

NOTAT

Til: Christian Brandt, Finans og Leasing

Ejendomsretlige og obligationsretlige problemstillinger vedrørende forholdsmæssig registreringsafgift - indlæg til SKAT Jura

1. Brugen af anvisningsvisningsklausuler og leasingtagers adgang til at anvise sig selv som køber

En *finansiel* leasingaftale er i ABL 95, § 1, stk. 2 defineret som følger:

- “Ved finansiel leasing forstås en transaktion, ved hvilken*
- a. en part (**leasinggiveren**) indgår eller overtager en aftale (**leasingaftalen**) med en anden part (**leasingtageren**), der giver denne ret til at benytte den leasede genstand (**leasinggenstanden**) mod betaling af en løbende ydelse (**leasingydelsen**);*
 - b. leasinggiver erhverver leasinggenstanden ifølge aftale (**købsaftalen**), med en tredje part (**leverandøren**), som er bekendt med, at der er eller vil blive indgået en leasingaftale, eller selv har indgået denne;*
 - c. leasinggiver hverken vælger, specificerer eller tilforhandler sig leasinggenstanden;*
 - d. leasingtageren har haft mulighed for at godkende sådanne vilkår i købsaftalen, som er af betydning for hans retsstilling; og*
 - e. de ydelser, som leasingtageren skal betale eller hæfter for, er således beregnede, at de dækker amortisation af hele eller den væsentligste del af anskaffelsessummen for de leasede genstande.”*

Leasingtagers hæftelse i medfør af § 1, stk. 2, litra e) omfatter dels leasingydelse i den aftalte leasingperiode, og dels en i aftalen fastsat restværdi, således at summen af de aftalte leasingydelser og den fastsatte restværdi tilsammen dækker amortisation af leasinggivers investering i det leasede.

Fastsættelsen af leasingtagers restværdihæftelse er i praksis blevet udviklet således, at leasingaftalen indeholder en anvisningsklausul med en formulering, der er identisk med eller svarer til følgende:

"Leasingtager er ved leasingperiodens udløb forpligtet til på leasinggivers anfordring at anvise en momsregistreret erhvervsdrivende køber af det leasede til en kontantpris på kr. XX + moms"

I praksis indeholder anvisningsklausulen også ofte en beskrivelse af, hvorledes restværdien beregnes, f.eks. ved brug af følgende tilføjelse:

"Hvilken pris efter leasinggivers vurdering p.t. svarer til markedsværdien på udløbstidspunktet."

Anvisningsklausuler med en formulering, svarende til de ovenfor anførte, har været benyttet i finansielle leasingaftaler i en lang årrække, og har således også været benyttet længe før indførelsen af reglerne om forholdsmæssig registreringsafgift.

Såfremt leasinggiver vælger at afgive et påkrav og dermed at gøre anvisningspligten gældende over for leasingtager, er en sådan anvisningsklausul ikke til hinder for, at en leasingtager kan anvise sig selv som køber ved udløb af leasingperioden.

Det beror således alene på *leasinggiver*, hvorvidt denne ønsker at påberåbe sig den anvisningspligt, der er indeholdt i leasingaftalen, og en anvisningsklausul med de ovenfor anførte formuleringer tillægger følgelig ikke leasingtager en køberet eller købepligt til aktivet.

Om fortolkningen af anvisningsbestemmelser i leasingaftaler er anført følgende i "*Finansiel Leasing*" af Morten Schwarz Nielsen m.fl. side 234 nederst:

"Det vil ofte forekomme i praksis, at leasingaftalen indeholder en bestemmelse, hvorefter leasingtager er forpligtet til at anvise en køber af det leasede. I det omfang en sådan bestemmelse er indeholdt, træder dette i stedet for en forpligtelse til at returnere det leasede til leasinggiver. Bestemmelsen af denne art er normalt formuleret som en anvisningsforpligtelse. Dette betyder, at leasingtager er forpligtet til at anvise en køber til det leasede, såfremt leasinggiver påberåber (udhævet her) sig den pågældende rettighed. Der er dog ikke i sig selv en særskilt ret for leasingtager til at købe det leasede. (udhævet her)"

Som det fremgår heraf, er en anvisningsklausul med den ovenfor nævnte formulering helt i overensstemmelse med sædvanlig praksis i finansielle leasingaftaler.

