

3 Leasingaftalens individuelle vilkår

En leasingaftales individuelle del bør efter vores vurdering indeholde i hvert fald de følgende punkter:

- Parternes navne, CVR-nummer eller anden entydig identifikation.
- Den leasede genstand: Så præcis og entydig beskrivelse som mulig. Hvis der findes et serienummer, eller lignende entydig identifikation, skal det anføres her.
- Aftalens løbetid: Fra hvornår – til hvornår?
- Aftale om levering af genstanden: Hvor, hvornår, hvorledes?
- Den aftalte ydelse – og hvordan den er beregnet (jf. ABL § 4), herunder om der indgår et beløb fra en tidligere leasingaftale i beregningen, samt den faktor, der skal anvendes til tilbagediskontering (jf. ABL § 15).
- Eventuelle gebyrer, stiftelsesprovision, honorar for administration eller andet.
- Eventuelle særlige aftaler om brugsretten (hvordan må genstanden ruges).
- Evt. aftale om ikrafttræden.
- Aftale om, hvad der skal ske med genstanden, når aftalen ophører? Har leasingtageren ret eller pligt til at købe den? Har leasingtageren ret til at forlænge aftalen – og i givet fald på hvilke vilkår? Skal leasingtager anviser en køber, der vil overtage genstanden for en given pris? Den sidstnævnte mulighed er den, der oftest bruges i praksis.
- Aftaler om tilbagelevering.
- Henvisning til (vedtagelse af) ABL og henvisning til »*Almindelige Indkøbsbetingelser – Leasing*«, hvis leasinggiver anvender disse (eller lignende) indkøbsbetingelser, idet leasingtager bør være orienteret om indholdet af disse standardvilkår. Forholdet mellem flere sæt af standardvilkår (der eventuelt afviger fra ABL). Hvilke standardvilkår

der går forud for andre, særligt forholdet til leasingtagerens eventuelle indkøbsbetingelser?

- Henvisning til andre dokumenter, der har betydning for eller som indgår som en del af leasingaftalen, herunder leverandørens eventuelle tilbud på salg af genstanden, leasingtagers krav til genstanden, dennes specifikationer mv. Eventuel henvisning til leverandørens særlige salgs- og leveringsbetingelser, hvis disse har betydning for leasingaftalen. Andet af betydning for retsforholdet til leverandøren.

4 Indledning

4.1 Introduktion til leasing

4.1.1 Baggrund

Leasing er et systemudtryk for aftaler om finansiering af anskaffelse eller brug af løsøregerstande over lang tid. Også anskaffelse eller brug af fast ejendom kan finansieres ved leasingaftaler. Selvom der typisk er et vist sammenfald mellem vilkårene i aftaler om leasing af fast ejendom og leasing af løsøre, omtaler vi ikke leasing af fast ejendom nærmere i denne bog.

Gyldendals Den Store Danske Ordbog skriver: »Leasing (eng. 'udlejning', via fr. fra lat. laxare 'løsne'), speciel form for udlejning af driftsinventar, biler, bygninger eller andre erhvervsaktiver. I leasingforhold kaldes udlejer leasinggiver eller lessor, mens lejer eller bruger kaldes leasingtager eller lessee. Leasing er en amerikansk inspireret konstruktion.«

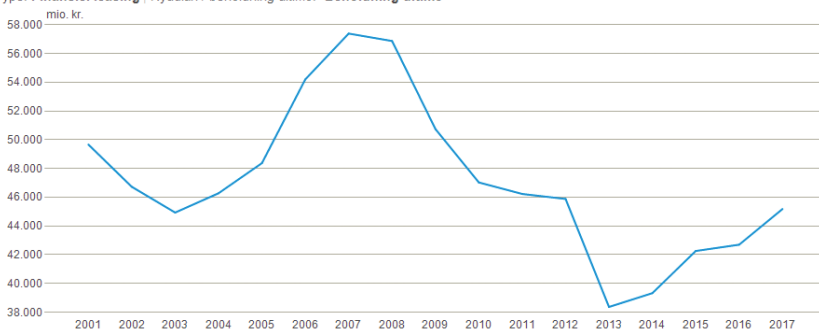
Leasing som begreb kan føres helt tilbage til 2.000 år før vores tidsregning, hvor aftalerne blandt andet angik landbrugsudstyr og rettigheder til vand. I England kendes leasing af fast ejendom siden 1284, hvor der blev udviklet en model for brug af en ejendom, der var forskellig fra den model, der normalt blev brugt på kontinentet. Det var dog først i forbindelse med udviklingen af de amerikanske jernbaner i 1700- og 1800-tallet, der var meget kapitalkrævende, at udbredelsen af leasing for alvor tog fart, jf. Shawn D. Halladay & Sudhir P. Amemba: *The Handbook of Equipment Leasing* (1998, Volume One), s. 4 ff.

