

En bemærkning om »lejekøb« i relation til finansielle leasingkontrakter

af

Hans Viggo Godsk Pedersen

Med det formål at hindre omgåelse af reglerne om ejendomsforbehold indeholder kreditaftaleloven i § 6, stk. 2 en bestemmelse, hvorefter en aftale efter omstændighederne omklassificeres til et køb med ejendomsforbehold. Bestemmelsen har følgende ordlyd: »Som køb med ejendomsforbehold anses også en aftale, der er betegnet som lejekontrakt, eller hvorefter betalingen i øvrigt fremtræder som vederlag for brug af tingen, såfremt det må antages at have været meningen, at modtageren skal blive ejer af den.« Bestemmelsen stammer fra den første lov om afbetaling § 1, stk. 2,¹ hvor den blev medtaget med den begrundelse, at man ikke skulle kunne unddrage en transaktion, der i virkeligheden var et salg på afbetaling, fra lovens regler ved at give den en anden benævnelse eller form.² I afbetalingslovens afløser, kreditkøbsloven³ var reglen indeholdt i § 2, stk. 2, hvorfra den ved kreditkøbslovens ophør medtoges i kreditaftaleloven.

I den trykte domspraksis nåede bestemmelsen i afbetalingslovens § 1, stk. 2 ikke at få den store betydning før indførelse af et krav om mindsteudbetaling ved afbetalingskøb, hvilket skete i 1954.⁴ Så vidt ses findes ingen trykte afgørelser om bestemmelsen i den pågældende periode. Med kravet om en mindsteudbetaling som betingelse for ejendomsforbeholdets gyldighed i 1954-lovens § 1, stk. 4 fik spørgsmålet om lejekøb imidlertid større betydning, idet den i loven foreskrevne mindsteudbetaling typisk ikke var blevet erlagt i de aftaler, der var betegnet som lejekontrakter. En variant af lejekøbsmodellen findes i U 1956.382, hvor en sælger havde overladt en (senere) køber en bil, uden at denne skulle betale leje af bilen. Derimod indbetaltes nogle beløb på en såkaldt opsparingskonto, og da der ca. et halvt år senere var indbetalt et beløb svarende til 40 % af bilens kontantpris, blev der oprettet en afbetalingskontrakt, hvor det opsparede beløb udgjorde udbetalingen. Det antoges, at det allerede ved udlevering af bilen havde været stiltiende forudsat, at denne skulle sælges til den pågældende køber, hvorfor ejendomsforbeholdet tilsidesattes.

Den første trykte afgørelse om et egentligt lejekøb er så vidt ses afgørelsen U 1963.657, hvor der i en automat på et lejet fjernsyn skulle indlægges en krone for

¹ Jf. Lov nr. 244 af 8. maj 1917 om køb på afbetaling.

² Jf. nærmere Rigsdagstidende 1916-17, Tillæg A sp. 2522.

³ Jf. Lov nr. 275 af 9. juni 1982 om køb på kredit.

⁴ Jf. Lov nr. 224 af 11. juni 1954 § 1, stk. 4.

hver halve time, apparatet blev benyttet, og hvor samtlige lejeløb skulle fragå i købesummen, hvis lejeren købte fjernsynet. Under hensyn til, at der var sikret lejeren ret til at købe fjernsynet på det anførte vilkår, var aftalen et lejekøb, der som følge af manglende udbetaling ikke indeholdt et gyldigt ejendomsforbehold. Også i U 1966.755 ansås en lejeaftale for et køb med et ugyldigt ejendomsforbehold, medens ejendomsforbeholdet opretholdtes i U 1974.401, hvor lejeløb ganske vist delvis blev godskrevet køber ved køb af et andet TV, men hvor sælgeren antoges at have opnået dækning for sine omkostninger ved udlejningen.

1. Generelt om finansiel leasing som »lejekøb«

Da finansiel leasing begyndte at vinde indpas her i landet, kom afbetalingslovens regel i § 1, stk. 2 om lejekøb kombineret med 1954 versionen af afbetalingslovens § 1, stk. 4 om mindsteudbetaling til at virke problematisk. Da kravet om en mindsteudbetaling også var gældende uden for forbrugeraftaler, indebar omklassificeringen af en lejeaftale til et køb med ejendomsforbehold typisk, at ejendomsforbeholdet var ugyldigt som følge af manglende udbetaling, jf. U 1971.887, U 1977.243 og U 1986.1 H. Omklassifikation af en aftale til et køb med ejendomsforbehold skete imidlertid ikke i afgørelserne U 1973.173 H, U 1973.338 H, U 1976.588, U 1980.874 og U 1983.334 H. Afgørelserne er nærmere omtalt nedenfor.

I den juridiske litteratur gav spørgsmålet om finansielle leasingkontrakter set i forhold til »lejekøb« anledning til en ret omfattende debat. I det væsentlige synes der at være opnået enighed om, at en leasingkontrakt for erhvervsløsøre, der ikke virkede som et forsøg på omgåelse, normalt faldt uden for lejekøbsreglen, medmindre der i kontrakten fandtes bestemmelser om det modsatte, eller der var meget stærke indicier for, at det var meningen, at lejeren skulle blive ejer af genstanden.⁵

I kreditkøbsbetænkningen var man opmærksom på, at reglen om lejekøb kunne virke uhensigtsmæssig ved leasingkontrakter, og udvalget imødekom delvis et ønske om at holde erhvervsmæssige lejeforhold uden for afbetalingsloven. Udvalgets lovudkast indeholdt nemlig i § 39, stk. 1 en bestemmelse, hvorefter parterne ved køb af erhvervsløsøre - bortset fra motorkøretøjer - kunne aftale, at kreditkøbsloven ikke skulle finde anvendelse, når kontantprisen oversteg 100.000 kr., ligesom en lejekontrakt under tilsvarende omstændigheder ikke skulle være omfattet af lovens § 2, stk. 2.⁶ Samtidig foresloges mindsteudbetalingskravet ved § 19 begrænset til kun at omfatte forbrugerkøb, idet hensynet til den begrænsning i relation til letsindige køb og den forbrugsbegrænsning, som mindsteudbetalingskravet antoges at medføre, i særlig grad gjorde sig gældende i

⁵ Jf. *H. Fischer-Møller*: U 1972B.69 og U 1974B.154, *Poul Gade*: Finansiel leasing s. 352 ff, *Ebbe Suenson*: U 1974B.41. Mere kritiske *Torben Jensen*: Afbetaling s. 397 ff, *J.U. Kofoed-Hansen*: Leasingkontrakter, 2. udg. s. 61 og J 1973.409 samt *Weber*: J 1971.279. Særlig med henblik på den skatteretlige behandling *Koch-Nielsen*: U 1967B.286.

