobjekt: (gjenstand/merke/type/modell) - fabrikkasjonsnr./reg.nr.:
.....
Ny: Brukt:
5. Bruksadresse:
6. Forsikring tegnes av i Max. egenandel
7. Leveringsdato Minimumsperiode:mnd. fra til
8. Total pris inkl. mva:
9. Rentesatser: Nom.: % p.a., Forskudd: % p.a.
10. Beregningsgrunnlag: Investert beløp:
- innbytte/forskudd
Leiebereg.n.grunnlag
11. Etableringsgeb.: + mva : = (inkl.mva)
betales til: eier: leverandør:
12. Startleie: + mva : = (inkl.mva). Forfall:,
Betales av leier til: eier: leverandør:
13. Leie i minimumsperioden pr. måned:
..... + term.geb.: + mva: = (inkl.mva)
Leiebeløpet forfaller til betaling første gang og deretter samme dato hver måned.
14. Leie etter minimumsperioden pr. år:

..... + term.geb.: + mva: = (inkl.mva)

Leiebeløpet forfaller til betaling første gang og deretter samme dato hvert år.

15. Sikkerheter:

16. Spesielle betingelser:

Avtalens bestemmelser er lest og vedtatt slik de fremgår ovenfor og på baksiden/eller eget vedlegg.

Sted/dato

Sted/dato

leier

eier

GENERELLE BETINGELSER FOR FINANSIELL LEASING

§ 1. Anvendelsesområde

Disse betingelser får anvendelse på foranstående leasingavtale.

§ 2. Eiendomsrett

Leasinggjenstanden(e), herunder deler som sammenføres eller erstatter deler av gjenstanden(e), er eiers eiendom. Eier har rett til å få dette tinglyst eller på annen måte offentlig registrert. Eier kan også merke gjenstanden(e) på en måte som angir eiendomsforholdet.

Leietaker kan ikke selge, pantsette, fremleie eller på annen måte disponere rettslig over gjenstanden(e) uten samtykke fra eier.

Gjenstanden(e) må ikke bearbeides, sammenføres eller sammenblandes med egen eller annens eiendom eller forøvrig anbringes på en måte, f.eks. sammen med tilsvarende gjenstander beregnet for salg, som gjør at eiers eiendomsrett kan gå tapt.

Eier eller den eier måtte utpeke, har rett til å inspisere gjenstanden(e) der disse befinner seg.

§ 3. Bruksrett

Leietaker har bruksrett til gjenstanden(e) i leieperioden. Leietaker har ikke - mot eller uten vederlag - rett til å bli eier av gjenstanden(e) ved leieperiodens utløp eller forøvrig i kontraktsperioden.

Bruksretten kan ikke overdras. Gjenstander som ikke er beregnet til å flyttes på, må ikke flyttes fra det oppgitte brukssted.

Typebetegnelser, fabrikasjonsnumre o.l. som tjener til identifikasjon av gjenstandene, må ikke fjernes.

§ 4. Leieperiode

Eier kan ikke si opp avtalen hverken i minimumsperioden eller senere uten i tilfelle av mislighold.

Leietaker kan si opp avtalen med 1 måneds skriftlig varsel. Ved oppsigelse i minimumsperioden foretas oppgjør som bestemt i § 17. Gjenstanden(e) leveres tilbake som bestemt i § 18.

Leietaker har etter utløpet av minimumsperioden rett til å fortsette leieforholdet til redusert leie. Avtalen anses automatisk forlenget dersom den ikke er sagt opp.

§ 5. Leien

Leietaker er innforstått med at leien - med mindre annet er særskilt avtalt - er beregnet slik at den kun dekker amortisering av investert beløp.

Endres beregningsgrunnlaget som følge av krav fra leverandør eller endringer i valutakurser, vil leien bli justert tilsvarende.

