

Finansielle leasingaftaler i rekonstruktion

Financial lease agreements in reconstruction

af JACOB NØRKJÆR PEHRSON

Afhandlingen belyser og kommer med løsningsforslag til nogle af de udfordringer, leasingelskaber har fået som følge af indførelsen af de nye regler om rekonstruktion, når leasingtager (skyldneren) i en finansiel leasingaftale kommer under rekonstruktionsbehandling. Der lægges specielt vægt på reglerne i Konkurslovens §§ 12 o og 14 c, stk. 2.

Skyldneren kan videreføre en virksomheds leasingaftaler herunder endda visse allerede ophævede aftaler. Leasingelskaberne kan forhindre videreførelse af ophævede leasingaftaler, hvis de har disponeret i henhold til ophævelsen. Afhandlingen konkluderer, at leasingelskaberne derfor bør tilbagetage det leasede, indgå en leasingaftale eller en købsaftale om det leasede med tredjemand eller udnytte tilbagekøbsaftaler ved at følge disse op med en disposition i 4-ugers perioden efter ophævelsen.

For så vidt angår leasingelskabernes mulighed for at værne sig mod, at skyldneren alene viderefører de leasingaftaler, der er gunstige for skyldneren, konkluderer afhandlingen, at leasingelskaberne bør sammenkoble leasingaftalerne ved at benytte sig af oprindelig pooling, efterfølgende pooling eller rammeaftalemodellen. En forretningsmæssig begrundelse for sammenkoblingen bør angives i leasingaftalerne, f.eks. administrative forhold eller opnåelse af samlerabat.

De videreførte leasingaftaler kan som led i en virksomhedsoverdragelse blive overdraget til tredjemand (erhververen) uden leasingelskabernes samtykke. Hvis hververen af en leasingaftale har dårlig økonomi, bør leasingelskaberne på den baggrund modsætte sig leasingaftalens tvungne overdragelse. Leasingelskaberne bør så vidt muligt sikre deres tilgodehavende mod skyldneren ved brug af kautionister eller medskyldnere, idet disses forpligtelser i henhold til leasingaftalen ikke bortfalder, når der sker et tvungent skyldnerskifte på leasingaftalen.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	3
2. Videreførelse af leasingaftaler under rekonstruktionsbehandling - KL § 12 o	4
2.1. Videreførelse af ophævede aftaler	4
2.1.1. 4-ugers fristen for ophævede aftaler og dennes sammenspil med KL § 12 o, stk. 3, 1. pkt.	6
2.2. Begrænsninger i retten til at videreføre leasingaftaler	7
2.2.1. KL § 12 o, stk. 2	8
2.2.1.1. Forsinkelse med egen ydelse	8
2.2.1.2. Forsinkelse med forsikringsydelse på lovpligtig ansvarsforsikring kontra ophævelse efter ABL 95 § 14, stk. 1, nr. 9	11
2.2.2. Begrænsningen for videreførelse af ophævede aftaler, KL § 12 o, stk. 1, 2. pkt.	14
2.2.2.1. Tilbagekøbsaftaler kontra "disponeret til fordel	

for tredjemand"	16
2.3. Sammenfatning	21
3. Leasingaftaler som én eller flere kontrakter	22
3.1. Skyldnerens valgret	22
3.2. Indledende bemærkninger om sammenkobling af leasingaftaler	23
3.3. Generelt om leasingaftalers opbygning	24
3.4. Eksempler på sammenkobling af leasingaftaler	26
3.4.1. Oprindelig og efterfølgende pooling af leasingaftaler kontra kontraktens enhed	26
3.4.2. Rammeaftale kontra kontraktens enhed	27
3.4.3. Hovedaftale kontra kontraktens enhed	29
3.4.4. Enhedsklausuler og cross-default klausuler kontra kontraktens enhed	31
3.5. Betingelser for opretholdelse af sammenkoblede leasingaftaler	33
3.5.1. Kapitel 18 a i værdipapirhandelsloven	33
3.5.2. Arne Tjaum om enhedsklausuler i valuta- og renteswap aftaler som værn mod konkursboers cherry-picking	34
3.5.3. Subjektive omstændigheders betydning for opretholdelse af sammenkoblede leasingaftaler	36
3.5.3.1. Sammenligning af de subjektive betingelsers betydning	37
3.6. Sammenfatning	38
4. Tvungent skyldnerskifte – KL § 14 c, stk. 2	39
4.1. Medkontrahentens muligheder for at modsætte sig leasingaftalens overdragelsen på grund af retsforholdets beskaffenhed	39
4.1.1. Lejelovens § 74 a, stk. 1 samt Erhvervslejelovens § 55 stk. 1	41
4.1.1.1. Udlejers muligheder for at modsætte sig afståelsen på grund af den nye lejers økonomi	42
4.1.2. Medkontrahentens muligheder for at modsætte sig overdragelse af en leasingaftale på grund af erhververens dårlige økonomi	47
4.2. Kautionsisters retsstilling ved tvungent skyldnerskifte	50
4.3. Medskyldneres retsstilling ved tvungent skyldnerskifte	54
4.4. Sammenfatning	55
5. Konklusion	56
6. Litteraturliste	57

1. Indledning

I henhold til lov nr. 718 af 25. juni 2010, som trådte i kraft den 1. april 2011, blev reglerne i konkursloven¹ (herefter KL) om anmeldt betalingsstandsning og forhandling om tvangsakkord ophævet og erstattet af et nyt regelsæt om rekonstruktion af insolvente virksomheder. Reglerne om rekonstruktion skal forbedre mulighederne for, at levedygtige virksomheder i økonomiske vanskeligheder kan videreføres og forhåbentlig undgå konkurs.

Hovedformålet med denne afhandling er at belyse og komme med løsningsforslag til nogle af de udfordringer, leasingselskaber har fået efter indførelsen af de nye regler

¹ Lovbekendtgørelse 2011-03-15 nr. 217.

om rekonstruktion, når deres aftalepart i en leasingaftale (leasingtager) kommer under rekonstruktionsbehandling. Afhandlingen behandler et udsnit af de problemstillinger, som loven og forarbejderne ikke har taget stilling til i relation til leasingforhold.