Det fremgår endvidere eksplicit af det anførte uddrag, at en sådan anvisningsbestemmelse ikke indeholder en særskilt købsoption/køberet for leasingtageren.

Dette er også blevet fastslået i retspraksis både skatte-, civil- og strafferetligt.

Skatteretligt kan der henvises til Landsskatterettens afgørelse TfS 2003.510LSR, hvor Landsskatteretten fortolkede en anvisningsbestemmelse med følgende ordlyd:

"Ved leasingperiodens udløb er brugeren forpligtet til at anvise en køber til udstyret for kr. 10.000,00 + moms.

De har ret til at udskifte de leasede objekter, mod anvisning af en køber til udstyret til en pris svarende til nutidsværdien af de resterende ydelser. Der betales gebyr kr. 750,00 pr. udskiftning."

Som det fremgår, indeholdt anvisningsbestemmelsen i denne sag ikke en betingelse om, at leasinggiver skulle påberåbe sig anvisningsbestemmelsen, før denne fandt anvendelse.

Ikke desto mindre kom Landsskatteretten frem til, at anvisningsbestemmelsen ikke indebar både en køberet og en købepligt for leasingtageren.

Landsskatteretten lagde derfor den mellem parterne indgåede leasingaftale til grund og godkendte følgelig de af leasingtager selvangivne fradrag for betalte leasingydelse.

Civilretligt kan der henvises til nyere retspraksis fra Østre Landsret, bl.a. kendelser af 19. maj 2014 i sagerne B-1135-14 og B-1157-14, hvor Østre Landsret opretholdt anvisningsklausuler med følgende formulering:

”Brugers indeståelse for udstyrets restværdi ved leasingaftalens udløb: Bruger er ved leasingaftalens udløb eller ved anden behørig opsigelse af leasingaftalen på anfordring forpligtet til at anvise en køber af det leasede udstyr for en kontant pris på min. kr. 75.000 med tillæg af moms.”

Af sagen fremgår det endvidere, at der på et senere tidspunkt blev udarbejdet et tillæg til leasingaftalen, hvor denne blev forlænget med 48 måneder, og hvor den månedlige leasingydelse blev fastsat til kr. 1.685,00 og restværdien til kr. 7.500,00 – begge beløb med tillæg af moms.

På trods af leasingtagers indsigelser blev anvisningsklausulen opretholdt blandt andet med følgende begrundelse:

”Det bemærkes herved, at den i fogedrettens kendelse citerede anvisningsbestemmelse i leasingaftalen ikke giver LT en ret til at købe de leasede aktiver ved leasingaftalens udløb. Bestemmelsen giver alene LG mulighed for at pålægge brugeren at anvise en køber til materiellet til den angivne pris ved aftalens udløb. De for fogedretten afgivne forklaringer giver heller ikke grundlag for, at LT på nogen anden baggrund har opnået en ret til at købe de leasede aktiver...”

De nævnte afgørelser er i tråd med tidligere afgørelser fra Østre Landsret og også fulgt op i nyere afgørelser senest fra 2015.

Strafferetligt kan der henvises til afgørelsen U 2012.406 Ø.

Her havde leasingtager indgået en leasingaftale med følgende anvisningsbestemmelse:

”Ved påkrav fra leasinggiver er leasingtager ved leasingaftalens udløb forpligtet til at anvise en køber til det leasede udstyr til DKK xx + moms.”