⁶ Jf. Betænkning nr. 839-1978 s. 59 og s. 114 ff.

forbrugerkøb. Endvidere ansås udbetalingskravet for delvis illusorisk ved erhvervsmæssige køb, hvis det købte indgik i køberens momsregnskab, således at momsen blev refunderet.⁷

I det fremsatte lovforslag fulgte ministeriet udvalgets forslag for så vidt angik § 19, således at udbetalingskravet kun var gældende i forbrugerkøb. Derimod medtoges bestemmelsen i udkastets § 39 - om mulighed for at aftale, at erhvervsmæssige køb med kontantpris over 100.000 kr. ikke skulle være omfattet af loven - ikke i det fremsatte lovforslag.⁸ Begrundelsen herfor var dels, at beløbsgrænsen ikke fandtes at være et egnet kriterium med hensyn til, hvilke erhvervsdrivende, der kunne have et beskyttelsesbehov, dels at problemet i relation til leasing var løst med bortfald af kravet til mindsteudbetaling uden for forbrugerforhold.⁹ I øvrigt nåede udvalget i en tillægsbetænkning¹⁰ til den konklusion, at der ikke var et aktuelt behov for lovregulering af udlejning af løsøre til erhvervsdrivende.

Efter kreditkøbsloven og senere kreditaftaleloven har finansiel leasing således principielt været omfattet af reglen om lejekøb. Da der imidlertid ikke efter disse love kræves en mindsteudbetaling for ejendomsforbeholds gyldighed uden for forbrugerkøb, har omklassificering af en finansiel leasingaftale til et køb med ejendomsforbehold normalt ikke konsekvenser for leasingselskabets sikkerhed, idet der typisk må være indeholdt et gyldigt forbehold af ejendomsret (ejendomsforbehold) i kontrakten.¹¹ Derimod vil omklassifikation kunne have skatteretlige og afgiftsretlige konsekvenser.

2. Omklassifikation inden for civilretten

Vanskeligheden for finansiel leasing i relation til reglen om lejekøb bunder i det forhold, at den finansielle leasing netop er en finansieringsform på linie med andre finansieringsformer forstået på den måde, at brugeren af en genstand typisk skal betale et beløb, der set over leasingperioden under ét, svarer til forrentning af den bundne kapital samt anskaffessummen med fradrag af en angiven scrapværdi af det leasede ved leasingperiodens udløb. Den angivne scrapværdi vil ikke nødvendigvis svare til den reelle værdi. Tværtimod vil det være næsten utænkeligt, at denne kan fastsættes præcist flere år i forvejen.

Ofte vil det for leasingtageren ikke stå som et valg mellem køb eller leje af en maskine men som et valg af finansieringsform ved anskaffelse af en maskine. Ved det normale forløb fremtræder ikke særlige forskelle mellem køb og leasing, idet vedligeholdelse og forsikring sædvanligvis vil påhvile leasingtageren. Bortset fra skatte- og afgiftsmæssige virkninger vil det heller ikke have særlig

⁷ Jf. Betænkning nr. 839-1978 s. 87.

⁸ Jf. FT 1980-81 Lovforslag nr. L 24.

⁹ Jf. FT xx. Jf. tillige *Peter Blok: J&Ø* 1980.8.

¹⁰ Jf. Betænkning nr. 876-1979.

¹¹ Jf. *Lennart Lyngé Andersen: Lov om kreditaftaler*, 3. udg. s. 86 f.

betydning, om der betales renter og afdrag på et lån til anskaffelsen, eller om der betales en leasingydelse, der i alt væsentligt er beregnet efter samme kriterier. Valget vil dog have likviditetsmæssige konsekvenser.

Da leasingselskabet typisk ikke vil ansætte den scrapværdi, der anvendes ved beregning af leasingydelsen, højere, end den rent faktisk kan forventes at være ved leasingperiodens udløb, vil leasingtageren ofte have en interesse i at kunne overtage det lejede til den angivne scrapværdi eller på anden måde opnå kompensation for differencen. Set fra leasingtagerens side, vil den angivne scrapværdi jo blot være det beløb, der mangler i fuld betaling af det lejede. Under disse omstændigheder vil leasingselskabet naturligvis være tilbøjelig til at indrømme en køberet til en pris, der svarer til den angivne scrapværdi, idet aftalen da måtte anses for omfattet af kreditaftalelovens § 6, stk. 2. Det ville ikke alene ændre det direkte økonomiske mellemværende mellem parterne, men samtidig dermed ville den økonomiske balance i kontrakten forrykkes på grund af de skatte- og afgiftsmæssige konsekvenser af en omklassifikation af aftalen.

Sættes den i kontrakten angivne scrapværdi højt, vil leasingtageren selvsagt ikke have en interesse i at købe til denne værdi. På den anden side vil leasingselskabet næppe acceptere en høj scrapværdi, hvis ikke leasingtageren på en eller anden måde kommer til at indestå for differencen mellem den angivne og den faktiske scrapværdi, f.eks. ved en købepligt til den angivne scrapværdi. På den anden side vil det også kunne bringe kontrakten på kollisionskurs med kreditaftalelovens § 6, stk. 2.