Indledningsvist redegør afhandlingen for skyldnerens ret til at videreføre gensidigt bebyrdende aftaler under rekonstruktionsbehandling. Specielt analyseres begrænsningerne i skyldnerens ret til at videreføre finansielle leasingaftaler.

Derudover diskuteres leasinggivers (medkontrahentens) muligheder for at forhindre skyldneren i frit at vælge, hvilke af de finansielle leasingaftaler han ønsker at videreføre.

Endelig overvejes medkontrahentens mulighed for under henvisning til erhververens dårlige økonomi at modsætte sig en tvungen overdragelse af en finansiell leasingaftale. I forlængelse heraf analyseres kautionisters og medskyldneres retsstilling ved et sådant tvungent skyldnerskifte.

Da reglerne om rekonstruktionsbehandling er nye, er litteraturen på området sparsomt og retspraksis ikkeeksisterende, hvorfor problemstillingerne vil blive behandlet ved juridisk analyse og ved parallelisering til andre retsområder med lignende problemstillinger.

Denne afhandling behandler kun den situation, hvor leasingtager (i modsætning til leasinggiver) er under rekonstruktionsbehandling, da det vil være den oftest forekommende. Afhandlingen giver ikke en definition af finansiell leasing, da det ligger uden for afhandlingens formål, og da en fyldestgørende analyse heraf vil være for omfangsrig. Nogle karakteristika for finansielle leasingaftaler² vil dog løbende blive beskrevet og anvendt i afhandlingen.

2. Videreførelse af leasingaftaler under rekonstruktionsbehandling, KL § 12 o

I KL § 12 o, stk. 1³, 1. pkt. er det bestemt, at en skyldner, der er under rekonstruktionsbehandling, med rekonstruktørens utvetydige samtykke⁴ kan vælge at videreføre gensidigt bebyrdende aftaler. Under begrebet gensidigt bebyrdende aftaler falder også leasingaftaler, hvorfor KL § 12 o også finder anvendelse herpå. Bestemmelsen minder om KL § 55 om et konkursbos indtræden i gensidigt bebyrdende aftaler, men anvender terminologien at "videreføre" i stedet for at "indtræde", idet der ikke sker et skyldnerskifte i forbindelse med indledning af rekonstruktionsbehandling.^{5 6}

2.1. Videreførelse af ophævede aftaler

Med KL § 12 o, stk. 1, 2. pkt. opstilles en hovedregel, hvorefter skyldneren kan videreføre en allerede ophævet aftale. Bestemmelsen bryder således med det almindelige

² I det følgende vil betegnelsen leasingaftaler blive anvendt om finansielle leasingaftaler.

³ KL § 12 o, stk. 1: En skyldner, der er under rekonstruktionsbehandling, kan med rekonstruktørens samtykke videreføre indgåede gensidigt bebyrdende aftaler. Skyldneren kan endvidere med rekonstruktørens samtykke videreføre en gensidigt bebyrdende aftale, som medkontrahenten inden for de seneste fire uger har hævet på grund af skyldnerens misligholdelse, medmindre medkontrahenten har disponeret i henhold til ophævelsen.

⁴ I det følgende vil det blive forudsat, at skyldneren viderefører aftaler med rekonstruktørens samtykke, medmindre andet er angivet.

⁵ Lovforslag nr. L 199: s. 116 - Bemærkningerne til § 12 o.

⁶ Heiberg, Petersen og Ørgaard (2011). *Rekonstruktionsret*: s. 99-100.

obligationsretlige princip om, at en ophævet aftale ikke kan genoplives. Adgangen til at videreføre ophævede aftaler gælder kun for aftaler, som på grund af skyldnerens misligholdelse er ophævet inden for de sidste fire uger.⁷ Af forarbejderne til loven fremgår, at:⁸

“Skyldnerens adgang til at videreføre en ophævet aftale ophører under alle omstændigheder fire uger efter ophævelsen.”

Om denne bemærkning konkluderes der helt korrekt i *Rekonstruktion - Teori og praksis*, s. 328, at meddelelse om retablering skal foretages inden for 4-ugers fristen, dvs. en absolut svarfrist for skyldneren til at meddele videreførelse af en ophævet aftale.

I teorien er der enighed om, at 4-ugers fristen i overensstemmelse med almindelige obligationsretlige grundsætninger regnes fra, at meddelelsen om ophævelse er kommet frem til skyldneren. Der er imidlertid uenighed om, hvornår fristen udløber. I *Rekonstruktionsret*, s. 100 og i *Kommenteret konkurslov*, s. 249 gøres det gældende, at det er mest nærliggende, at fristen udløber ved rekonstruktionens indledning, og forfatterne er således af den opfattelse, at det kun er aftaler, der er ophævet i perioden fra fire uger før rekonstruktionens indledning og frem til rekonstruktionens indledning, der kan videreføres efter KL § 12 o. Denne fortolkning stemmer overens med forslaget i Bet. 2009:1512, hvorefter adgangen til at videreføre ophævede aftaler gjaldt for aftaler, der var ophævet umiddelbart inden, skyldneren blev taget under rekonstruktionsbehandling.⁹ Der skete dog en ændring heraf, i forbindelse med fremsættelse af lovforslaget, hvori blev bemærket:¹⁰

“Dog foreslås det, at adgangen til at videreføre ophævede aftaler skal gælde aftaler, der (til enhver tid) er ophævet inden for de seneste fire uger, i stedet for aftaler, der er ophævet op til fire uger før rekonstruktionsbehandlingens indledning.”

Bemærkningen *“til enhver tid”* bevirker naturligvis, at også aftaler ophævet efter rekonstruktionens indledning på grund af forudgående misligholdelse fra skyldneren kan videreføres, hvorfor fortolkningen i *Rekonstruktionsret* og i *Konkursloven med kommentarer* ikke er korrekt. Retsstillingen må således være, at skyldneren som udgangspunkt har en svarfrist på fire uger, og at denne svarfrist løber, fra skyldneren modtog meddelelsen om ophævelse og fire uger frem, uanset om de fire uger løber over tidspunktet for rekonstruktionens indledning. 4-ugers fristen begrænses dog af reglen i KL § 12 o, stk. 3, jf. nedenfor i afsnit 2.1.1.

2.1.1. 4-ugers fristen for ophævede aftaler og dennes sammenspil med KL § 12 o, stk. 3, 1. pkt.