Under sagen gjorde leasingtager gældende, at det leasede reelt var købt. Hvis leasingtager havde fået medhold heri, skulle leasingtager frifindes under straffesagen, jf. straffelovens § 278, stk. 2, der afkriminaliserer dispositioner over effekter, der er købt med ejendomsforbehold.

Af landsrettens præmisser fremgår følgende:

"Efter oplysningerne om leasingaftalen og særligt efter formuleringen af den bestemmelse i aftalens punkt F om særlige vilkår, der er citeret i byrettens dom, findes leasingforholdet ikke at være omfattet af undtagelsesbestemmelserne i straffelovens § 278, stk. 2.

Landsretten har herved lagt vægt på, at T (leasingtager), der har indgået aftalen som led i sit erhverv, efter den nævnte aftalebestemmelse ikke har en ret til at købe varebilen ved leasingaftalens udløb. Aftalebestemmelsen giver derimod J Finans (leasinggiver) en adgang til at pålægge leasingtager at anvise en køber til varebilen til den angivne pris, jf. ordlyden "Ved påkrav fra leasinggiver...". Leasingaftalen findes således at afskille sig fra det almindelige salg med ejendomsforbehold."

og med baggrund i disse præmisser blev leasingtager senere fundet skyldig i underslæb.

Teori og retspraksis er således entydig i fortolkningen af anvisningsbestemmelserne svarende til de ovenfor anførte, hvorefter disse ikke indebærer en ret for leasingtager til at erhverve det leasede, men omvendt ej heller er til hinder for, at en leasingtager – på leasinggivers anfordring – kan anvise sig selv som køber af det leasede.

2. Overgang af ejendomsretten til det leasede i forbindelse med leasinggivers køb heraf

Det har i flere sager kunnet konstateres, at SKAT – fejlagtigt – synes at lægge til grund, at spørgsmålet om, hvorvidt ejendomsretten til det leasede tilkommer leasinggiver, afhænger af, hvorvidt der på tidspunktet for indregistrering af køretøjet, er udstedt en faktura for køretøjet til leasinggiver, og hvorvidt der er sket betaling af denne.

Såfremt dette ikke er tilfældet, eller såfremt fakturaen fra leverandøren standardmæssigt har været påført et ejendomsforbehold, har SKAT indtaget det standpunkt, at leasinggiver dermed ikke har været ejer af køretøjet på indregistreringstidspunktet, jf. REGAL § 3 b, stk. 1.

Et sådant synspunkt er imidlertid ikke i overensstemmelse med hverken de civilretlige eller skatteretlige regler om ejendomsretten og dennes overgang.

Af SKM2011.27 fremgår følgende:

"SKAT kan altid foretage en konkret bedømmelse af, om et leaset køretøj kan anses for at tilhøre leasingvirksomheden, herunder om leasingvirksomheden kan anses for reel ejer af køretøjet.

Bedømmelsen af, hvem der er ejer af et leaset køretøj, beror på en konkret realitetsbetonet bedømmelse af samtlige foreliggende omstændigheder ved transaktionen i forhold til de momenter, der er karakteristiske for ejendomsretten til et aktiv ud fra en sædvanlig civilretlig bedømmelse. [Vores fremhævelse]

*Der skal i den forbindelse navnlig lægges vægt på, **hvem der faktisk og retligt kan råde over bilen** som en ejer, dvs. har sædvanlige ejer beføjelser over køretøjet, og hvem der har den økonomiske risiko og gevinstmulighed vedrørende bilen, herunder hvem der reelt finansierer anskaffelsen af bilen.* [Vores fremhævelse].

Afgørende for, hvorvidt leasinggiver kan anses for at være ejer af køretøjet er således, hvorvidt denne har haft adgang til faktisk og retligt at råde over det leasede køretøj.

I det omfang, det såvel af leverandøren som af leasinggiver har været forudsat, at leasinggiver havde adgang til i juridisk henseende at *råde over køretøjet* i forbindelse med indgåelsen af leasingaftalen, herunder at leverandøren har accepteret, at leasinggiver blev indregistreret som ejer af køretøjet, og at køretøjet er blevet udleveret til leasingtager, må ejendomsretten anses for at være overgået til leasinggiver.