Set på denne måde kan finansiel leasing siges at indebære et dilemma. Leasingtageren skal i alt væsentligt betale maskinens anskaffelsespris og forrentning af beløbet, idet en angivet scrapværdi eller retsværdi dog ikke skal betales. Aftalen må imidlertid ikke umiddelbart give leasingtageren en ret til at overtage det lejede mod betaling af restværdien, i hvert fald ikke i de tilfælde hvor den er fastsat på en sådan måde, at der må formodes at være en økonomisk interesse i det. I så fald må det nemlig antages at have været meningen, at lejeren skal blive ejer af det lejede, hvorfor vil være omfattet af kreditaftalelovens § 6, stk. 2. På denne baggrund er det naturligt, at domstolene i ikke så få tilfælde har haft lejlighed til at tage stilling til, om en leasingaftale kan omklassificeres til en kreditkøbsaftale.

2.1. Nogle konkrete tilfælde

Som foran nævnt er der foretaget omklassifikation af leasingkontrakter til afbetalingskontrakter i en del tilfælde. I det følgende skal der derfor ses lidt nærmere på den foreliggende domspraksis.

Selve det forhold, at leasingtageren gennem leasingydelse i alt væsentligt skal betale værdien af den lejede genstand med tillæg af rente, kan ikke i sig selv begrunde en antagelse om, at leasingtageren skal blive ejer af det lejede. Var det tilfældet, ville finansiel leasing som en finansieringsform næppe kunne gennemføres, idet leasinggiveren jo nødvendigvis skal have dækket sine omkostninger ved arrangementet. Det synes da også ganske sikkert at kunne udledes af domspraksis med afgørelsen U 1973.173 H som den ledende.

I afgørelsen U 1973.173 H var forholdet følgende: En maskinudlejnings- og entreprenørvirksomhed lejede et antal maskiner af en maskinforhandler. Lejen var beregnet som købesummen for maskinerne med tillæg af rente divideret med det antal måneder, lejeperioden var fastsat til. Ved misligholdelse med lejebetaling var der givet henstand på den måde, at der for de ydelser, der var givet henstand med, ændredes forfaldsdato til efter de øvrige ydelser. Ved leasingtagers konkurs påstod boet leasingaftalen betragtet som en afbetalingskontrakt uden gyldigt ejendomsforbehold, idet der ikke var erlagt den krævede mindsteudbetaling efter afbetalingslovens § 1, stk. 4. Leasingtageren forklarede, at det var blevet ham lovet som gentlemanaftale, at han kunne overtage maskinerne, når lejen for den samlede periode var betalt. Højesterets flertal (4 dommere) fandt ikke, at kalkulationens lighed med afbetalingskøb indebar, at leasingtageren havde ret til at blive ejer af maskinerne ved lejeperiodens udløb, og fandt ej heller i kontraktvilkårene eller øvrige omstændigheder nogen afgørende støtte for rigtigheden af leasingtagerens forklaring, hvorfor der ikke foretoges omklassifikation. Mindretallet (3 dommere) fandt, at det efter alt foreliggende, herunder leasingtagerens forklaring, som disse dommere fandt havde støtte i andre vidneforklaringer, og forløbet af kontraktforholdene, måtte antages at have været meningen, at leasingtageren skulle blive ejer af maskinerne.

En påstand om omklassifikation støttes imidlertid normalt ikke alene på det forhold, at leasingydelsen beregnes på den måde, at leasinggiveren skal have dækket genstandens værdi med tillæg af renter. Som det fremgår af den netop refererede afgørelse, støttes påstanden undertiden tillige på, at det er blevet lovet leasingtageren, at genstanden kan overtages frit eller for et nærmest symbolsk værdi efter betaling af leasingydelse i uopsigelighedsperioden. Ud over den netop refererede afgørelse kan henvises til U 1973.338 H.

Forholdet i U 1973.338 H var, at der i en lejekontrakt om en gravemaskine var der indeholdt bestemmelser om regulering af lejen ved førtidigt ophør. Efter en lejeperiode på tre år var der betalt et beløb, der svarede til købesummen med tillæg af renter. Kontrakten indeholdt tillige i punkt. 12 og 14 udtrykkelige klausuler om, at »Ved lejemålets ophør skal lejeren omgående og for egen regning og risiko tilbagelevere det lejede til udlejerens lager...« og »Ved sin underskrift på nærværende kontrakt bekræfter lejeren, at der ikke er givet ham tilsagn om forkøbsret til det lejede.« Lejeren påstod, at der var givet ham tilsagn om, at han kunne overtage maskinen for et symbolsk beløb (5.000 kr. eller 1 måneds leje) ved udløbet af lejeperioden på tre år. De repræsentanter, lejeren havde forhandlet med, støttede i deres vidneforklaringer denne opfattelse, medens det blev afvist af udlejerfirmaet. Opfattelsen afvistes selvsagt også af det pengeinstitut, der senere havde erhvervet lejekontrakten. Flertallet i Højesteret antog, at det ikke overfor kontraktens klare bestemmelser var godtgjort, at der ved de udtalelser, der var faldet fra de pågældende repræsentanter, var givet lejeren et bindende tilsagn om, at han havde ret til at blive ejer af maskinen ved lejeperiodens udløb.

Det kan næppe nægtes, at der i disse sager var nogle indicier for, at der var tilsagt lejeren en betinget eller ubetinget ret til det lejede ved lejeperiodens udløb, når de stipulerede leasingydelser var blevet betalt. Helt generelt må der imidlertid kræves sikre holdepunkter, hvis en part hævder, at der ved kontraktens indgåelse er indgået en mundtlig aftale, der fraviger udtrykkelige vilkår i kontrakten.¹² Her var der netop ikke efter flertallets opfattelse tale om tilstrækkeligt klare og sikre beviser for, at lejeren i strid med kontraktens udtrykkelige bestemmelse om, at det lejede ved lejemålets ophør skulle tilbageleveres til udlejer, havde fået et bindende tilsagn om erhvervelse af det lejede. En manifestation af hensigten om lejeren ret til erhvervelse trods en formelt anderledes »indpakning« i kraft af to implicerede selskaber i samme koncern forekommer ved afgørelsen U 1977.243.