Reglen i KL § 12 o, stk. 3, 1. pkt. ligner KL § 55, stk. 2 og indebærer, at skyldneren på forlangende fra medkontrahenten uden ugrundet ophold skal give medkontrahenten meddelelse om, hvorvidt han vil videreføre en gensidigt bebyrdende aftale eller ej. Ifølge forarbejderne betyder kravet om stillingtagen uden ugrundet ophold, at skyldneren i almindelighed må afgive sit svar inden en uge. I nogle tilfælde kan det dog tænkes, at et hurtigere svar er påkrævet, f.eks. ved levering af letfordærlige varer.¹¹ Bestemmelsen er indsat for at tilgodese de modstridende interesser, som skyldneren og medkontrahenten har i forbindelse med videreførelse af gensidigt be-

⁷ Bang-Pedersen m.fl. (2011). *Rekonstruktion - Teori og praksis*: s. 328.

⁸ Lovforslag nr. L 199: s. 116 - Bemærkningerne til § 12 o.

⁹ Bet. 2009:1512: s. 368.

¹⁰ Lovforslag nr. L 199: s. 115 - Bemærkningerne til § 12 o.

¹¹ Lovforslag nr. L 199: s. 116 - Bemærkningerne til § 12 o.

byrdende aftaler i tilfælde af rekonstruktion. Medkontrahenten befinder sig i uvished fra rekonstruktionens indledning og frem til, han får meddelelse om, at aftalen ønskes videreført eller ej, mens skyldneren omvendt skal have en reel mulighed for at tage stilling til, om han vil videreføre aftalen. Bestemmelsen finder anvendelse, uanset om aftalen er ophævet eller ej. Nedenfor vil reglen dog kun blive behandlet i relation til ophævede aftaler.¹²

Som ovenfor nævnt begrænser reglen i § 12 o, stk. 3, 1. pkt. den absolutte svarfrist på fire uger for så vidt angår ophævede aftaler. Hvis en aftale f.eks. er ophævet en uge før rekonstruktionens indledning, og medkontrahenten på dagen for rekonstruktionens indledning beder skyldneren tage stilling til, om han vil videreføre aftalen eller ej, må han svare uden ugrundet ophold. Han kan således ikke vente med at give meddelelse til tre uger efter rekonstruktionens indledning, hvor den absolutte frist på fire uger udløber. Han er nødt til at give medkontrahenten meddelelse inden en uge efter rekonstruktionens indledning, altså senest to uger efter medkontrahenten ophævede aftalen.

En situation, som hverken lovforslaget eller litteraturen har behandlet, er, hvis en aftale eksempelvis er ophævet præcis fire uger forud for rekonstruktionens indledning. I så fald vil der være sammenfald mellem fristens udløb og rekonstruktionens indledning, hvorfor skyldneren på dagen for rekonstruktionens indledning er tvunget til at tage stilling til, om han vil videreføre aftalen eller ej. Den ene uges betænkningstid, som bestemmelsen i KL § 12 o, stk. 3, 1. pkt. ifølge forarbejderne normalt ellers vil give skyldneren, hvis medkontrahenten forlanger svar, er i en sådan situation sat ud af kraft.

For at medkontrahenten overhovedet kan forlange et svar, og bestemmelsen i KL § 12 o, stk. 3 finder anvendelse, er han nødt til at være bekendt med, at rekonstruktionen er indledt. Medkontrahenten kan således tidligst bede skyldneren om at tage stilling til aftalens eventuelle videreførelse på dagen for rekonstruktionens indledning. Ligeledes kan skyldneren tidligst iagttage sin svarfrist, når rekonstruktionen er indledt. Med en absolut svarfrist på fire uger begynder svarfristen i eksemplet ovenfor således at løbe, inden rekonstruktionen rent faktisk er indledt, og derved inden skyldneren har kendskab hertil, hvorfor det også kan virke lidt besynderligt at tale om, at han har en frist til at svare, når svaret skal falde samme dag som rekonstruktionens indledning. Hvis den ene uges betænkningstid/svarfrist skal have realitet, skal der altså være tale om videreførelse af en aftale, som tidligst er ophævet tre uger inden rekonstruktionens indledning.

I denne situation er hensynet til, at skyldneren skal have en reel tidsmæssig mulighed for at overveje videreførelse, ikke iagttaget. Hvorvidt det har været hensigten at sætte KL § 12 o, stk. 3, 1. pkt. ud af kraft er uvist. Videreførelsesretten i KL § 12 o er et meget drastisk indgreb i forhold til medkontrahenten, idet denne nu skal tåle, at visse allerede ophævede aftaler kan videreføres. I den forbindelse synes det derfor rimeligt, at skyldneren må bære risikoen for, at en aftale er ophævet præcist fire uger inden rekonstruktionens indledning, og at han derfor er tvunget til at tage stilling til videreførelse på selve dagen for rekonstruktionens indledning.

Den praktiske løsning må for skyldneren være, at så snart medkontrahenten ophæver en gensidig byrdende aftale, som er essentiel for skyldnerens virksomhed, må skyldneren hurtigst muligt begære sig selv taget under rekonstruktionsbehandling, jf. KL § 11, stk. 1, 1. pkt., således han ikke bliver "fanget" af den absolutte 4-ugers frist.

¹² Bang-Pedersen m.fl. (2011). *Rekonstruktion - Teori og praksis*: s. 334 og 335.

2.2. Begrænsninger i retten til at videreføre leasingaftaler

KL § 12 o, stk. 2 indeholder en generel begrænsning for skyldneren til at videreføre gensidigt bebyrdende aftaler, mens der i stk. 1, 2. pkt. in fine er en begrænsning, som kun vedrører videreførelse af allerede ophævede aftaler. Nedenfor i afsnit 2.2.1. behandles først den generelle begrænsning, og dernæst behandles begrænsningen for ophævede aftaler i afsnit 2.2.2.