Det er i denne sammenhæng uden betydning, hvorvidt der på tidspunktet for indregistrering henholdsvis indgåelse af leasingaftalen er udstedt en faktura fra leverandøren til leasinggiver, idet der som sådan ikke er knyttet nogen tings- eller ejendomsretlig retsvirkning til selve fakturaudstedelsen, endsige betalingen heraf, når leverandøren har accepteret leasinggivers adgang til at råde over køretøjet, uden at der er sket betaling af købesummen.

I visse tilfælde har leverandørens faktura til leasinggiver standardmæssigt været påført et ejendomsforbehold.

Det er imidlertid fast antaget i både litteratur og retspraksis, at et ejendomsforbehold, der er indeholdt i en faktura ikke lever op til kravet i kreditaftalelovens § 34, stk. 1, nr. 1, om en klar og udtrykkelig aftale, før overgivelsen, idet en faktura har karakter af en *ensidig* erklæring, der desuden først fremsendes *efter* overgivelsen af køretøjet, og efter at leasinggiver og leasingtager er indregistreret som henholdsvis ejer og bruger af køretøjet.

Der kan i den forbindelse henvises til afgørelsen U 1990.485 V.

Allerede af den grund, kan et ejendomsforbehold indeholdt i en faktura, ikke anses for vedtaget og følgelig ej heller tillægges nogen retsvirkning i civil- eller afgiftsretlig henseende.

Selv hvis ejendomsforbeholdet blev tillagt retsvirkning, vil dette under alle omstændigheder ikke være ensbetydende med, at ejendomsretten dermed ikke er overgået til leasinggiver, idet et ejendomsforbehold ikke er det samme som en ejendomsret.

Det forhold, at en genstand sælges med ejendomsforbehold betyder således ikke, at ejendomsretten til genstanden fortsat tilkommer sælger.

Et ejendomsforbehold kan derimod karakteriseres som en "*sikkerhedsret*" for sælgers krav på købesummen, hvorefter sælgeren kan søge sig fyldestgjort ved tilbagetagelse af det solgte, såfremt der ikke sker betaling af købesummen som aftalt, og kan dermed sammenlignes med en pantsætning.

Et salg med ejendomsforbehold indebærer, at køber skal anses for ejer, således at dennes ejendomsret er en resolutivt betinget ret til den købte genstand, som består, *medmindre* køber misligholder, jf. kreditaftalelovens § 4, nr. 16.

Den omstændighed, at ejendomsretten til en genstand solgt med ejendomsforbehold tilkommer køber indtil en eventuel misligholdelse måtte indtræde, understøttes af, at en køber kan stifte pant i genstande købt med ejendomsforbehold, ligesom køberens kreditorer kan foretage udlæg heri.

Tilsvarende er der adgang til at foretage skattemæssige afskrivninger på genstande, der er købt med ejendomsforbehold, ligesom en køber i alle henseender, herunder brug, udlejning m.v. udøver en ejers rettigheder og råden over sådanne genstande, jf. således SKM.2011.27.

I de omtalte sager er realiteten imidlertid, at ejendomsretten er overgået til leasinggiver, da transaktionen mellem leverandøren og leasinggiveren indebærer, at leasinggiver med leverandørens vidende og accept frit har kunnet disponere over det leasede køretøj i forbindelse med indgåelsen af leasingaftalen. Køretøjet er således blevet indregistreret med leasinggiver som ejer og leasingtager som bruger. Køretøjet er udleveret til leasingtager i umiddelbar tilknytning hertil, og en eventuel af leasingtager erlagt førstegangsydelse modregnes typisk i den købesum, der senere hen opkræves hos leasinggiveren.