I U 1977.243 var forholdet det, at en entreprenør, der havde drevet virksomhed med maskinudlejning,

¹² Jf. herved *Lynge Andersen & Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmand*, 4. udg. s. 382.

ønskede at sælge de fleste af sine maskiner. Gennem en repræsentant i et maskinsælgerfirma kom han i kontakt med en entreprenørkoncern. For nogle af maskinerne blev der oprettet to-årige lejekontrakt med nogle af selskaberne i denne koncern, nogenlunde samtidig blev disse maskiner solgt til et andet selskab i samme koncern. Det antoges, at der efter det oplyste om de pågældende selskaber i koncernen, at det ikke i relation til afbetalingslovens § 1, stk. 2 kunne gøre nogen forskel, at der formelt var forskellig kontraktspartner i aftalerne om leje og om køb. Der antoges reelt at være tale om samme kontraktspartner, at og der ikke var tilsigtet andet end at omgå bestemmelsen i afbetalingslovens § 1, stk. 2. Da der ikke var erlagt den krævede mindsteudbetaling efter afbetalingslovens § 1, stk. 4 tilsidesattes ejendomsretten i forhold til lejerens/køberens konkursboer.

Giver kontrakten lejereren ret til at overtage det lejede på nærmere angivne vilkår, afhænger det i høj grad af disse vilkår, om det må antages at have været meningen, at lejereren skal blive ejer af det lejede. Kan det lejede overtages for nyprisen minus de betalte lejeløb, må det normalt antages, at det har været meningen, at lejereren skal blive ejer af det lejede, idet en kontrakt af det indhold faktisk vil indebære, at lejereren blot har haft en rentefri kredit, indtil konvertering finder sted. Mere tvivlsomt er forholdet, hvis kun afdragsdelen eller en del af denne fragår i købesummen. Dette spørgsmål er bl.a. behandlet i de følgende kort refererede afgørelser:

U 1971.887. I løbet af 1968 og 1969 oprettedes successivt mellem samme udlejer og lejer fem enslydende lejekontrakter for fem gravemaskiner. Kontrakternes § 8 indeholdt en klausul med følgende indhold: »Skulle lejereren, medens lejemålet løber, ønske at købe maskinen, kan dette ske ved, at lejemålet ophæves, når der samtidig oprettes købekontrakt. Den indtil da betalte leje kan ikke anvendes som udbetaling ved købet, men vil med fradrag af renter (svarende til vort selskabs almindelige afbetalingsrente, for tiden 12 % pro anno) for den tid, der er gået, blive fratrukket den værdi, som maskinsættet er ansat til ved lejemålets begyndelse...«. Da lejereren kom i betalingsvanskeligheder, erstattedes de fem kontrakter af en samlet kontrakt, hvori der var indeholdt en bestemmelse om, at lejereren ikke kunne blive ejer af det lejede udstyr. Sø- og Handelsrettens skifteret antog, at de oprindelige lejekontrakter måtte anses for afbetalingskontrakter uden gyldigt ejendomsforbehold i medfør af afbetalingslovens § 1, stk. 2, og stk. 4. (Oprettelsen af den samlede kontrakt for de fem maskiner omstødtes efter den dagældende konkurslovs § 24).

U 1976.588. En murer- og entreprenørvirksomhed havde lejet forskelligt forskallingsmateriel. Lejereren havde normalt ret til i løbet af lejeperioden at købe det lejede materiel og få den indbetalte leje godtgjort i købesummen efter nærmere fastsatte retningslinier i forhold til nyprisen for materiellet, startende med 100 % godskrivning inden for de første 3 måneder og sluttende med 50 % efter 6 måneder. I øvrigt var det undertiden brugt materiel, der blev udlejet, undertiden nyt. Under hensyn til beskaffenheden af materiellet, at køb af lejet materiel var sædvanligt inden for branchen, at reduktionen i købsprisen var rimelig i forhold til materiellets værdiforringelse, at lejereren var en erhvervsvirksomhed, at reduktionen skete af købesummen ikke i udbetalingen, og at lejereren kunne opsiges med en dags varsel, fandtes afbetalingslovens § 1, stk. 2 ikke anvendelig på aftalen.

U 1980.874. En lejekontrakt om dataskærme, der var uopsigelig i 3 år, indeholdt et vilkår om, at aftalen inden for lejeperioden kunne konverteres til et køb, i hvilken forbindelse halvdelen af lejeløbet ville blive fratrukket den oprindelige pris. Ved lejerens konkurs bestred kurator udlejers ejendomsret med henvisning til, at der reelt var tale om et køb, men med henvisning til at konverteringsprisen langt oversteg scrapværdien og i hvert fald stort svarede til vurderingen i boet og den pris, som boet havde solgt skærmene for, antoges det, at aftalen reelt var en lejeaftale.

Afgørelserne U 1986.1 H og U 2002.182 omhandler også dette spørgsmål, men i disse forelå også andre momenter, jf. herom nedenfor.