§ 6. Omkostninger og utgifter

Med mindre annet er avtalt, skal utgifter og omkostninger knyttet til forsikringer, levering, montering, drift, vedlikehold, tilbakelevering og/eller innhenting av gjenstandene, betales i tillegg til leien. Det samme gjelder eventuelle bøter, forelegg og gebyrer som måtte bli ilagt.

Utlegg som er betalt av eier og ikke dekkes av leien, betales ved påkrav.

§ 7. Skatter og avgifter

Beregningsgrunnlaget for leien bygger på bestemte forutsetninger om den skatte- og avgiftsmessige behandling av gjenstanden(e) ved anskaffelse, bruk og disponering ved leieperiodens slutt. Leietaker er innforstått med at eier kan kreve kompensasjon i den avtalte leie eller et sluttoppgjør ved leieperiodens slutt dersom disse forutsetninger endrer seg.

§ 8. Betalingsbetingelser

Betalinger skal være mottatt eller disponibelt på eiers konto på forfallsdag. Forsinkelse av levering, feil eller mangler ved gjenstanden(e) og som ikke beror på eiers forhold, fritar ikke for plikt til å betale leien.

Ved forsinket betaling påløper forsinkelsesrente med ...% pr. påbegynt måned til betaling finner sted. Ved forsinkelse over en måned, beregnes rentesrente. Purregebyrer og inkassosalær kommer i tillegg.

§ 9. Regulering av leien og andre rentesatser

Eier har rett til å kreve leien justert med en - 1 - måneds varsel. Tilsvarende gjelder rentesatser fastlagt i kontrakten. Kortere frist kan benyttes ved vesentlige endringer i pengemarkedsrenten.

Leien kan også endres ved vesentlig endret bruk eller slitasje av gjenstanden(e). Leien kan også endres dersom det skjer endringer i skatter og avgifter eller andre forhold som måtte bli pålagt av myndighetene med virkning for denne kontrakt.

§ 10. Levering

Ved levering av gjenstanden(e) skal leietaker straks undersøke disse på forsvarlig måte med henblikk på reklamasjon og i tilfelle konstatering av feil eller mangler skriftlig reklamere overfor leverandør. Eier skal varsles skriftlig om feil eller mangler.

Er gjenstanden(e) undersøkt og funnet i overensstemmelse med avtalen, skal leietaker skriftlig bekrefte dette overfor eier.

Leietaker skal følge opp leverandørens garanti- og serviceforpliktelser og må foreta de handlinger som er nødvendig for å opprettholde disse.

Unnlater leietaker å hente eller motta gjenstanden(e), har eier krav på erstatning for de tap dette måtte medføre.

§ 11. Feil og mangler m.v.

Gjenstanden(e) er kjøpt inn av eier etter leietakers ønsker, behov og spesifikasjoner. Leietaker har valgt gjenstanden(e) og godkjent leverandør, hans leveringsbetingelser og andre vilkår i kjøpsavtalen som har betydning for leietakers rettstilling.

Eier skal varsles, men har intet ansvar overfor leietaker for tap som følge av forsinket eller manglende levering, faktiske eller rettslige mangler ved gjenstanden(e) eller annet mislighold fra leverandørs side.

Alle utbetalinger fra leverandør i form av prisavslag og/eller erstatning for verdiforringelse på gjenstanden(e), tilkommer eier som avregner dette i leien etter at beløpet er mottatt. Godtgjørelse eller reduksjon utover dette kan leietaker ikke kreve.

Heves kjøpsavtalen, tilfaller restitusjonsoppgjøret eier og leasingavtalen gjøres opp som bestemt i § 17.

Leietaker bærer alle omkostninger som er forbundet med å gjøre krav gjeldende mot leverandør.

§ 12. Bruk og vedlikehold av gjenstanden

Gjenstanden(e) kan kun benyttes til normal drift med mindre særavtale er truffet.

Leietaker er ansvarlig for at offentlige og private forskrifter og tillatelser som gjelder for bruk av gjenstanden(e), er innhentet og overholdes.