Set over de sidste 50 år, har brugen af leasingaftaler været i stadig vækst (dog med et tilbageslag i forbindelse med finanskrisen i 2007 – 2008). Siden 2001 har niveauet for nye leasingaftaler ligget på ca. 50 mia. kroner årligt med en stigende tendens siden 2013, som det fremgår af følgende grafiske fremstilling, der er baseret på tal fra Danmarks statistik:

4 Indledning

Finansieringsselskaber

Type: **Finansiel leasing** | Nyudlån / beholdning ultimo: **Beholdning ultimo**



Kilde: Danmarks Statistik

Flere statistiske oplysninger fremgår af Finans & Leasings Årsberetning 2018 (www.finansogleasing.dk). Det fremgår af årsberetningen bl.a., at erhvervslivets bruttoinvesteringer i 2017 udgjorde ca. 350 mia. kr., og i 2018 ca. 400 mia. kr. Finansiell leasing udgør således en vigtig kilde til finansiering af nyanskaffelser.

4.1.2 ABL 95

I det følgende kommenterer vi »Almindelige Betingelser for Finansielle Leasingaftaler«, ABL 95 – 4. udgave 2014. De almindelige betingelser er udarbejdet af Finans & Leasing, og vilkårene anvendes af de fleste, større leasingsselskaber. Andre professionelle leasinggivere anvender standardvilkår, der på de vigtige punkter i det væsentlige svarer til ABL.

ABL er revideret flere gange siden 1995, og ved den seneste revision i 2014 blev der bl.a. fastsat nye vilkår om beregning og regulering af leasingydelsen. Finans og Leasing har eneret til dette sæt af standardvilkår, sådan at forstå, at kun foreningens medlemmer kan markedsføre, at deres leasingaftaler er indgået på baggrund af ABL 95. Andre leasinggivere kan kopiere indholdet, hvis de ønsker det, men kan ikke markedsføre deres aftaler med benævnelsen.

ABL 95 er godkendt af Konkurrencemyndighederne for at sikre, at der ikke foreligger lovstridige, markedsregulerende aftalevilkår i henhold til konkurrencelovens § 6, jf. Konkurrencerådets afgørelse af 31. oktober 2001.

ABL er udarbejdet af finansieringsselskabernes forening, og dermed af leasinggiverne, der er den part i aftaleforholdet, der er sagkyndig i

relation til de juridiske aspekter af leasingaftaler. Der er således ikke tale om et »*agreed document*«, som fx AB 18 og ABR 18 inden for entrepriseretten. ABL kan dermed ikke i alle tilfælde anvendes til at udfylde parternes aftale, når leasinggiver og leasingtager i en særlig leasingaftale har udeladt eller undladt at regulere et forhold, hvorom der senere bliver tvist. Sml. Schwartz Nielsen og Buus-Nielsen: Finansiell leasing (2017) s. 66 f, der antager, at ABL 95 kan siges at udtrykke sædvane inden for finansiell leasing.

Der er imidlertid tale om et sæt standardvilkår, der er rimeligt afbalanceret, og som i vidt omfang kodificerer almindelig skik og brug i branchen. En række af de centrale aftalevilkår gentager, hvad der ville gælde uden aftale. Helt overordnet betragtet må ABL – sammen med leasinggivers indkøbsbetingelser, jf. om dem straks nedenfor – betegnes som aftalevilkår, der er almindeligt anvendt, og som gennemsnitligt forebygger og løser de konflikter, der erfaringsmæssigt opstår i leasingaftaler, på en god måde.

En god introduktion til leasing som begreb og leasingaftalens praktiske anvendelse kan findes i et e-learning program, som Carsten Ceutz har været med til at udvikle, og som (2019) er offentligt tilgængeligt på Finans og Leasings hjemmeside, se www.finansogleasing.dk.

4.1.3 Finansiell leasing – én blandt flere finansieringsformer

Når en virksomhed skal vælge den bedste måde at finansiere anskaffelser af løse genstande på, er finansiell leasing en blandt flere finansieringsformer, virksomheden kan vælge. Leasing kan være et alternativ til at købe genstande på kredit mod ejendomsforbehold til sælgeren. Som øvrige finansieringsformer kan nævnes almindelige banklån med eller uden sikkerhed (i form af genstandspant, ejendoms pant, virksomhedspant eller kaution) og factoring (pant sætning af virksomhedens tilgodehavender).

Panteret er formuerettens centrale kreditsikringsinstrument. Også ejendomsforbehold fungerer som en sikkerhedsret, men dette instrument kan kun benyttes forbindelse med ejerskifte (køb/salg). I øvrigt virker leasing i realiteten rent sikringsmæssigt på nogenlunde samme måde som ejendomsforbehold, jf. Peter Arnt Nielsen og Lars Lindencrone Petersen: Dansk Erhvervsret (2019) s. 473.