Umiddelbart virker disse afgørelser ikke ganske konsistente. Ved U 1971.887 var det væsentlige for omklassifikation, at afdragsdelen af de betalte beløb kunne fratrækkes nyprisen ved et konvertering til køb. I princippet er det mere vidtgående, at hele

lejeløbet kunne fradrages i købesummen ved konvertering til køb i U 1976.588. Denne meget vidtgående ret havde køberen imidlertid kun i en begrænset periode på tre måneder, hvorefter der skete en reduktion af det beløb, lejeren blev godskrevet ved konvertering til køb. Den del af dommens begrundelse, der fremhæver, at køb af lejet materiel var sædvanligt inden for branchen, synes i øvrigt at tale for, at det var forudsat, at lejeren skulle blive ejer af materiellet, men måske netop det forhold, at det var forskelligt, om der blev leveret nyt eller brugt materiel, taler imod denne forudsætning, idet det ikke forekommer så tillokkende at få godskrevet et lejeløb i forhold til nyprisen for materiel, der allerede var brugt ved modtagelsen. Muligvis er dette forhold indeholdt i domsbegrundelsens henvisning til karakteren af materiellet. Herved adskiller forholdet sig fra U 1971.887, hvor det vel måtte være sandsynligt, at lejeren ville anmode om konvertering til køb, når afdragene var betalt. Helt generelt må der vel kunne antages en formodning for lejekøb, hvis afdragsdelen fuldt ud kan fratrækkes i købesummen, og afdragsdelen klart overstiger værdiforringelsen, idet det da vil være ufordelagtigt ikke at udnytte køberetten.¹³

Ses U 1980.874 i forhold hertil, bemærkes det, at lejers fordeel ved konvertering ikke alene var knyttet til afdragsdelen af ydelserne, men til halvdelen af de betalte ydelser. I det pågældende tilfælde indebar det, at konvertering ville kunne ske til en pris, der nogenlunde svarede til udstyrets handelsværdi. I øvrigt vil et sådant vilkår vist nok sjældent medføre, at lejeren har ret til at overtage det lejede til en pris under markedsværdien, medmindre scrapværdien er ansat meget højt i kontrakten, eller renteelementet af lejeløbet er meget stort. Selv om det naturligvis beror på en konkret vurdering, vil et sådant vilkår derfor næppe indicere, at lejeren må forudsættes at skulle blive ejer af det lejede.

En vis kompensation til lejeren i tilfælde af, at afdragsdelen af lejeperiodens ophør eller en ret til at fortsætte lejemålet til en nedsat leje efter grundperiodens udløb. Et sådant tilfælde forelå i U 1983.334 H.

I U 1983.334 H var en lejeaftale for nogle maskiner uopsigelig i 5 år. Derefter skulle lejemålet fortsætte for et år ad gangen mod betaling forud af en leje på 1,5 % af anskaffelsessummen. Lejeren havde endvidere mulighed for efter minimumsperiodens udløb at kræve genstandene solgt til en af ham udpeget person, og skulle i givet fald have 90 % af den derved indvundne salgssum. Der fandtes ikke at være grundlag for at antage, at det ved kontraktens indgåelse havde været meningen, at lejeren skulle blive ejer af genstandene, ligesom kontraktsforholdet ikke fandtes at have mistet karakter af leje, fordi kontrakten åbnede mulighed for efter minimumsperiodens udløb at opnå en økonomisk fordel ved maskinernes salg til anden side.

Den økonomiske realitet i et vilkår om, at lejeren opnår 90 % af markedsværdien for materiellet ved lejemålets ophør, adskiller sig ikke markant fra en ret til at overtage det lejede; specielt ikke hvis lejeren kan anvise salg til sig selv, da vilkåret i så fald indebærer, at det lejede kan overtages for 10 % af markedsværdien. I det pågældende tilfælde kunne salg kræves til en af lejeren udpeget tredjemand, hvorfor lejeren i hvert fald ikke formelt havde mulighed for at blive ejer af det lejede. At lejeren kan opnå en vis kompensation for en høj markedsværdi ved lejemålets ophør vil i øvrigt være

¹³ Sml. *Poul Gade*: Finansiell leasing s. 355 f, der kun i særlige tilfælde vil tillægge det betydning, at ydelserne fratrækkes i købesummen.

befordrende for opfyldelse af den vedligeholdelsespligt, som normalt påhviler lejerens efter kontrakten. En kompensation for høj markedsværdi ved lejemålets ophør forekommer også af denne årsag velbegrundet, hvilket taler for tilbageholdenhed med hensyn til at antage, at det har været forudsat, at lejerens skal blive ejer af det lejede. Hvis hele markedsværdien af det lejede tilfaldt lejerens ved lejemålets ophør, måtte konklusionen formentlig være, at lejerens forudsattes at skulle blive ejer af det lejede, da det i så fald var kontraktens økonomiske realitet.¹⁴ På den anden side er Højesteret med afgørelsen U 1983.334 H gået ret langt i en anerkendelse af, at lejerens kan tillægges en væsentlig del af det lejedes handelsværdi ved lejemålets ophør, uden at det tages som udtryk for, at det har været forudsat, at lejerens skal blive ejer af det lejede.¹⁵

Omvendt vil en ret for lejerens til at overtage det lejede til markedsværdi normalt ikke kunne begrunde, at han må forudsættes at skulle blive ejer af det lejede. Hvis markedsværdien skal tilsvares, indeholder kontrakten netop ikke i denne henseende økonomiske fordele ved erhvervelse af udstyret. En forkøbsret, der alene indebærer, at lejerens skal tilbydes genstanden til markedsværdi inden salg til anden side, kan heller ikke bringe forholdet ind under lejekøbsreglen.¹⁶

Som nævnt indgår godskrivning af en del af lejeløbet ved konvertering til køb også i afgørelserne U 1986.1 H og U 2002.182. I disse afgørelser lægges der imidlertid også vægt på andre forhold i begrundelserne. Disse afgørelser skal derfor kort refereres.