Civilretligt hersker der herefter ikke tvivl om, at leasinggiver i den beskrevne situation er blevet ejer af det leasede køretøj på det tidspunkt, hvor dette er blevet indregistreret. Dette gælder uafhængigt af, hvornår fakturaen vedrørende købet udstedes, hvornår købesummen efterfølgende erlægges og uafhængigt af, om den vedrørende købet udstedte faktura indeholder et ejendomsforbehold eller ej. Når der i konkrete sager gøres andre synspunkter gældende, synes dette at stå i skærende kontrast til indholdet af SKM2011.27, jf. herved særligt de ovenfor i citatet fremhævede afsnit.

3. Leasingaftalens førtidige ophør efter gensidig aftale mellem leasinggiver og leasingtager

SKAT har i flere sammenhænge tilkendegivet, at der efter SKATs opfattelse ikke er ageret i overensstemmelse med indholdet af en indgået leasingaftale, i de tilfælde, hvor leasingaftalen er ophørt før tid efter gensidig aftale parterne imellem.

Hvis årsagen til ophøret ikke er omfattet af leasingkontraktens bestemmelse om misligholdelse eller anden ophævelsesgrund i kontrakten, har SKAT fremsat krav om indbetaling af hele registreringsafgiften.

Det er imidlertid et helt grundlæggende aftaleretligt forhold, og en konsekvens af den almindelige aftalefrihed, at to parter efter gensidig aftale kan vælge at bringe et aftaleforhold til ophør.

Det forhold, at en leasingaftale kan bringes til førtidigt ophør, er da også lagt til grund i den juridiske vejledning, E.A.8.1.7.2 Leasingkøretøjer, hvoraf fremgår:

"Kontraktafbrydelse

*En kontraktafbrydelse forudsætter, at der foreligger et **førtidigt ophør af aftaleforholdet mellem parterne** [vores fremhævelse].*

Hvis en leasingkontrakt afbrydes, skal nummerpladerne afleveres til SKAT eller en nummerpladeoperatør og køretøjet skal afmeldes fra Motorregistret. Efter ansøgning fra leasingvirksomheden tilbagebetaler SKAT den forholdsmæssige registreringsafgift og rente, der eventuelt er betalt for meget for leasingperioden.

En aflevering af nummerpladerne uden et førtidigt ophør af aftaleforholdet udgør ikke en afbrydelse i relation til [REGAL § 3b](#), stk. 6.

Det anses derfor ikke for en afbrydelse, at leasingtager i overensstemmelse med leasingaftalen afleverer køretøjet indtil 1 måned før udløb af afgiftsperioden, selvom leasingtager samtidig afmelder køretøjet.

I denne situation udgår køretøjet af ordningen ved ordinært udløb af den aftalte leasingperiode og retten til at indfri med restafgift bevarer til 1. arbejdsdag efter afgiftsperiodens udløb.

Hvis kontrakten afbrydes eller køretøjet udgår af ordningen midt i en måned, skal der betales afgift for hele ophørsmåned (ikke kalendermåneden).

SKAT kræver ikke redegørelse eller begrundelse for afbrydelsen [vores fremhævelse].

Et leasingforhold anses for ophørt, hvis køretøjet bliver stjålet eller totalskadet. Det er i begge situationer en forudsætning, at køretøjet er afmeldt i Motorregistret. Tilsvarende gælder ved udskiftning af køretøjet med et andet køretøj."

Det fremgår således udtrykkeligt af den Den juridiske vejledning, at SKAT ikke kræver nogen redegørelse eller begrundelse for et "førtidigt ophør af aftaleforholdet mellem parterne".