4 Indledning

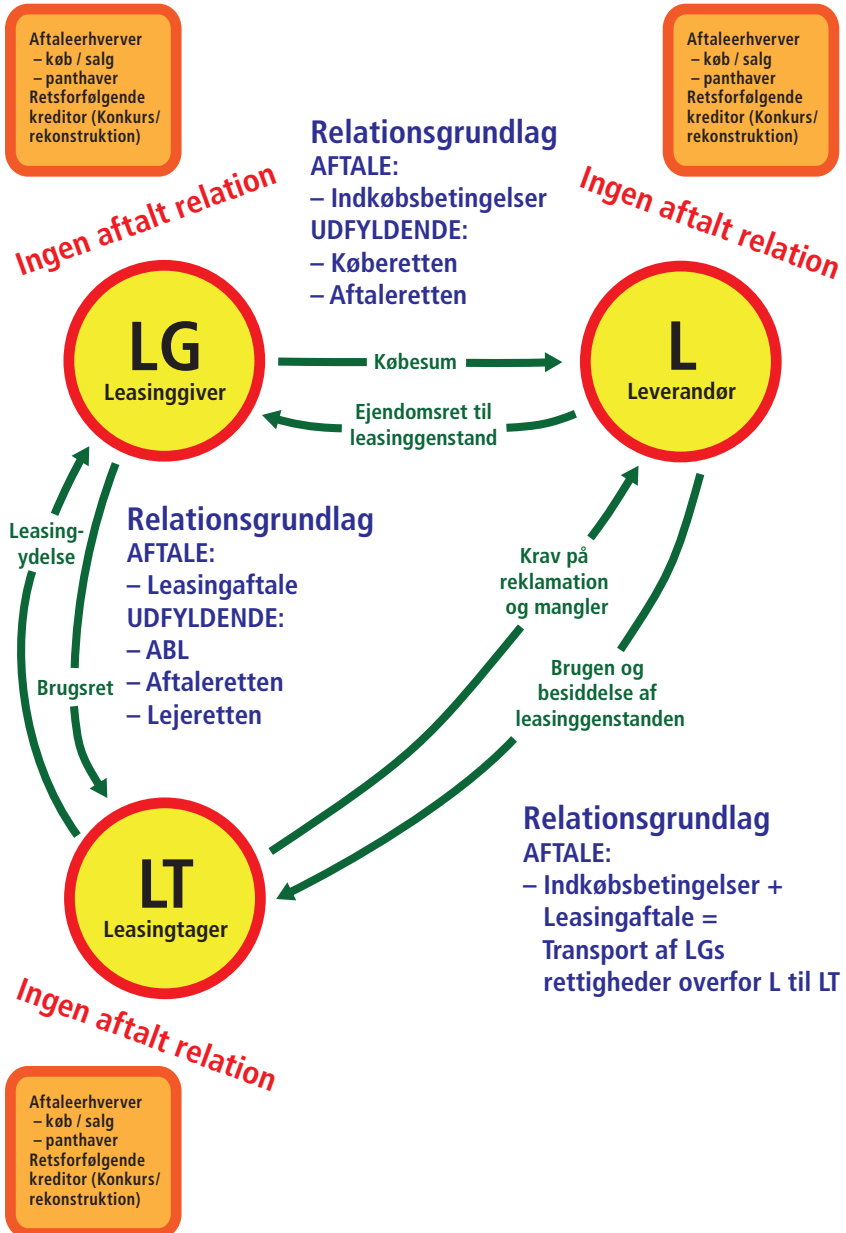
Hvornår kan det så betale sig at lease i stedet for at købe en genstand? Dette – ganske omfattende – spørgsmål behandles bl.a. af Schwartz Nielsen og Buus-Nielsen: *Finansiel Leasing* (2017) s. 20 ff., og af Berning: *Finansieringsret* (1997) s. 310, der sammenholder leasing med kontant køb, og som lakonisk konstaterer, at hvis man har pengene selv, er det som regel bedst at købe kontant: *»Men også udgiften ved kontantkøbet består til syvende og sidst af den mistede forrentning af den investerede kapital i besiddelsesperioden samt det tab, der pådrages ved genstandens videresalg. Fordelen for erhververen ved at indgå et lejeforhold i stedet består da først og fremmest i den likviditetsmæssige lettelse, som opnås i besiddelsesperioden, samt måske i, at brugeren ikke bærer nogen risiko for, til hvilken pris genstanden kan sættes ved brugsforholdets ophør. Denne risiko vil udlejeren dog normalt skulle vederlægges for inden for den beregnede leje.«*

Det giver en likviditetsmæssig lettelse for leasingtager af lease en genstand, da leasingtager ikke skal betale for leasede aktiv første dag. I praksis vil en leasingtager ofte udarbejde en forretningsplan, der viser, at leasingtagers indtægter i virksomheden, blandt andet som følge af anvendelse af den leasede genstand, overstiger den løbende leasingydelse. Hertil kommer de fordele, der kan følge af gældende moms- og skatteregler, samt at der ikke sker tinglysning i forbindelse med leasing, og at der derfor ikke skal betales tinglysningsafgift. Finansiel leasing er derfor et relevant alternativ til – eller supplement til – pant i aktiver eller til virksomhedspant, jf. Schwartz Nielsen og Buus-Nielsen: *Finansiel leasing* (2017) s. 20.

Forskellene mellem de forskellige finansieringsformer er blandt andet, hvem der ejer den genstand, der skal anskaffes (og dermed parternes skatteretlige positioner), og hvad sikringsakten er for rettighedshaverens beskyttelse af sine rettigheder til det aktuelle aktiv.

4.1.4 Retlig konstruktion

Trepartsforholdet i en finansiel leasingaftale og de potentielle aktører kan illustreres således:



Figur 1 belyser de involverede parters ydelser, grundlaget for parternes indbyrdes relationer og samtidigt hvilke øvrige konkurrerende rettighedsparter, der kan være, uden aftalerelation.