U 1986.1 H. Efter at en køber havde afgivet ordre på en pakkemaskine, viste det sig, at han ikke var i stand til at betale købesummen og heller ikke i stand til opfylde mindsteudbetalingskravet ved et afbetalingskøb. Der blev i stedet udarbejdet en to-årig lejekontrakt, der kunne opsiges efter 6 måneder. Lejeløbet var beregnet på grundlag af den beregnede afskrivning i perioden tillagt forrentning af maskinens værdi. Endvidere indeholdt kontrakten et vilkår om, at lejerens, såfremt lejemålet ønskedes ændret til et køb, ville blive godskrevet afskrivningsdelen af den betalte leje. I øvrigt havde lejerens givet udtryk for, at man ville købe maskinen, hvis man økonomisk fik mulighed for det. Landsrettens flertal lagde vægt på, at kontrakten indeholdt udtryk, der var typiske for købekontrakter og uden betydning for rene lejekontrakter, samt at den forudgående aftale om køb alene var ændret til en lejeaftale, fordi der ikke kunne præsteres den nødvendige mindsteudbetaling til et afbetalingskøb. Flertallet antog derefter, at havde været meningen, at lejerens skulle blive ejer af maskinen, og således at hovedparten af lejeløbene fragik i købesummen. Aftalen var derfor omfattet af afbetalingslovens § 1, stk. 2, og da den i lovens § 1, stk. 4 krævede mindsteudbetaling ikke var præsteret, var ejendomsforbeholdet ikke gyldigt. Afgørelsen stadfæstedes af Højesteret med henvisning til de anførte grunde.

U 2002.182. En virksomhed ønskede at anskaffe et produktionsanlæg, men den kunne ikke selv finansiere anskaffelsen. Efter gennemgang af virksomhedens regnskab ønskede leverandøren ikke at indgå en traditionel leasingaftale, men tilbød at udleje en demomaskine, medens virksomheden skulle betale kontant for specialfremstillet udstyr. I en finansieringsspecifikation var angivet summen af udstyrets pris, som efter fradrag af specialmaskinerne angav restgælden. Restgælden - fratrukket 10 % restværdi - skulle afvikles over 3 år. Vist nok på lejerens initiativ indeholdt kontrakten en ret for lejerens til at overtage udstyret for restværdien efter betaling af 3 års leje. Det antoges, at det havde været meningen, at virksomheden skulle blive ejer af udstyret, jf. KAL § 6, stk. 2. Ejendomsforbeholdet kunne herefter alene anses for gyldigt, hvis det var vedtaget mellem parterne ved en klar og udtrykkelig aftale. Et ejendomsforbehold, der var indeholdt i salgs- og leveringsbetingelserne, og som kun var optrykt på leverandørens eksemplar, kunne ikke anses for vedtaget mellem parterne. Flertallet

¹⁴ Jf. *Poul Gade*: Finansiell leasing s. 354.

¹⁵ Jf. måske for vidtgående *Poul Gade*: Finansiell leasing s. 354 f.

¹⁶ Jf. *Poul Gade*: Finansiell leasing s. 354 f.

antog, at aftalens betegnelse af de løbende indbetalinger som leje heller ikke indebar et klart og udtrykkeligt ejendomsforbehold i de maskiner, der ikke var betalt kontant. Heller ikke en forklaring fra leverandørens salgsschef derom antoges at bevise, at der var enighed om, at leverandøren skulle have ejendomsforbehold, hvorfor provenuet af maskinerne tilfaldt pantaverne i ejendommen.

Fælles for disse to afgørelser er trods et lidt forskelligt udgangspunkt bl.a., at lejeren ville få godskrevet hele afdragsdelen ved en konvertering til køb. I den førstnævnte direkte udtrykt, i den sidstnævnte ved en ret til at overtage på grundlag af restværdien, der i øvrigt lå væsentligt under markedsværdien. Da lejeren i den førstnævnte havde givet udtryk for, at køberetten ville blive udnyttet, hvis han var i stand til det, og da det økonomisk set måtte være tilsigtet ved den sidstnævnte, synes dette alene at kunne begrunde, at aftalerne betragtedes som lejekøb, jf. om dette spørgsmål foran ved U 1971.887, U 1976.588 og U 1980.874. Det er derfor et spørgsmål, hvor stor vægt der skal lægges på afgørelsernes inddragelse af, at lejeformen kun var valgt, fordi lejeren ikke kunne finansiere anskaffelsen på anden måde. Det er selvsagt momenter, der kan styrke antagelsen om lejekøb i konkrete tilfælde. Men det er momenter, der næppe generelt kan tillægges stor vægt. Finansiell leasing er en finansieringsform blandt andre former. Ønsker den pågældendes pengeinstitut ikke at udvide engagementet, vil finansiell leasing være et alternativ, forudsat en leasinggiver finder kreditværdigheden kombineret med udstyrets værdi tilstrækkelig.¹⁷ Dette kan i hvert fald ikke i sig selv begrunde en omklassifikation. Det fremgår af afgørelserne, at lejeudbetalingen var beregnet på grundlag af købsprisen, fratrukket restværdien, med et tillæg af rente af det finansielle beløb. Dette moment kan ej heller tillægges særlig vægt, idet det er den sædvanlige måde for beregning af lejen og i øvrigt anerkendt ved U 1973.173 H. Omklassifikation i disse afgørelser må derfor antages at være begrundet i den aftalte ret til overtagelse af det lejede og vilkårene derfor.

3. Virkningen af omklassifikation

Det følger af ordlyden af KAL § 6, stk. 2, at en lejeaftale, hvor det må antages, at lejeren skal blive ejer af det lejede, anses som et køb med ejendomsforbehold. Fra finansiell leasing blev udbredt her i landet, indtil kravet om mindsteudbetaling ophævedes uden for forbrugerkøb ved gennemførelsen af kreditkøbsloven i 1982, var det største problem ved omklassifikation, at der typisk ikke var erlagt den mindsteudbetaling, der efter afbetalingslovens § 1, stk. 4 krævedes, for at ejendomsforbeholdet var gyldigt.