2.2.1. KL § 12 o, stk. 2

KL § 12 o, stk. 2 er en undtagelse til stk. 1, og denne undtagelse medfører, at skyldneren ikke uden medkontrahentens samtykke kan videreføre en gensidigt bebyrdende aftale, hvis medkontrahenten bortset fra rekonstruktionsbehandlingen havde adgang til at hæve aftalen af andre årsager end skyldnerens forsinkelse med egen ydelse. Som generel undtagelse til stk. 1 må bestemmelsen i stk. 2 gælde, uanset om der er tale om videreførelse af en aftale, der allerede er ophævet eller ej. Om rækkevidden af medkontrahentens hæveadgang efter stk. 2 siger forarbejderne, at skyldneren ikke uden medkontrahentens samtykke kan videreføre en aftale, hvis skyldnerens hævebegrunderende misligholdelse skyldes en faktisk eller retlig mangel.¹³ Nedenfor følger nogle udvalgte problemstillinger i forbindelse med stk. 2, som har relevans i forhold til leasingaftaler.

2.2.1.1. Forsinkelse med egen ydelse

Adgangen til at videreføre aftaler, som er ophævet på grund af skyldnerens forsinkelse med egen ydelse, gør det i forhold til leasingaftaler relevant at diskutere, om forsinkelse med betaling af forsikringsydelse falder ind under begrebet egen ydelse, idet medkontrahenten i benægtende fald kan nægte videreførelse af en aftale, der er ophævet eller kan ophæves på grund af skyldnerens forsinkelse med betaling af forsikringsydelsen.

I langt de fleste leasingforhold stiller leasinggiveren krav om, at det leasede skal holdes forsikret med henblik på at sikre leasinggivers sikkerhed i det leasede, og det vil normalt også følge af parternes aftale, at leasingtager er forpligtet til at afholde udgifterne til forsikringen. I praksis opfyldes forsikringspligten på en af to måder: 1) Leasingtager (skyldneren) tegner selv forsikringen, og forsikringspræmien betales direkte til forsikringsselskabet, eller 2) forsikringen tegnes af leasinggiver (medkontrahenten), som sammen med leasingydelsen opkræver forsikringsydelsen hos leasingtager (skyldneren).¹⁴ Den overvejende del af de danske leasingselskaber anvender *Almindelige betingelser for finansielle leasingaftaler (ABL 95)*¹⁵ i deres leasingaftaler, og her fremgår leasingtagers forsikringspligt af ABL 95 § 11, som har følgende ordlyd:

"Leasingtager er forpligtet til for egen regning at tegne forsikring mod bortkomst eller beskadigelse af de leasede genstande samt mod det ansvar, leasingtager som bruger eller leasinggiver som ejer måtte pådrage sig ved brug af de leasede genstande. Leasinggiver kan kræve finansieringsdeklaration (leasing) noteret for leasingtagers regning. Leasinggiver kan til enhver tid vælge for leasingtagers regning selv at tegne forsikring mod bortkomst og beskadigelse af de leasede genstande."

¹³ Bang-Pedersen m.fl. (2011). *Rekonstruktion - Teori og praksis*: s. 333.

¹⁴ Nielsen og Buus-Nielsen (2010). *Finansiel leasing - en form for finansiering*: s. 230.

¹⁵ ABL 95 er standardbetingelser, som interesseorganisationen for danske finansieringsselskaber, Finans og Leasing, ensidigt har udarbejdet, hvorfor de ikke er udtryk for et agreed document. ABL 95 finder kun anvendelse, hvis parterne har aftalt det, men indholdet heraf betragtes som sædvane indenfor finansiel leasing. ABL 95 blev sidst revideret i april 2011.

Hvis ABL 95 er aftalt, vil leasingtageren således som udgangspunkt være forpligtet til selv at tegne forsikringen og betale forsikringsydelsen direkte til forsikringssselskabet.

Inden det diskuteres, hvordan forsikringsydelser bør behandles under rekonstruktionsbehandling, er det relevant at se på, om forsikringsydelsen i almindelighed behandles forskelligt alt efter, hvordan den tegnes og betales.

Af betænkningen til ABL 95 fremgår det af bemærkningerne til § 11, at det i praksis er mest normalt, at leasingtager selv tegner og betaler forsikringen. Dette er begrundet med, at det for leasingtager kan være praktisk at have sine forsikringer samlet ét sted, hvilket samtidig kan være besparende for leasingtager. Omvendt nævner betænkningen også, at nogle leasinggivere ønsker størst mulig sikkerhed for, at forsikringen er tegnet, ligesom de ønsker klarhed over dækningsomfanget. De vælger derfor selv at tegne forsikringen og afkræve leasingtageren forsikringsydelsen i overensstemmelse med sidste pkt. i ABL 95 § 11.

Der er intet i betænkningen, der tyder på, at det har været meningen, at der skulle være juridisk materiel forskel på de to modeller. Dette sammenholdt med, at begge modeller direkte fremgår af ABL 95 § 11, må medføre, at forsikringsydelsen juridisk set skal behandles ens, ligegyldig hvilken model man benytter sig af. I diskussionen af, om forsikringsydelser falder ind under begrebet egen ydelse i forhold til videreførelse af aftaler under rekonstruktionsbehandling, skal der følgelig heller ikke differenceres mellem de to modeller, omend de nedenfor bruges illustrativt i diskussionen af begrebet.

Bemærkningerne til Lovforslag nr. L 199 giver ingen vejledning i, hvad der ligger i begrebet egen ydelse. Anlægges en bred ordlydsfortolkning, vil forsinkelse med egen ydelse betyde forsinkelse med den eller de ydelser, som skyldneren skal betale i henhold til leasingaftalen. Som argument herimod kan medkontrahenten (leasinggiveren) ud fra en snæver ordlydsfortolkning påstå, at begrebet egen ydelse skal ses i forhold til medkontrahenten, således at det kun er forsinkelse med den ydelse, der reelt set skal tilgå medkontrahenten (dvs. leasingydelsen), der giver skyldneren ret til at videreføre leasingaftalen.

Som før nævnt bryder reglen i KL § 12 om med det almindelige obligationsretlige princip om, at en ophævet aftale ikke kan genoplives. Undtagelsen skal derfor som udgangspunkt fortolkes indskrænkende, hvorfor det kan virke rimeligt kun at omfatte leasingydelsen af begrebet egen ydelse.

Omvendt fremgår den forsikringspligt, som skyldneren (leasingtager) har i forbindelse med indgåelse af finansielle leasingaftaler, direkte af leasingaftalens vilkår. Som før nævnt er forsikringspligten begrundet i opretholdelse af medkontrahentens (leasinggivers) sikkerhed i det leasede, og selve forsikringspligten er således en væsentlig bestanddel af aftalegrundlaget i finansielle leasingaftaler. Når skyldnerens forsikringspligt fremgår af aftalen, og der eksplicit står, at skyldneren skal betale forsikringsydelsen, må forsikringsydelsen falde ind under begrebet egen ydelse.