Leasingaftaler bygger på den retlige konstruktion, at leasinggiveren har og beholder ejendomsretten til genstanden, mens brugsretten er overdraget til leasingtageren i den aftalte periode. Dermed er der grundlæggende tale om en lejeaftale, men leasingaftaler adskiller sig fra traditionelle lejeaftaler bl.a. derved, at udlejeren – leasinggiver – er den part, der skal finansiere brugerens – leasingtagers – anskaffelse eller brug. Det ses bl.a. derved, at det er leasingtager, der normalt specificerer genstanden i sin kommunikation med leverandøren. Det ses også derved, at summen af alle de leasingydelser, leasingtager skal betale i den uopsigelige periode, med tillæg af restværdien af den leasede genstand, svarer til, at leasinggiver får sin fulde finansiering tilbagebetalt. Det betyder, at de lejeretlige regler ikke kan anvendes ukritisk til at regulere forholdet mellem leasingaftalens parter, hvis aftalen er tavs.

De almindelige aftaleretlige regler, herunder reglerne om fuldmagt, gælder om aftalens indgåelse og gyldighed, og om vedtagelsen af standardvilkårene i ABL. Der kan ikke stilles *særlige* krav til vedtagelsen af disse vilkår, der er almindeligt anvendte i branchen.

Se Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard i Gomard: Almindelig Kontraktsret (2009) s. 19 f.: »Det er (...) ikke en nødvendig betingelse for at en bestemmelse bliver bindende som en del af kontrakten (kontraktindhold), at indholdet af bestemmelsen har stået parterne klart. (...) Den, der lejer en lejlighed eller tegner en forsikring og derfor underskriver en lejekontrakt eller forsikringsbegæring, som indeholder eller henviser til de almindelige forretningsbetingelser, som udlejeren eller forsikringsselskabet for tiden bruger i kontrakter af denne art, vil ikke altid foretage en grundig gennemlæsning af disse betingelser, men er ikke desto mindre i almindelighed bundet af betingelserne, også selv om det er åbenbart for udlejere eller forsikringsselskabet, at lejeren eller forsikringstageren ikke har gjort sig bekendt med betingelserne. Det er en praktisk nødvendighed at bruge standardkontrakter. Kunder beskyttes af en – ulovbestemt – regel om at bestemmelser i standardvilkår som er usædvanlige og ugunstige for den part som ikke er forfatter af vilkårene (kunden) ikke anses for at være blevet en del af kontrakten, medmindre bestemmelserne er blevet fremhævet for kunden ved indgåelse af aftalen, jf. særligt om forbrugerkontrakter § 38 b og lejelovens § 5.«

ABL understøtter, at leasinggiverens ejendomsret (og dermed sikkerheden for den kredit, der er ydet) er beskyttet over for leasingtagerens øvrige kreditorer og omsætningsrhververe i god tro, der afleder deres ret fra leasingtageren. Ejendomsretten er beskyttet i kraft af de almindelige

regler om ejendomsret til løsørestande, og som gælder i dansk ret, uden der er krav om tinglysning eller anden form for sikringsakt.

Det er navnlig i forholdet parterne imellem, at ABL har sin vigtigste funktion, og ABL tager for så vidt udgangspunkt i almindelige regler om leje af løsøre, der er tilpasset til de særlige forhold i leasingaftaler.

Jesper Berning skriver i: *Finansieringsret* (1997) s. 310: »Leasing er det engelske udtryk for leje, og for så vidt er en leasingaftale i princippet ikke væsensforskellig fra ethvert andet lejeforhold. Når leasing alligevel har vundet indpas som selvstændigt begreb for visse lejeforhold, skyldes det kun, at der er opstået en kontrakttype, som har visse særlige karakteristika, der gør den egnet til at udskilles til særskilt retlig og økonomisk behandling. (...) Finansiell leasing karakteriserer et lejeforhold, hvor en genstand udlejes til brugeren i en fikseret periode til en leje, der over denne periode kan forrente og amortisere den af udlejeren for genstanden ansatte værdi. Typisk, men ikke nødvendigvis, baseres periodens længde på den for genstanden beregnede teknisk-økonomiske levetid. Det er endvidere typisk, men ikke nødvendigt, at udlejeren varetager en ren finansieringsfunktion, således at han er indskudt som mellemed imellem en leverandør og brugeren, hvorved han samtidig optræder som køber og udlejer af genstanden. I sjældnere tilfælde leaser leverandøren selv genstanden til brugeren, men lader leasingkontrakten diskontere af et særligt finansieringsselskab.« Fortsat s. 312: »Som i almindelige lejeforhold vil leasingselskabet som hovedregel have fuld omsætningsbeskyttelse og kreditorbeskyttelse med hensyn til den leasede genstand, jf. DL 5-8-12. Det betyder, at leasingselskabet er separatist i leasingtagerens konkursbo.«