Et ejendomsforbehold er forbundet med et køb. En lejeaftale indeholder derfor normalt ikke et ejendomsforbehold. Noget andet er, at en leasingaftale ofte udtrykkeligt nævner, at det lejede forbliver udlejers ejendom, men det ligger i lejebegrebet, at lejeren betaler leje for brugen af et aktiv, der tilhører udlejeren. Betegnelse af kontrakten som en lejeaftale indebærer derfor, at udlejer har forbeholdt sig ejendomsret. Det ligger for så vidt også i formuleringen af KAL § 6, stk. 2, »Som køb med ejendomsforbehold anses også...« Et ejendomsforbehold skal udtrykkeligt være aftalt, men det er den nærmest pr. definition i en lejekontrakt. Ud fra denne opfattelse forekommer flertallets afgørelse i den foran nævnte U 2002.182 betænkelig, idet flertallet antog, at betegnelsen af ydelserne som leje ikke indeholdt et forbehold af ejendomsretten. At ejendomsforbe-

¹⁷ Formen kan naturligvis vælges af mange andre årsager, f.eks. at lejeren ikke ønsker en kapitalbinding i de pågældende aktiver.

holdet ikke ansås for vedtaget mellem parterne virker i øvrigt også overraskende på baggrund af, at virksomhedsejeren trods nogen ukendskab til ejendomsrettens placering ifølge referatet af forklaringerne for skifteretten gav udtryk for, at han opfattede forholdet således, at ejendomsretten tilhørte virksomheden, efterhånden som afdragene blev betalt, og således at anlægget tilhørte virksomheden efter de 3 år og betaling af de sidste 10 %. Det svarer vist meget godt til en jævn opfattelse af et ejendomsforbehold. Når vedkommende tillige forklarede, at man næppe ville have lejet anlægget uden køberetten, tyder det faktisk på nogen forståelse af realiteten. Det er derfor særdeles vanskeligt at følge flertallets opfattelse, hvorefter ejendomsforbeholdet hverken var vedtaget i kraft af betegnelsen lejeaftale eller i øvrigt var vedtaget mellem parterne. Dette ændres ikke af, at ordrebekræftelsen lød på køb af det pågældende udstyr. Grunden til, at det ikke blot blev et køb, var netop, at leverandøren ikke ville give en usikret kredit. Under alle omstændigheder må afgørelsen anses for så konkret begrundet, at den næppe har særlig præjudikatsværdi. På trods af denne afgørelse må det derfor normalt kunne antages, at ejendomsforbeholdet ved omklassifikation af en leasingaftale vil være indeholdt i leasingaftalen.

Omklassifikation medfører i forholdet mellem parterne, at en del af kreditaftalens regler finder anvendelse, jf. henvisningsbestemmelserne i lovens §§ 49 og 50. Det indebærer bl.a., at leasinggiver i tilfælde af leasingtagers misligholdelse er undergivet den tidsmæssige begrænsning på 30 dage, inden tilbagetagelse kan ske, og at leasingtager er berettiget til at indfri restgælden til enhver tid og således, at der ikke skal betales kreditomkostninger for den ubenyttede del af kredittiden, jf. § 27. Det er en opgørelse, der stiller leasingtageren gunstigere end en opgørelse efter en typisk leasingkontrakt. Ved misligholdelse kan leasinggiver vælge mellem udlæg i skyldnerens øvrige formue eller tilbagetagelse, idet der dog kan henvises til tilbagetagelse, hvis udlæg skønnes at ville medføre urimeligt tab eller væsentlig ulempe for leasingtageren, jf. § 51. Ved tilbagetagelse godskrives leasingtager genstandens værdi, jf. § 39. I øvrigt reduceres leasinggiverens krav med kreditomkostninger for den ikke opnåede kredittid, jf. henvisningen til § 38 i § 50. I modsætning til forbruger køb kan der dog foretages udlæg for leasinggivers restfordring, et udlæg der kan foretages på grundlag af fogedrettens opgørelse ved tilbagetagelsen, jf. § 51, stk. 3.

Omklassifikation kan ikke alene ske på leasingtagers initiativ. Også andre, der vil kunne opnå en ret ved omklassifikation, kan påstå omklassifikation. Driver leasingtageren virksomhed fra egen ejendom, vil det for så vidt angår lejet driftsmateriel og driftsinventar ofte være panthavere i ejendommen, der i medfør af tinglysningslovens § 37 vil kunne tilegne sig friværdien i genstanden eller, hvis ejendomsforbeholdet undtagelsesvis ikke er gyldigt hele genstandens værdi, således som det var tilfældet i U 2002.182. Driver virksomheden fra lejede lokaler, vil en panteret i løsøret efter tinglysningslovens § 47 b, stk. 2, have samme effekt som tinglysningslovens § 37. For aktiver, der ikke gribes af tilbehørspanteret efter de nævnte bestemmelser, vil det være leasingtagerens eventuelle konkursbo, der vil have interesse i omklassifikation. Også individuelle kreditorer vil kunne foretage udlæg i genstande, der er behæftet med ejendomsforbehold, hvorfor udlæg må kunne foretages i kraft af omklassifikation. For driftsinventar og driftsmateriel har dette imidlertid ikke betydning, men for andre aktiver kan det have effekt, herunder nok i særlig grad i registrerede motorkøretøjer. Specielt for registrerede motorkøretøjer må omklassifikation medføre en drastisk konsekvens. For sådanne må ejendomsforbehold antages at være usikrede, idet ejendomsforbehold i registrerede bilbogsaktiver skal tinglyses i bilbogen, jf. tinglysningslo-

vens § 42 d, for at opnå beskyttelse mod aftaler i god tro og mod retsforfølgning.

Skattemæssigt medfører omklassifikation, at leasinggiver ikke, men derimod leasingtager anses for ejer af udstyret. Det indebærer, at leasinggiver ikke kan afskrive på udstyret. Til gengæld skal afdragsdelen af det finansierede beløb ikke indtægtsføres, idet denne del anses for afdrag på lån. For leasingtager medfører omklassifikationen i overensstemmelse hermed, at der ikke er fradragsret for afdragsdelen af leasingydelsen, men til gengæld er der afskrivningsret på aktivet. Rentedelen af leasingydelsen vil naturligvis være skattepligtig indtægt for leasinggiver og udgift for leasingtager på samme måde som hele leasingydelsen ville have været uden omklassifikation.¹⁸ Disse virkninger vil have betydning for likviditeten i kontrakten for begge parter.