Dette er da også i overensstemmelse med Skatteministeriets bemærkninger i høringsnotatet til L 150, side 6 øverst, hvorfra følgende kan citeres:

*"Det ligger ikke inden for Skatteministeriets område at lovgive om parternes adgang til at aftale en førtidig afbrydelse af leasingforholdet. Den nærmere regulering heraf følger af **aftale- og obligationsretlige regler**".*[vores fremhævelse]

I forbindelse med Folketingets behandling af L 150 stillede Finans og Leasing ved henvendelse af 15. april 2016 (bilag 4) følgende spørgsmål vedrørende førtidigt ophør:

"Opsigelse ved gensidig overenskomst

Det fremgår af § 3 b, stk. 9, nr. 9, at følgende skal indgå i leasingaftalen "Oplysning om vilkår for opsigelse af leasingaftalen, hvis leasingaftalen kan opsiges i løbet af leasingperioden".

Skatteministeriet har endvidere i høringsnotatet s. 6 øverst tilkendegivet følgende "Det ligger ikke inden for Skatteministeriets område at lovgive om parternes adgang til at aftale en førtidig afbrydelse af leasingforholdet. Den nærmere regulering heraf følger af aftale- og obligationsretlige regler".

*Det er Finans og Leasings klare opfattelse, at **uanset at spørgsmålet om opsigelse i utide ikke er reguleret i leasingaftalen**, kan aftalen ophøre i utide, såfremt begge parter er enige herom. Det kan fx vise sig at være relevant, hvis leasingtagers behov ændrer sig, og § 3 b ikke tillader de fornødne ændringer uden indgåelse af en ny aftale. Finans og Leasing har forstået, at Skatteministeriet er enig heri jf. ovennævnte citat særligt ordene "Den nærmere regulering heraf følger af aftale- og obligationsretlige regler". Dette ønskes dog for god ordens skyld bekræftet. [vores fremhævning]"*

Dette besvarede Skatteministeren over Folketingets Skatteudvalg som følger (L 150 – endeligt svar på spørgsmål 6, s. 3):

"Finans og Leasing efterlyser en præcisering af hvad konsekvenserne af en førtidig afbrydelse af leasingaftalen vil være.

Hvis parterne ønsker at afbryde leasingaftalen, vil køretøjets nummerplader som udgangspunkt skulle afleveres til SKAT eller en nummerpladeoperatør. Det tilføjes dog, at nummerpladerne ikke afleveres, hvis den afbrudte leasingaftale erstattes af en ny aftale der er godkendt af SKAT [vores fremhævning]”.

Det fremgår klart af spørgsmålet fra Finans og leasing, at dette vedrører adgangen til opsigelse i utide, hvor dette ikke er reguleret i leasingaftalen, og Skatteministerens svarer hertil, at konsekvensen heraf er, at køretøjets nummerplader skal afleveres, medmindre den afbrudte leasingaftale erstattes af en ny aftale, der er godkendt af SKAT.

Skatteministerens svar er således klart udtryk for, at parterne efter aftale – og uden at dette er reguleret i leasingaftalen – kan bringe aftalen til ophør.

Havde det derimod været Skatteministerens intention, at der ikke skulle være en sådan adgang, ville svaret på Finans og Leasings henvendelse nødvendigvis have været det modsatte; at der ikke var adgang for parterne til at opsigte aftalen i utide.

Samlet set kan det således konstateres, at det både i forarbejderne til REGAL § 3 b og i Den juridiske vejledning er lagt til grund, at der i overensstemmelse med dansk rets almindelige aftale- og obligationsretlige regler består en adgang til efter gensidig aftale mellem parterne at bringe en leasingaftale førtidigt til ophør, uanset om dette er reguleret i leasingaftalen eller ej.

SKATs synspunkt om, at et sådant førtidigt ophør medfører krav om betaling af fuld registreringsafgift er reelt udtryk for, at SKAT derved søger at indføre en administrativ praksis, der sætter de almindelige aftale- og obligationsretlige regler ud af kraft.

Dette er imidlertid i strid med forarbejderne til REGAL § 3 b, og SKATs praksis savner derfor hjemmel.

-o0o-

Måtte være der behov for en uddybning af ovenstående, står undertegnede naturligvis til rådighed herfor.

Aarhus C, den 28. april 2017

Michael Gregersen

Tanja Stougaard