Hvilke regler gælder for aftaler om leje af løsøre? Se hertil Nis Jul Clausen, Hans Henrik Edlund og Anders Ørngaard: *Købsretten* (2018) s. 24: »Lovgivningen indeholder kun få spredte bestemmelser om leje af løsøre. Parterne står derfor frit med hensyn til fastsættelsen af indholdet af en lejeaftale vedrørende løsøre. Om forhold, som parterne ikke har taget højde for i kontrakten, har der i tidens løb i praksis udviklet sig en række deklaratoriske principper, f.eks. om forsinkelse, umulighed, mangler, vanhjemmel, vedligeholdelse, kreditorbeskyttelse osv. Disse deklaratoriske regler for leje af løsøre er udviklet på basis af almindelige obligations- og ejendomsretlige principper. Imidlertid findes hverken deklaratoriske eller præceptive lovregler på dette område, således som det er tilfældet med købeloven, hvorfor parterne i en aftale om leje af løsøre retligt set befinder sig mere på usikker grund end parterne i en købsaftale. En del af usikkerheden imødegås ofte ved udlejers brug af standardiserede kontraktvilkår. I de senere år er leje af løsøre blevet mere udbredt bl.a. af finansielle og skattemæssige årsager. Køb af f.eks. kostbart produktionsmateriel erstattes af aftaler med finansieringsselskaber, der anskaffer det ønskede materiel og derefter udlejer det til kunden. Denne særlige kontraktform, der på en lang række punkter ikke adskiller sig fra andre aftaler om leje af løsøre, benævnes ofte med det engelske ord leasing.«

Parternes aftale går til enhver tid forud for de underliggende, deklaratoriske regler om leje af løsøre, og i finansielle leasingaftaler er kontraktpraksis tillige en relevant faktor ved fortolkning og udfyldning af kontrakten, se hertil Peter Arnt Nielsen og Lars Lindenchrone Petersen: Dansk Erhvervsret (2019) s. 185: »De udfyldende retsregler på et område må findes på samme måde som andre retsregler. Man må altså i første række undersøge, om der findes deklaratoriske lovbestemmelser på det pågældende område – købeloven er for størstedelen et eksempel på et sådant (detaljeret) sæt deklaratoriske regler, jf. købelovens § 1, stk. 1. Selv om der ikke findes deklaratoriske lovbestemmelser, kan et område meget vel have sine udfyldende retsregler. På næsten alle professionelt betonedede områder inden for handelslivet har der (...) udviklet sig sædvaner (handels-sædvaner, handelsbrug, kutyper), som man for Danmarks vedkommende som regel vil kunne få oplysning om gennem henvendelse til den relevante brancheorganisation. Hvis der på et område findes såvel en deklaratorisk lovbestemmelse som en sædvane, vil det regelmæssigt være sædvanen, der har forrang som udfyldende retsregel, jf. for løssørekøbs vedkommende bestemmelsen i købelovens § 1, stk. 1. For nogle nyere kontrakttypers vedkommende, nemlig sådanne, der er kommet til verden under standardvilkårenes regimenter (som f.eks. leasing af maskiner mv.) – vil branchens gennemgående standardvilkår kunne anses for udfyldende retsregler, eventuelt i en af domstolene »censureret« udgave – dvs. en udgave, hvori man har ændret de vilkår, som domstolene ved tidligere afgørelser i konkrete sager har anset for at være for »skrappe« (dvs. for venlige over for branchen).«

Se tilsvarende Schwartz Nielsen og Buus-Nielsen: Finansiell Leasing (2017) s. 39 ff., der også tager udgangspunkt i kontraktpraksis ved undersøgelsen af indholdet af de deklaratoriske regler i leasingaftaler, og taler om »leasingretlige« grundsætninger (s. 50). I modsætning hertil (men som oftest med samme resultat som de øvrige forfattere): Berning: Finansieringsret (1997) s. 312 f. og Gade: Finansiell Leasing s. 56 ff., der tager udgangspunkt i reglerne om leje af løsøre (der netop i vidt omfang er udtryk for almindelige, obligationsretlige regler), men anbefaler at modificere de enkelte regler i respekt for leasingaftalens forudsætninger og aftalens økonomiske funktion.

Ved finansiell leasing har leasinggiveren et overordnet ønske om kun at være ansvarlig for at stille finansiering til rådighed. ABL har derfor til formål at sætte en ramme for leasingtagers brug af genstanden, at placere risiko og ansvar, og at etablere en situation, hvor leasingtageren er afskåret fra at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende over for leasinggiveren, sådan at den aftalte leasingydelse skal betales, selv om genstanden er mangelfuld eller leveres for sent. Til gengæld skal leasingtageren have mulighed for at gøre krav gældende mod sælgeren af genstanden (leverandøren), i samme omfang som hvis leasingtageren havde købt genstanden af leverandøren.

Da leverandøren ikke er part i leasingaftalen, kræver det en særskilt aftale mellem leasinggiver og leverandør at nå frem til det ønskede resultat. Denne aftale (leasingelskabets Almindelige Indkøbsbetingelser), findes også i form af et sæt særskilte standardvilkår, der er afstemt med bestemmelserne i ABL 95. Disse standardvilkår omtaler vi også i det følgende, se straks nedenfor og nærmere i afsnit 6.

De relevante aftaler skal således stille parterne som henholdsvis kreditgiver, sælger og køber, mens den retlige konstruktion fordrer, at parterne er henholdsvis leasinggiver (køber), leverandør og bruger (leasingtager).

ABL søger at skabe sikkerhed for den ydede kredit for leasinggiverens og for leasingtagerens interesse i uforstyrret brug af genstanden, samtidig med at de involverede parter ikke stilles dårligere, end de ville have været, hvis der havde været tale om et køb direkte mellem leverandøren og leasingtageren, evt. finansieret af et lån mod pant i genstanden, ejendomsforbehold eller anden form for sikret kredit.