Leietaker skal utvise vanlig forsiktighet, vedlikeholde gjenstanden(e) og ellers følge de anvisninger som måtte være utarbeidet for bruk av gjenstanden(e) eller for opprettholdelse av forsikringsdekningen.

Leietaker skal videre sørge for at gjenstanden(e) holdes forsvarlig vedlike. Han skal tegne service-/vedlikeholdskontrakt som er vanlig for denne type utstyr. Eier er ikke part i slike avtaler.

Leietaker er som bruker ansvarlig for og må dekke alle utgifter forbundet med bruk og vedlikehold av gjenstanden(e). Det kan avtales særskilt at eier skal formidle leveranser av tjenester knyttet til bruk og vedlikehold av gjenstanden(e).

§ 13. Tap og skade

Leietaker er ansvarlig for tap av eller skade på gjenstanden(e) fra det øyeblikk leverandørs ansvar som selger opphører og frem til gjenstanden(e) er kvittert mottatt av eier. Som skade regnes også unormal slitasje. Leietakeren skal umiddelbart underrette eieren om tap eller skader.

Dersom partene ikke blir enige om hva leietaker skal betale etter 1.ledd, forholdes som beskrevet i § 17, 3.ledd.

Tap og skader som forhindrer leietaker i å benytte utstyret som forutsatt, fritar ikke for betaling av leie. Eier påtar seg intet ansvar for driftstap, tap av fortjeneste e.l. i denne forbindelse.

Hvis eier finner at gjenstanden(e) kan repareres, skal leietaker straks sørge for å utbedre skaden. Beløp som eier har mottatt fra forsikringsselskap eller andre til dekning av slike skader, vil eier overføre til leietaker eller utbetale direkte til den som har reparert skaden.

Hvis eier finner at gjenstanden(e) ikke kan repareres, eller hvis gjenstanden(e) er gått tapt ved brann eller på annen måte, faller leasingavtalen bort. Leietaker skal da innen 30 dager foreta oppgjør etter § 17.

§ 14. Skade på tredjemann

Leietaker har ansvar for enhver skade forårsaket av gjenstanden(e) så lenge de er i leietakers varetekt.

Rettes det krav mot eier for slik skade, eller for brudd på offentlige og private forskrifter og tillatelser, plikter leietaker å holde eier skadesløs.

Ved skade overfor tredjemann skal leietaker straks skriftlig varsle eier og medvirke til sakens opplysning

§ 15. Forsikringer

Så lenge denne leasingavtale gjelder - også hvis den forlenges utover minimumsperioden - skal nødvendige forsikringer som vil holde eier skadesløs, tegnes for leietakers regning, herunder fullverdifsikring og nødvendig forsikring mot krav grunnet i Produktansvarsloven, Forurensningsloven eller andre bestemmelser som pålegger eier ansvar i egenskap av eier. Eier kan i tillegg kreve at leietaker tegner avbruddsforsikring.

Skal leietaker tegne forsikringer, skal disse også omfatte eiers interesse. Leietaker skal uten opphold sørge for at eier får kopi av forsikringsavtale der eier er begunstiget. Dersom dette ikke blir gjort, kan eier tegne nødvendig forsikring og debitere leietaker for premien.

Ved skade skal egenandel bæres av leietaker.

Tilkommer det leietaker erstatning fra forsikringsselskap eller andre til dekning av skader som er påført eller forårsaket av gjenstanden(e), er erstatningen tiltransportert eier i den grad det foreligger udekkede krav etter leasingavtalen.