Når en skyldner er forsinket med leasingydelsen, vil skyldneren i langt de fleste tilfælde tillige være forsinket med alle andre ydelser, der udspringer af leasingaftalen, herunder forsikringsydelsen. Hvis man i relation til begrebet egen ydelse skulle sondre mellem forsikringsydelse og leasingydelse, ville det medføre, at videreførelse ofte vil være udelukket, hvorfor formålet med KL § 12 om i mange tilfælde ville være forspildt. Endvidere taler det forhold, at det i praksis er forskelligt, om der betales forsikringsydelse direkte til forsikringssselskabet eller via medkontrahenten (leasinggi-

ver), for, at der i relation til begrebet egen ydelse ikke sondres mellem leasingydelse og forsikringsydelse.

Hvis man antog, at forsikringsydelsen ikke blev anset som værende egen ydelse, ville det i nogle tilfælde have den konsekvens, at medkontrahenten selv kunne "skabe" misligholdelse med forsikringsydelsen. I eksemplet umiddelbart nedenfor forudsættes det, at medkontrahenten tegner forsikringen og sammen med leasingydelsen afkræver skyldneren forsikringsydelsen. Hvis skyldneren på grund af betalingsvanskeligheder indbetaler et beløb mindre end summen af leasingydelsen og forsikringsydelsen uden bemærkninger til overførslen, kan medkontrahenten vælge først at afskrive på leasingydelsen i stedet for på forsikringsydelsen for derved at skabe en misligholdelse med en anden ydelse end egen ydelse og derved umuliggøre videreførelse uden medkontrahentens samtykke. Valget om en leasingaftale skal videreføres eller ej fratages dermed skyldneren og ville i stedet ligge hos medkontrahenten, hvilket strider imod formålet med KL § 12 o.

Selv om retten til at videreføre ophævede leasingaftaler er en undtagelse til de almindelige obligationsretlige principper, og der som udgangspunktet derfor må anlægges en restriktiv fortolkning af begrebet egen ydelse, må ovenstående argumenter og specielt den omstændighed, at en indskrænkende fortolkning ville forspilde formålet med KL § 12 o, vægte højere end udgangspunktet i obligationsretten. På baggrund af ovenstående, er det således min opfattelse, at forsikringsydelser også vil være omfattet af begrebet egen ydelse, hvorfor skyldneren med hjemmel i KL § 12 o, stk. 1, 2. pkt. – hvis betingelserne i øvrigt er opfyldt – også kan videreføre en leasingaftale, der er ophævet på grund af skyldnerens forsinkelse med betaling af forsikringsydelsen.

2.2.1.2. Forsinkelse med forsikringsydelse på lovpligtig ansvarsforsikring kontra ophævelse efter ABL 95 § 14, stk. 1, nr. 9

Efter ABL 95 § 8, stk. 1¹⁶ er skyldneren som leasingtager ansvarlig for, at offentlige forskrifter, der gælder for benyttelsen af de leasede genstande, er overholdt. Af ABL 95 § 14, stk. 1, nr. 9¹⁷ følger derfor, at medkontrahenten som leasinggiver kan ophæve leasingaftalen, hvis skyldneren misligholder leasingaftalen ved at benytte det leasede i strid med de love, forskrifter og instruktioner, der gælder for brugen af det leasede. Medkontrahentens ophævelsesadgang er dog betinget af, at medkontrahenten har afgivet skriftligt påkrav til skyldneren om udbedring, og at skyldneren ikke har udbedret forholdet senest otte dage efter opfordringen herom, jf. ABL 95 § 14, stk. 2.

For så vidt angår motorkøretøjer skal skyldneren sørge for at tegne den lovpligtige ansvarsforsikring i overensstemmelse med Færdselslovens § 105. For at benytte et motorkøretøj er det således en betingelse, at der til motorkøretøjet er knyttet en ansvarsforsikring, som opfylder betingelserne i Færdselslovens § 105. Hvis skyldneren har forsømt at betale præmien på den lovpligtige ansvarsforsikring, har han både misligholdt sin pligt til at holde det leasede forsikret efter ABL 95 § 11 og misligholdt

¹⁶ ABL 95 § 8, stk. 1: Leasingtager er ansvarlig for, at såvel private som offentlige forskrifter, der gælder for benyttelsen af de leasede genstande, overholdes, og at fornødne tilladelser indhentes. Leasingtager bærer risikoen for, at de fornødne tilladelser kan opnås og ikke tilbagekaldes. Leasingtager friholder leasinggiver for ethvert ansvar, denne måtte ifalde over for det offentlige eller over for private på grund af den brug, leasingtager gør af det leasede, herunder at forskrifter ikke er iagttaget eller tilladelse ikke indhentet.

¹⁷ ABL 95 § 14, stk. 1, nr. 9: Leasinggiver kan uden varsel hæve leasingaftalen og kræve erstatning for sit tab, herunder udgifter som leasinggiver måtte have afholdt, såfremt leasingtager væsentligt misligholder sine forpligtelser ifølge leasingaftalen, herunder at leasingtager anvender de leasede genstande i strid med love, forskrifter og instruktioner, der gælder for sådan brug, eller undlader at indhente de fornødne offentlige tilladelser.

sin pligt efter ABL 95 § 8, stk. 1 til at overholde de offentlige forskrifter, der gælder for benyttelsen af det leasede motorkøretøj. Begge former for misligholdelse gør medkontrahenten berettiget til at ophæve leasingaftalen, jf. ABL 95 § 14, stk. 1, nr. 9 og 10.

Som det er beskrevet ovenfor i pkt. 1.2.1.1., må det antages at en leasingaftale, der under henvisning til ABL 95 § 14, stk. 1, nr. 10 er ophævet på grund af forsinkelse med en forsikringsydelse kan videreføres under rekonstruktionsbehandling, jf. KL § 12 o, stk. 1, såfremt betingelserne i øvrigt er opfyldt. Det spørgsmål, der herefter melder sig, er, om en ophævelse - forud for rekonstruktionens indledning - under henvisning til ABL 95 § 14, stk. 1, nr. 9 på grund af skyldnerens manglende iagttagelse af de offentlige forskrifter, der gælder for benyttelse af et motorkøretøj, vil forhindre, at skyldneren kan videreføre den ophævede leasingaftale, hvis betingelserne for videreførelse i øvrigt var opfyldt.