En finansiel leasingaftale kan overordnet også beskrives som en gensidig bebyrdende aftale, hvor leasingtager er *realkreditor* i forhold til adgang til brug af den leasede genstand, mens samme leasingtager er *pengedebitor* i forhold at betale for brugen. Leasinggiver er *pengekreditor* og samtidig *realdebitor*, men leasinggiver aftaler med leasingtager og leverandør, at leverandøren bliver realdebitor i forhold til den leasede genstand (den aftalte brugsret).

Der er ikke nogen samfundsmæssige eller andre hensyn, der skulle forhindre eller gøre det betænkeligt, at parterne i en leasingaftale forsøger at sikre deres positioner på denne måde. Det er alt andet lige et samfundsmæssigt gode, at der blandt leasinggiver, leasingtager og leverandør er klarhed og sikkerhed om roller, rettigheder og forpligtelser, idet denne sikkerhed vil gøre finansiering af erhvervslivets materielanskaffelser billigere og mere smidig.

Det er på denne reelle baggrund, ABL skal fortolkes, hvis der opstår tvister mellem parterne.

4.2 Lovregulering af leasingaftaler

Der er ikke en særlig lov om leasing i Danmark. Leasing er baseret på dansk rets almindelige princip om aftalefrihed. En række bestemmelser

i forskellige love regulerer imidlertid aspekter af aftaleforholdet, fx bestemmelser i kreditaftaleloven, aftaleloven, konkursloven, tinglysningsloven m.fl. – jf. nærmere herom nedenfor.

Hvis parterne giver sig i kast med at udforme deres egne dokumenter eller afviger fra ABL, er det vigtigt at være opmærksom på, at lovgivningen kan indeholde regler, der ikke kan fraviges ved aftale, og som derfor kan få utilsigtede virkninger på aftaleforholdet. De ufravigelige regler findes navnlig i forholdet mellem parterne på den ene side og en udenforstående tredjemand på den anden side. Desuden findes disse regler i forholdet til offentlige myndigheder, herunder skattemyndighederne.

Et pengeinstitut, der erhvervsmæssigt driver virksomhed med finansiel leasing, er omfattet af *lov om finansiel virksomhed*, jf. senest lovbestemt nr. 457 af 24. april 2019, idet »udlånsvirksomhed« efter lovens § 7 også omfatter finansiel leasing.

Derimod vil udbydere af leasingaftaler isoleret set ikke være omfattet af *lov om forbrugerlån*, idet denne lov ikke omfatter aftaler om finansiel leasing med forbrugere, hvor der ikke er fastsat en pligt til at købe genstanden, jf. lovens § 1, stk. 3, nr. 2. Dvs. at aftaler om køb med ejendomsforbehold er omfattet af loven, og dette gælder også sådanne køb, der er »forklædt« som leasing. Den samme regel findes i kreditaftalelovens § 3, stk. 1, nr. 5, hvor det er angivet, at kreditaftaleloven ikke finder anvendelse på leje- eller leasingaftaler, hvor der ikke er fastsat nogen pligt til at købe aftalegenstanden, hverken i selve aftalen eller i en separat aftale. Se nærmere nedenfor ved ABL § 2, stk. 2, om »maskerede købsaftaler«.

I Danmark er det sjældent forekommende, at et pengeinstitut tilbyder finansielle leasingaftaler. Dette forretningsområde er typisk henlagt til pengeinstitutternes helejede datterselskaber. Lov om finansiel virksomhed gælder ikke for dem.

For pengeinstitutter fastsætter loven en række regler om forretningens drift, solvens mv., som pengeinstituttet skal leve op til. Finanstilsynet kan tage sager vedrørende overholdelsen af god skik (og de herom udstedte bekendtgørelser) op af egen drift, fx i forbindelse med inspektionsbesøg eller temaundersøgelser. Finder Finanstilsynet, at der foreligger en overtrædelse af de nævnte regler, træffer tilsynet en forvaltningsretlig afgørelse herom med mulighed for administrativ rekurs. Tilsynets afgørelser i henhold til loven, de underliggende EU-retlige regler og de forskrifter, der er udstedt med hjemmel i loven, kan påklages til Erhvervsankenævnet, jf. lovens § 372. Tilsynet har ikke en direkte søgsmålskompetence til domstolene. Hvis en sag om god skik har

vidtrækkende eller principiel betydning, skal Finanstilsynet forelægge sagen for Tilsynets bestyrelse, jf. lov om finansiel virksomhed § 345, stk. 7, nr. 4.

Der er ingen – eller kun ganske få – regler om finansiel leasing i lov om finansiel virksomhed, og som har betydning for retsforholdet mellem parterne og for de emner, som ABL regulerer.

Se lov om finansiel virksomhed § 147:

»Et pengeinstitut må ikke må have restrisici på leasingaftaler, jf. stk. 2, hvis værdi sammen med fast ejendom og kapitalandele omfattet af § 147 udgør mere end 25 pct. af kapitalgrundlaget.

Stk. 2. Ved restrisikoen på en leasingaftale forstås forskellen mellem købsprisen på leasingaktivet og nutidsværdien af leasingtagerens forpligtelse over for pengeinstituttet efter leasingaftalen.

Stk. 3. Hvis en tredjemand hæfter for en del af restrisiko, kan denne del fradrages ved opgørelse af restrisiko. Tredjemands forpligtelse skal tillægges vedkommendes eksponering i henhold til artikel 395, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringselskaber.