Det er et spørgsmål, om skatteretten er bundet af den civile kvalifikation af aftalen. Der kan næppe være tvivl om, at en civilretlig omklassifikation også må tillægges skatteretlig virkning. Har leasingtageren f.eks. benyttet sig af en indløsningsret og indfriet restgælden efter KAL § 27, må denne realitet også skatteretligt lægges til grund.

I almindelighed må det formentlig være udelukket, at der skatteretligt kan foretages omklassifikation af en leasingaftale til lejekøb, hvis den ikke kan omklassificeres civilretligt. Det må have formodningen imod sig, at likviditeten i kontrakten kan forskydes, uden at parterne selv ville kunne støtte ret på en sådan omklassifikation i øvrigt. I en række tilfælde - ofte i de såkaldte 10-mandsprojekter - er der sket tilsidesættelse af den formelle konstruktion, der har haft til formål at skaffe en skatteyder afskrivningsret på aktiver, uden at der var forbundet en reel erhvervmæssig hæftelse og risiko ved projektet, jf. navnlig afgørelserne U 2001.556 H (TfS 2000.1011), U 2000.1509 H (TfS 2000.374), TfS 2002.151 (under anke), TfS 2001.739¹⁹ og TfS 2001.731 samt forligene i TfS 2001.952²⁰ og TfS 2001.955.²¹ Disse afgørelser og forlig bygger alle på en manglende realitet i projekterne.²² At man skatteretligt kan tilsidesætte formelle konstruktioner uden reelt indhold,²³ er ikke et holdbart argument for, at der skatteretligt generelt kan foretages omklassifikation. I almindelige forretningsmæssige

¹⁸ Jf. f.eks. *Jens Oluf Engholm Jacobsen, Jan Pedersen, Kurt Siggard & Niels Winther-Sørensen: Skatteretten* 2 s.110 ff.

¹⁹ Kommenteret af *Tyge Petersen* i TfS 2001.976.

²⁰ Kommenteret i TfS 2001.975.

²¹ Kommenteret i TfS 2001.974.

²² Jf. nærmere om realitet *Jens Oluf Engholm Jacobsen, Jan Pedersen, Kurt Siggard & Niels Winther-Sørensen: Skatteretten* 1 s. 116 ff, særlig s. 126 f og 130, *John Engsig, Lida Hulgaard, Aage Michelsen & Margrethe Nørgaard: Lærebog om indkomstskat* s. 900 f, *Jørgen Nørgaard: J.* 2001.65 samt *Jan Pedersen: Skatteudnyttelse*.

²³ Det er i øvrigt et spørgsmål, der ikke nærmere skal forfølges her, om den civile konstruktion tilsidesættes i skatteretlig henseende, eller om skatteretten ikke blot følger civilretten, idet indholdet reelt er, at der ikke skal udveksles ydelser mellem parterne, ligesom der ikke reelt er knyttet risiko til projektet.

leasingkontrakter må skatteretten antages at være bundet af civilretten.²⁴ Faktisk er det en civilretlig norm, der giver grundlag for omklassifikation, nemlig KAL § 6, stk. 2. Afgørelsen i Tfs 1995.198, hvor der skatteretligt skete omklassifikation, ville så vidt ses også civilretligt kunne omklassificeres, idet kontrakten indeholdt en køberet for 10 % af kostprisen ved udløb af lejeperioden, jf. herom foran i afsnit 2.1.

4. Afsluttende bemærkninger

Finansielle leasingkontrakter gav i perioden indtil afskaffelse af kravet om mindsteudbetaling ved afbetalingskøb uden for forbrugerforhold anledning til en del retsafgørelser med hensyn til, om der kunne foretages omklassifikation til et køb med ejendomsforbehold. Den store opmærksomhed på problemet dengang skyldtes formentlig dels, at fænomenet finansiel leasing var relativt nyt og uprøvet her i landet, dels at virkningen typisk var, at ejendomsforbeholdet var ugyldigt.

Nu vil virkningen typisk - når bortses fra registrerede motorkøretøjer - være indskrænket til den måde, hvorpå mellemværendet mellem parterne skal opgøres, spørgsmålet om en eventuel friværdi samt de skatteretlige følger. Disse spørgsmål har også efter omstændighederne stor økonomisk betydning. Når der alligevel kun ses få sager nu, skyldes det formentlig særlig, at leasingselskaberne i almindelighed holder deres kontraktsformularer uden for risikozonen for omklassifikation.

Tankevækkende er det imidlertid, at KAL § 6, stk. 2, der er tænkt som en beskyttelsesregel i forhold til lejere af løsøre, har den effekt, at der ikke kan tilsiges en leasingtager en ret til at overtage det lejede for den angivne scrapværdi, når det lejede - bortset fra denne scrapværdi - er betalt med tillæg af renter. At det tilsyneladende ikke giver anledning til misbrug skyldes formentlig konkurrencesituationen inden for branchen. Et selskab, der blev kendt for ikke at finde rimelige vilkår i forhold til leasingtageren ved udløb af kontrakterne, ville have vanskeligt ved at gøre sig gældende på markedet.

²⁴ *Jens Oluf Engholm Jacobsen, Jan Pedersen, Kurt Siggard & Niels Winther-Sørensen: Skatteretten* 1 s. 54 ff, Aage Michelsen: *R & R* 1975 s. 142 f. Vist nok i realiteten tilsvarende *Poul Gade: Finansiell leasing* s. 361 ff. Jf. tillige *Ligningsvejledning Erhvervsdrivende* 2001 s. 213 ff.