Hvis man kigger på formuleringen af KL § 12 o, stk. 2, fremgår det, at skyldneren ikke kan videreføre en allerede ophævet leasingaftale, hvis medkontrahenten bortset fra rekonstruktionsbehandlingen havde adgang til at ophæve en leasingaftale af andre årsager end skyldnerens forsinkelse med egen ydelse. I dette tilfælde begrundes ophævelsen imidlertid ikke med forsinkelse med forsikringsydelsen på den lovpligtige ansvarsforsikring, men med at skyldneren benytter det leasede motorkøretøj i strid med de love, der gælder for benyttelse af motorkøretøjer. I betænkningen hedder det om bestemmelsens anvendelsesområde:¹⁸

*"Forslaget indebærer, at en medkontrahent, der i øvrigt kan hæve sin aftale med skyldneren, **kun** [min udhævnin] kan gøre dette, hvis den hævebegrundende misligholdelse består i faktiske eller retlige mangler."*

Lovforslagets tekst lyder til sammenligning således:¹⁹

"Forslaget indebærer, at en medkontrahent, der bortset fra rekonstruktionsbehandlingen ville have adgang til at hæve sin aftale med skyldneren, stadig kan gøre dette, hvis den hævebegrundende misligholdelse består i faktiske eller retlige mangler."

Med lovforslagets formulering synes der ikke umiddelbart at være søgt en ændring, af den fortolkning, som betænkningen lægger op til, selvom ordet "kun" er udeladt i lovforslagets tekst. Der er alene tale om en lidt mindre skarpt formuleret fortolkning af KL § 12 o, stk. 2. Begge fortolkninger forudsætter en faktisk mangel eller en retlig mangel, førend en medkontrahent kan modsætte sig videreførelse af en leasingaftale efter KL § 12 o, stk. 2. Spørgsmålet er herefter, om den misligholdelse, som skyldneren gør sig skyldig i ved at benytte det leasede motorkøretøj i strid offentlige forskrifter, kan betegnes som værende en faktisk eller retlig mangel.

Når man i teorien taler om faktiske mangler i relation til leasingaftaler, er det et spørgsmål om, hvorvidt det leasede er af den art, mængde, kvalitet, og om det leasede har de egenskaber, som kræves af parternes aftale. Der er med andre ord tale om typer af mangler, som leasingtageren kan påberåbe sig, men ikke mangler, som leasinggiveren kan påberåbe sig. Den situation, hvor skyldneren (leasingtager) benytter det leasede i strid med offentlige forskrifter, kan således ikke anses som værende en faktisk mangel.²⁰

En retlig mangel i relation til leasingaftaler omhandler tilfælde, hvor leasingtageren ikke opnår den brugsret over det leasede, som han ifølge leasingaftalen har ret til.

¹⁸ Bet. 2009:1512: s. 369.

¹⁹ Lovforslag nr. L 199: s. 116 - Bemærkningerne til § 12 o.

²⁰ Nielsen og Buus-Nielsen (2010). *Finansiel leasing - en form for finansiering*: s. 136.

Den retlige mangel kan komme til udtryk ved, at leasinggiveren ikke har ejendomsretten til det leasede (fuldstændig vanhjemmel), eller ved at tredjemand har pant eller ejendomsforbehold i det leasede (partielt vanhjemmel). Endvidere kan rådighedsindskrænkning foreskrevet ved lov være en retlig mangel. For at leasinggiver skal kunne være ansvarlig for rådighedsbegrænsninger i lovgivningen, er det en betingelse, at disse skal være opstået før leasingaftalens indgåelse, idet efterfølgende forbud ikke medfører, at leasinggiveren har misligholdt leasingaftalen, jf. U 1983.747B. Igen er der altså tale om typer af mangler, som leasingtageren kan påberåbe sig, men ikke mangler, som leasinggiveren kan påberåbe sig. Den situation, hvor skyldneren (leasingtager) benytter det leasede i strid med offentlige forskrifter, kan således ikke anses som værende en retlig mangel.²¹

Den misligholdelse, som skyldneren gør sig skyldig i ved at benytte det leasede motorkøretøj i strid med offentlige forskrifter, kan således hverken betegnes som en faktisk mangel eller en retlig mangel. Derfor kan medkontrahentens ophævelse - forud for rekonstruktionens indledning - under henvisning til ABL 95 § 14, stk. 1, nr. 9 på grund af skyldnerens manglende iagttagelse af de offentlige forskrifter, der gælder for benyttelse af et motorkøretøj, ikke forhindre skyldneren i at videreføre den ophævede leasingaftale, hvis betingelserne for videreførelse i øvrigt er opfyldt.

2.2.2. Begrænsningen for videreførelse af ophævede aftaler, KL § 12 o, stk. 1, 2. pkt.

Som anført ovenfor i afsnit 2.2.1. gælder begrænsningen i KL § 12 o, stk. 2 også for videreførelse af allerede ophævede aftaler, hvorfor skyldneren ikke kan gennemtvinge en videreførelse, hvis medkontrahenten bortset fra rekonstruktionsbehandlingen havde adgang til at hæve aftalen af andre årsager end skyldnerens forsinkelse med egen ydelse. Retten til at videreføre allerede ophævede aftaler er dog yderligere begrænset, idet det efter KL § 12 o, stk. 1, 2. pkt. er en betingelse, at medkontrahenten ikke har disponeret i henhold til ophævelsen. I forarbejderne bliver denne begrænsning beskrevet og eksemplificeret således:

*"Adgangen til at videreføre en ophævet aftale gælder ikke, hvis medkontrahenten har **indrettet** [min udhævning] sig på, at aftalen er ophævet. Det vil f.eks. være tilfældet, hvis medkontrahenten har taget en lejet genstand eller en genstand, der var solgt med ejendomsforbehold, tilbage fra skyldneren, eller har fået udsat skyldneren af et lejemål. Tilsvarende gælder, hvis medkontrahenten efter ophævelsen har disponeret over sin ydelse til fordel for tredjemand, eller hvis medkontrahenten har bestilt den samme ydelse som den, skyldneren skulle præstere, fra en anden leverandør eller indrettet sig på at klare sig uden den pågældende ydelse."*²²