Stk. 4. 1665 Finanstilsynet kan dispensere fra stk. 1.«

Udtrykket i stk. 2, »nutidsværdien af leasingtagers forpligtelse over for pengeinstituttet«, dækker over den tilbagediskonterede værdi af summen af de pengeydelse, som leasingtager skal betale til pengeinstituttet i løbet af aftalen. Ved fastsættelse af tilbagediskonteringsrenten skal der tages udgangspunkt i den rente, som instituttet har anvendt ved kontraktens udarbejdelse – se nærmere nedenfor ved ABL § 15. I relation til at opgøre leasingelskabets risiko på en transaktion har det altså betydning, om leverandøren af genstanden indestår for genstandens restværdi – fx hvor forhandleren har forpligtet sig til at købe aktivet tilbage til en fast pris. I disse tilfælde har pengeinstituttet en kreditrisiko på tredjemand og ikke en risiko i forhold til værdien af den leasede genstand.

ABL § 19 handler om oplysningspligt i relation til provision mv., som leasingelskabet modtager fra samarbejdspartnere. Denne bestemmelse er indsat i ABL bl.a. som følge af reglen i lov om finansiel virksomhed § 43, se nærmere nedenfor ved bestemmelsen.

Forbrugere kan klage over et leasingelskab til forbrugerombudsmanden (vedr. eventuelle overtrædelser af markedsføringsloven) eller til Det finansielle ankenævn om tvister, der udspringer af en leasingaftale. Det

kan erhvervsdrivende ikke. Tvister i erhvervsforhold skal afgøres ved de almindelige domstole, hvis der ikke er indgået en aftale om voldgift. Se om forskellen på forbrugeraftaler og erhvervsmæssige aftaler nedenfor ved ABL § 1.

God skik-reglerne er offentligretlige regler. En overtrædelse af disse regler indebærer således ikke uden videre, at den konkrete aftale mellem den finansielle virksomhed og kunden er ugyldig eller uvirksom, jf. Malene Stadil, Merete Hjetting, Thomas Brenøe og Marianne Simonsen: Lov om Finansiell Virksomhed med kommentarer (2019) s. 211 ff., Susanne Nielsen og Torben Weiss Garne i Karnov (2019), kommentaren til § 43, hvor det er anført, at manglende overholdelse af reglerne vil have en afsmittende virkning på visse civile forhold, sådan at forstå, at reglerne om god skik regulerer, hvad der er fornuftig og forsvarlig adfærd af et pengeinstitut eller et leasingelskab. *»Henset hertil vil reglerne være en væsentlig rettesnor for fastlæggelsen af det professionelle culpaansvar, det vil sige spørgsmålet om, hvorvidt et pengeinstituts indsats har levet op til, hvad man må kunne forvente i den pågældende situation (den faglige norm).«*

Leasinggivere er – som udgangspunkt – omfattet af *hvidvaskloven*. Det fremgår således af lovens § 1, stk. 1, nr. 8, at loven omfatter personer og selskaber mv., der erhvervsmæssigt udøver en af de former for virksomhed, der er nævnt i bilaget til loven. I bilaget til loven er »finansiell leasing« nævnt i nr. 3.

Det fremgår af Finanstilsynets Vejledning til loven (og den tilhørende bekendtgørelse, nr. 281 af 26. marts 2014), at »finansiell leasing« defineres som *»en leasingaftale, der overfører alle væsentlige risici og fordele forbundet med ejendomsretten til et aktiv uden hensyn til, om ejendomsretten overdrages ved leasingperiodens slutning eller ej. Der forstås derved de typer af leasingaftaler, hvor leasingtager bærer den finansielle risiko for leasingudstyrets kalkulerede restværdi ved leasingaftalens udløb. Leasingtager forpligter sig til i leasingperioden at betale en leasingafgift, der indebærer, at leasingelskabets bagvedliggende lån afvikles inklusive selskabets marginal. Da udstyret typisk har en – om end begrænset – restværdi ved leasingaftalens udløb, indbygges det normalt i aftalen, at leasingtager på dette tidspunkt er forpligtet til på anfordring at anvise en køber af udstyret til den kalkulerede restværdi.«*

Aftaler om udlejning af løsøregerstande, der må kvalificeres som »operationel leasing«, er derimod ikke omfattet af *hvidvaskloven*. Erhvervsdrivende, der udlejer biler eller andre aktiver på disse aftaler, er dermed ikke omfattet af loven. Se nærmere om sondringen mellem finansiell og operationel leasing nedenfor ved ABL § 1.