§ 16. Førtidig forfall

Eier kan før ordinært forfallstidspunkt og med øyeblikkelig virkning heve avtalen, bringe gjelden til forfall og hente utleide gjenstander der disse befinner seg, dersom:

1. Leietaker vesentlig misligholder sine forpliktelser etter avtalen eller på annen måte i forhold til eier.
2. Leietaker som innehaver av enkeltmannsforetak avgår ved døden.
3. Leietaker innstiller betalingene, søker gjeldsforhandling, går konkurs etter konkurslovens regler eller settes under tvangsfølgning, eller leietakers formuesforhold svekkes i vesentlig grad.
4. Leietaker eller andre får inndratt eller ikke fornyet konsesjoner/tillatelser som er nødvendig for lovlig drift av virksomheten.
5. Leietaker misligholder vedlikeholdsavtale med leverandør eller forøvrig misbruker sin råderett over gjenstanden(e).
6. Det forøvrig inntreer vesentlige endringer av eier-, drifts- eller personellmessig karakter hos leietaker som har betydning for leieforholdet.
7. Leietaker har gitt uriktige eller mangelfulle opplysninger om spørsmål som har hatt betydning for innvilgelse av leasingavtalen.
8. Det ut fra leietakers handlemåte eller alvorlig svikt i leietakers betalingsevne er klart at leietakers betalingsforpliktelser vil bli vesentlig misligholdt.
9. Eventuell sikkerhet som er stilt for leietakers forpliktelser overfor eier vesentlig reduseres i verdi.

Betalingsforsinkelse på en måned eller mer, anses i alle tilfelle som vesentlig mislighold.

§ 17. Oppgjør

Hvis avtalen heves av eier eller sies opp av leietaker, eller avtalen faller bort av andre grunner, er leietaker forpliktet til å betale til eier:

1. Alle forfalte ubetalte leierterminer
2. Alle ikke-forfalte leierterminer for den gjenstående del av minimumsperioden, diskontert ned til nåverdi etter en sats p.t. ...% p.a.

3. Erstatning for ytterligere tap eier måtte lide som følge av at leasingavtalen avbrytes før minimumsperiodens utløp.
4. Utlegg, forsinkelsesrenter og erstatning/refusjon som tilkommer eier etter denne avtales bestemmelser.

Eiers krav i h.t. 2) og 3) blir å redusere med det nettobeløp eier oppnår ved salg av gjenstanden(e), ved utbetaling av forsikring eller ved restitusjon av kjøpesum. Velger eier å leie ut gjenstanden(e) på ny, skal kravet reduseres med netto leieberegningssgrunnlag etter den nye leieavtalen med fradrag for etableringsgebyr og omkostninger. Overstiger nettobeløpet eiers krav, har leietaker **ikke** krav på det overskytende beløp. Innbetalt startleie refunderes ikke i noe tilfelle.

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

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

§ 18. Tilbakelevering

Ved leasingperiodens utløp eller opphør av leasingavtalen, skal gjenstanden(e) returneres til eier eller den eier utpeker. Leietaker betaler alle omkostninger i den forbindelse.

Utstyr som er levert ut med eller hører til gjenstanden(e), skal følge med ved tilbakeleveringen. Annet utstyr skal fjernes. Eier kan besørge dette fjernet for leietakers regning.

§ 19. Vernetting. Utlevering uten søksmål.

Alle uoverensstemmelser som måtte oppstå i forbindelse med denne leasingavtale skal avgjøres etter norsk rett, og ved eiers vernetting som herved vedtas av leietaker.

Dersom leietaker ved leietidens utløp ikke frivillig tilbakeleverer gjenstanden(e), vedtas utlevering uten søksmål.

Blir leien eller avtalte tilleggsytelser ikke betalt innen 2 uker etter skriftlig varsel har funnet sted på eller etter forfallsdag, med samtidig underretning om at utlevering vil bli begjært dersom betaling ikke finner sted, kan utlevering av gjenstanden(e) finne sted uten søksmål.

Etter at tvangsfullbyrding er begjært, kan motregning bare erklæres dersom motkravet er erkjent eller det foreligger tvangsgrunnlag for motkravet overfor saksøkeren, og betingelsene for motregning er til stede.

Leietaker plikter å betale alle omkostninger forbundet med utlevering uten søksmål.