Lovteksten bruger udtrykket "disponeret", mens forarbejderne i starten bruger udtrykket "indrettet" og derefter taler om at have "disponeret" over sin ydelse til fordel for tredjemand. Der kan være en forskel på konsekvenserne af disse to udtryk. Hvis lovtekstens anvendelse af ordet "disponeret" fortolkes som et indrettelseshensyn, åbner det op for et bredere område af situationer, der udelukker videreførelse. Udgangspunktet må imidlertid følge lovtekstens ordlyd, således at der skal være disponeret i henhold til ophævelsen, førend videreførelse er udelukket, hvilket også underbygges af de i forarbejderne nævnte eksempler. Både når man tilbagetager en genstand, og når man udsætter skyldneren af et lejemål, foretages en fysisk aktiv handling. Den fysiske aktive handling må – når man ser bort fra muligheden for at

²¹ Nielsen og Buus-Nielsen (2010). *Finansiell leasing - en form for finansiering*: s. 145-149.

²² Lovforslag nr. L 199: s. 116 - Bemærkningerne til § 12 o.

disponere til fordel for tredjemand - være et krav, for at medkontrahenten kan anses for at have disponeret i henhold til ophævelsen.²³

Det essentielle bliver herefter at fastlægge, hvor meget medkontrahenten i relation til leasing skal have foretaget sig for at opfylde dispositionskravet i loven. Forarbejderne giver ikke et eksempel herpå, men eksemplerne med andre typer af gensidigt bebyrdende aftaler kan naturligvis give en vis vejledning, hvorfor det må være tilstrækkeligt, at medkontrahenten har tilbagetaget det leasede. Det følger allerede af reglens formål, at ophævelsen ikke i sig selv er tilstrækkelig, men spørgsmålet er, om der er disponeret i lovens forstand, hvis medkontrahenten til fogedretten indgiver en begæring om umiddelbar fogedforretning, hvor det leasede skal tilbagetages. Det springende punkt synes imidlertid at være, om skyldneren er frataget dispositionsretten over det leasede eller ej. Selve indleveringen af en begæring til fogedretten kan derfor ikke anses for en tilstrækkelig disposition i lovens forstand.^{24 25}

Medmindre skyldneren frivilligt går med til en tilbagetagelse af det leasede, kan det blive svært for medkontrahenten at få det leasede tilbage via fogedretten inden for fire uger. Det vil være mere oplagt for medkontrahenten at forhindre videreførelse af leasingaftalen ved at disponere over det leasede til fordel for tredjemand, idet medkontrahenten ikke behøver at foretage en fysisk aktiv handling, førend medkontrahenten har disponeret i lovens forstand.

Det afgørende for, om medkontrahenten har disponeret til forhold for tredjemand, må være, om medkontrahenten er retligt forpligtet over for tredjemand. Hvis medkontrahenten har rådet over det leasede ved at indgå en leasingaftale med tredjemand, er han naturligvis bundet af sin aftale med tredjemand, hvorfor han også må anses for at have disponeret i lovens forstand. Allerede på det tidspunkt, hvor medkontrahenten fremsætter tilbud over for tredjemand, er han forpligtet over for denne, så længe tredjemand ikke har svaret, og acceptfristen fortsat løber. Hvis ikke tilbuddet accepteres, vil medkontrahentens forpligtelse naturligvis falde bort, og medkontrahenten kan næppe antages at have disponeret.²⁶

2.2.2.1. Tilbagekøbsaftaler kontra "disponeret til fordel for tredjemand"

Mellem medkontrahenten (leasinggiveren) og leverandøren kan der være indgået en tilbagekøbsaftale, hvorefter leverandøren forpligter sig til at købe det leasede tilbage ved leasingaftalens udløb eller ved skyldnerens (leasingtagerens) misligholdelse af aftalen. Ved tilbagekøbsaftaler er principperne for fastsættelse af købsprisen fastsat på forhånd, mens den specifikke købspris afhænger af, om leasingaftalen ophører ordinært eller på grund af leasingtagers misligholdelse. Hvis leasingaftalen ophører på grund af leasingtagers misligholdelse, vil prisen for tilbagekøb af det leasede typisk være leasingaftalens opgørelsesbeløb, som er restgælden med tillæg af mistet dækningsbidrag på de resterende leasingydelse tilbagediskonteret til nutidsværdi. Hvis leasingaftalen udløber ordinært, vil prisen for tilbagekøb af det leasede være den såkaldte scrapværdi, som er en på forhånd fastsat pris, der svarer til eller udgør lidt mere end den indregnede restværdi af det leasede ved leasingaftalens ordinære udløb.

Når en leasingaftale er ophævet på grund af skyldnerens misligholdelse, er spørgsmålet i relation til rekonstruktionsbehandling, om medkontrahenten (leasinggiver) ved at have indgået en sådan tilbagekøbsaftale kan anses for at have disponeret til

²³ Bang-Pedersen m.fl. (2011). *Rekonstruktion - Teori og praksis*: s. 329-330.

²⁴ Lovforslag nr. L 199: s. 116 - Bemærkningerne til § 12 o.

²⁵ Bang-Pedersen m.fl. (2011). *Rekonstruktion - Teori og praksis*: s. 330-331.

²⁶ Bang-Pedersen m.fl. (2011). *Rekonstruktion - Teori og praksis*: s. 331.

fordel for tredjemand (leverandøren), således at skyldneren ikke har ret til at videreføre leasingaftalen.