Det fremgår af Finanstilsynets Vejledning til hvidvaskloven bl.a.: »Operational leasing står i modsætning til finansiel leasing og falder ikke ind under hvidvaskloven. Ved »operational leasing« bærer leasingtager ikke risikoen for restværdien af udstyret ved leasingaftalens udløb. Udstyret har på dette tidspunkt typisk en ikke ubetydelig værdi, som er kalkuleret af leasingselskabet, og som ikke fremgår af leasingaftalen. Ved leasingaftalens udløb afleverer leasingtageren udstyret tilbage, og leasingselskabet bærer da risikoen for, at udstyret kan indbringe et beløb, der svarer til den kalkulerede restværdi. Operational leasing anvendes typisk ved finansiering af personbiler (herunder »fleet management«-aftaler, der omfatter leasing og administration af firmabiler tilhørende erhvervsvirksomheder) og ved fast ejendom.«

Leasingselskaber og andre leasinggivere, der er omfattet af hvidvaskloven, skal registreres hos Finanstilsynet. Selskaberne skal udarbejde den nødvendige dokumentation for, at de hele tiden overholder loven. Herunder skal der udarbejdes en risikovurdering, en hvidvaskpolitik og en hvidvaskforretningsgang for at opfylde lovens krav til bl.a. kendskab til kunderne, opfølgning på mistænkelige transaktioner mv., jf. lovens §§ 7-8. Manglende registrering (og manglende overholdelse af lovens pligter) udløser krav om ganske store bøder fra Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet, der i politiet er den enhed, der først og fremmest arbejder med sager efter hvidvasklovgivningen.

Lov om hvidvask giver hjemmel til bødestraf, eller fængsel i op til seks måneder ved særlig grove eller gentagne, forsætlige overtrædelser af regler om bl.a.

- Undersøgelingspligt ved »højrisikotransaktioner« mv.
- »kend din kunde« – regler og reglerne om legitimation
- Interne regler om compliance, oplysningspligt over for tilsynsmyndigheder mv.
- registrering hos Erhvervsstyrelsen eller Finanstilsynet.

I mere alvorlige sager, hvor en leasinggiver har forsømt at etablere det nødvendige værn, kan der blive tale om straf efter straffelovens § 290 (hæleri) og § 114 a, stk. 2, nr. 3 (bistand ved finansiering af terror). Til illustration af den tidligere praksis (fra et andet erhvervsområde) kan det nævnes, at der i **TFK 2015.1110 Ø** blev udmålt bøder på 1 mio. kr. til et selskab og 100.000 kr. til direktøren personligt for flere overtrædelser af loven (den pågældende sag handlede om et vekselsbureau, der ikke havde styr på deres »kend-din-kunde« procedurer). Det fremgår af Finanstilsynets hjemmeside, at to større leasingselskaber eller udlejningselskaber har vedtaget bøder for manglende compliance efter lovens § 25 og manglende registrering hos Finanstilsynet, på hhv. 700.000 kr. og 580.000 kr. (efter den dagældende praksis på området).

4 Indledning

Hvidvaskloven blev ændret pr. 1. januar 2019, hvor der skete en betydelig skærpelse af strafniveauet, jf. nu lovens § 78, stk. 3. Det fremgår af forarbejderne til loven (lov nr. 1535 af 18. december 2018, jf. Lovforslag nr. 47, 11. december 2018), at der ved udmålingen af bøder efter § 78, stk. 1, fremover skal lægges yderligere vægt på gerningsmandens økonomiske forhold. Der skal tages udgangspunkt i den eksisterende bødepraksis, hvor bødens størrelse afhænger af omfanget og grovheden af overtrædelsen. Der skal derefter tages højde for virksomhedens økonomiske forhold (nettoomsætningen på gerningstidspunktet). Dette skal bevirke en markant skærpelse af bødeniveauet for særligt større finansielle virksomheder.

Konkret skal bødeniveauet for overtrædelse af hvidvaskloven, der indebærer en økonomisk fordel for virksomheden, fastsættes med minimumsbøder. Det skal ske efter en model, hvor virksomheder, der er omfattet af hvidvaskloven, opdeles i fem kategorier efter deres økonomiske størrelse målt i nettoomsætning. For hver kategori fastsættes et grundlæggende bødeniveau, således at bøderne for de mindste virksomheder udmåles efter den eksisterende praksis (dog med en minimumsbøde på 50.000 kr.), mens bøderne for de større virksomheder i hver kategori udmåles med et stigende procenttillæg (op til en minimumsbøde for de største virksomheder på 400.000 kr.). Den konkrete bødefastsættelse vil fortsat bero på domstolenes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af sagens omstændigheder: Det angivne bødeniveau vil således kunne fraviges i både op- og nedadgående retning, hvis der i den konkrete sag foreligger skærpene eller formildende omstændigheder, jf. de almindelige regler om straffens fastsættelse i straffelovens kapitel 10.

4.3 Købsaftalen – Indkøbsbetingelser

Leasingaftalen omfatter i sagens natur kun de to parter, leasinggiver og -tager. Det er som nævnt ovenfor vigtigt for disse to parter, at bl.a. tilfælde af forsinkelse, mangler og vanhjemmel i kontraktforholdet kan afklares direkte mellem leasingtager og leverandør. For at opnå dette resultat er det imidlertid nødvendigt med en særskilt købsaftale, der er udarbejdet særligt til leasingaftaler.

Af denne grund har Finans og Leasing udarbejdet et sæt af »Almindelige Indkøbsbetingelser – Finansiell Leasing«, som brancheforeningen anbefaler medlemmerne at anvende ved almindelige transaktioner om leasing af erhvervsløsøre. På samme måde som ABL er der tale om et sæt standardvilkår, der er udarbejdet af den ene part i aftaleforholdet (den professionelle leasinggiver). Der er altså heller ikke hér tale om et »*agreed document*«, selv om disse standardvilkår er forhandlet med repræsentanter for de virksomheder, der leverer genstande til leasingaftaler.