§ 20. Overdragelse

Eier har rett til å overdra sine rettigheter etter denne kontrakt til bank eller annet finansieringsselskap.

§ 21. Diverse

Eventuelle endringer i kontrakten vil bli tilføyet dette kontraktseksemplar og undertegnet av begge parter.

Vedlegg II: Anvendelse av Finfos mønsterkontrakt

Hei!

Jeg skriver for tiden min masteravhandling i jus ved Det juridiske fakultet i Tromsø. Avhandlingens tittel er "*Finansiell leasing: konkursboets rett i nedbetalte leasingobjekter*".

I den forbindelse har jeg et par spørsmål vedrørende anvendelsen av mønsterkontrakten for avtaler om finansiell leasing fra Finansieringsselskapenes Forening (Finfo) og håper du kan være behjelpelig med å svare på noen korte spørsmål angående kontrakten. Spørsmålene følger nedenfor.

Om kontraktspraksis/markedsandeler:

1. Benytter dere Finfo sin mønsterkontrakt i forbindelse med finansiell leasing av løsøre hos næringsdrivende?
2. Hvis ja, benytter dere kontrakten uendret, eller fravikes den på utvalgte punkter, evt. hvilke?
3. Hvor stor markedsandel har dere på markedet for finansiell leasing blant næringsdrivende?

Her er svarene fra DNB (Finans):

1: DNB Finans har to fagsystemer for leasing (grunnet oppkjøp av Skandiabanken bilfinans). I det ene systemet brukes foreningens mønsteravtale, med noen få tilpasninger. I det andre systemet brukes ikke mønsteravtalen i sin helhet, men de sentrale bestemmelsene om oppgjør, førtidig forfall, osv er identiske. Vår intensjon er at avtalene i sistnevnte system gjøres lik avtalene i førstnevnte system i løpet av 2012.

Det er vår oppfatning at næringen, selv om ikke alle aktører benytter foreningens mønsteravtale, har forholdsvis like kontraktsbestemmelser på leasing. Bransjestandard og kutyme står altså sterkt.

2: Se svar over.

3: Basert på tall fra Finfo hadde DNB markedsandel på 15,8 % for finansiell leasing næring i 2011.

Vi hadde satt pris på å få tilsendt en kopi av den ferdige oppgaven, dersom dette er mulig/ønskelig fra din side. Den kan sendes på e-post til undertegnede, eventuelt til postadressen under.

Ønsker deg lykke til med oppgaven.

Med vennlig hilsen

Øyvind Aarø

Fagansvarlig Compliance | Master i rettsvitenskap

Risikostyring | Verdisikring & Compliance

DNB Bank ASA | DNB Finans

Lars Hillesgate 30 | Postboks 7125, 5020 Bergen

Mobil: [+47 957 41 498](tel:+4795741498)

E-post: oyvind.aaro@dnb.no | www.dnb.no

BENT TERJE LIE Bent.Lie@sr-finans.no

til meg

SpareBank 1 Gruppen's finansieringsselskaper har sine egne leasingdokumenter, som i stor grad er lik Finfo sin "mønsterkontrakt. Men enkelte "formuleringer" er nok forskjellige.

SR-Finans har hovedkontor i Stavanger, med avd.-kontorer i Bergen, Haugesund og Kr.Sand. Vår markedsandel i Rogaland (på leasing) ligger anslagsvis på 40 %. I Bergen og Kr. Sand er vi små.

Hvorvidt markedsandelen er høyere når det gjelder finansiell leasing, er vanskelig å si, men mulig. Dette pga at våre konkurrenter (SG Finans og DNB Finans baserer sin virksomhet mye på forhandlersamarbeid. Vi har lite forhandlersamarbeid.

Kanskje ikke fullgode svar, men er det konkrete punkter du lurere på kan jeg svare så godt jeg kan.

Lykke til med din oppgave.

Med vennlig hilsen
SpareBank 1 SR-Finans AS

Bent Lie
Tlf : 51956519 (dir)
Fax: 51956554