Først og fremmest må det overvejes, om leverandøren i forhold til leasinggiver (medkontrahenten) og leasingtager (skyldneren) overhovedet kan anses for at være tredjemand. Ved indgåelse af en leasingaftale etableres der aftaleretlige forpligtelser mellem leverandøren, leasinggiver og leasingtager. Leverandøren og leasingtager indleder forhandlinger om en bestemt genstand og forhandler de væsentligste vilkår på plads. Herefter vil leasinggiver efter aftale med leasingtager stå for finansieringen af anskaffelsen af genstanden. Der er således tale om to aftaler. I forholdet mellem leasinggiveren og leverandøren indgås en købsaftale, hvorefter leverandøren skal levere genstanden. I forholdet mellem leasinggiver og leasingtager indgås en leasingaftale, hvorved leasinggiver forpligter sig til at finansiere anskaffelsen af genstanden og samtidig overdrage brugsretten til leasingtager. Aftalerne i dette såkaldte trepartsforhold angår den samme genstand, men der er tale om to forskellige retsforhold, der blot sammenkøbes i én transaktion. I og med der er tale om to forskellige retsforhold, må leverandøren anses som tredjemand i forhold til leasinggiver og leasingtager, medmindre der undtagelsesmæssigt er sket identifikation mellem leverandøren og leasinggiveren.^{27 28}

Det vil naturligvis afhænge af den konkrete situation, hvorvidt en tilbagekøbsaftale kan anses som en disposition til fordel for tredjemand eller ej. Umiddelbart nedenfor opstilles fire situationer for at belyse rækkevidden af tilbagekøbsaftaler som en disposition til fordel for tredjemand.

Situation 1: Den første situation er, hvor der er indgået en tilbagekøbsaftale, og medkontrahenten intet aktivt foretager sig efter selve ophævelsen af leasingaftalen. Spørgsmålet er, om den blotte tilstedeværelse af en tilbagekøbsaftale medfører, at medkontrahenten har disponeret til fordel for tredjemand.

Ovenfor i afsnit 2.2.2. fastslås det, at det afgørende må være, om medkontrahenten er retligt forpligtet over for tredjemanden. Af og til fremgår det af tilbagekøbsaftalen, at medkontrahenten ikke er forpligtet til at gøre brug af denne, hvilket indebærer, at medkontrahenten ikke er retligt forpligtet over for leverandøren, førend han vælger at gøre brug af tilbagekøbsaftalen.

Er medkontrahenten imidlertid forpligtet til at gøre brug af tilbagekøbsaftalen, er han også retligt forpligtet over for leverandøren, hvorfor det umiddelbart måtte indebære, at medkontrahenten har disponeret til fordel for tredjemand i tilfælde af ophævelse. Imidlertid fremgår det af forarbejderne, at skyldnerens adgang til at videreføre en ophævet aftale ikke gælder, hvis medkontrahenten **efter** ophævelsen har disponeret over sin ydelse til fordel for tredjemand. Der skal altså være tale om en disposition foretaget efter selve ophævelsen, førend medkontrahenten har disponeret i lovens forstand.²⁹

Det kan herefter konkluderes, at den blotte tilstedeværelse af en tilbagekøbsaftale indgået før ophævelsen ikke kan anses for at være en disposition til fordel for tredjemand. Skyldneren er derfor heller ikke afskåret fra at videreføre leasingaftalen.

Situation 2: Der foreligger en tilbagekøbsaftale, og medkontrahenten foretager sig over for skyldneren intet aktivt efter selve ophævelsen af leasingaftalen, men medkontrahenten påberåber sig tilbagekøbsaftalen over for leverandøren. Spørgsmålet

²⁷ Nielsen og Buus-Nielsen (2010). *Finansiell leasing - en form for finansiering*: s. 59.

²⁸ Gade (1997). *Finansiell leasing - leje og leasing af erhvervsløse*: s. 89.

²⁹ Lovforslag nr. L 199: s. 116 - Bemærkningerne til § 12 o.

er, om medkontrahenten ved sin påberåbelse over for leverandøren bliver retligt forpligtet over for denne og dermed har disponeret til fordel for tredjemand.

For så vidt angår tilbagekøbsaftaler, som medkontrahenten ikke er forpligtet til at gøre brug af, så bliver medkontrahenten som ovenfor nævnt ikke er retligt forpligtet over for leverandøren, førend han vælger at gøre brug af tilbagekøbsaftalen. I dette tilfælde sker den aktive handling (påberåbelse af tilbagekøbsaftalen over for leverandøren) efter ophævelsen, hvorfor der ikke er noget tidsmæssigt problem i forhold til dispositionen. Påberåbelsen medfører således, at medkontrahenten bliver retligt forpligtet over for leverandøren.

Hvis medkontrahenten er forpligtet til at gøre brug af tilbagekøbsaftalen, er han som udgangspunkt også retligt forpligtet over for leverandøren, men idet dispositionen skal ligge efter leasingaftalens ophævelse, skal medkontrahentens påberåbelse af tilbagekøbsaftalen i sig selv medføre en retlig forpligtelse over for leverandøren.

I medkontrahentens påberåbelse af tilbagekøbsaftalen ligger en meddelelse til leverandøren om, at leasingaftalen er ophævet, hvorfor leverandøren nu er forpligtet til at købe det leasede tilbage. Indtil ophævelsen har omfanget af leverandørens forpligtelse været usikkert, idet leverandørens specifikke købspris ikke har kunnet fastslås, jf. ovenfor. Med ophævelsen følger det nødvendige skæringstidspunkt for udregningen af den specifikke købspris, hvorfor tilbagekøbsaftalen først på dette tidspunkt bliver aktualiseret over for leverandøren. Det er ligeledes først på dette tidspunkt, at leverandørens og medkontrahentens gensidige forpligtelser står helt klart, så aftalen kan effektueres. Situationen minder om tilfælde, hvor medkontrahenten efter ophævelsen indgår en købekontrakt omhandlende det leasede og derved forpligter sig retligt over for køberen (tredjemand). På denne baggrund, og i særdeleshed fordi tilbagekøbsaftalen først kan effektueres ved medkontrahentens påberåbelse over for leverandøren, må medkontrahenten ved sin påberåbelse af tilbagekøbsaftalen anses for at blive retligt forpligtet over for leverandøren.

Uanset om der er tale om en tilbagekøbsaftale, som medkontrahenten er forpligtet til at gøre brug af eller ej, bliver medkontrahenten retligt forpligtet over for leverandøren, når han påberåber sig tilbagekøbsaftalen over for denne. I påberåbelsen over for leverandøren ligger der således en disposition i lovens forstand, hvorfor skyldneren er afskåret fra at videreføre leasingaftalen.

Situation 3: Hvis leverandøren efter ophævelsen er kommet i besiddelse af det leasede, enten ved at skyldneren har tilbageleveret det, eller ved at leverandøren har tilbagetaget det leasede, er situationen ikke anderledes, end hvis medkontrahenten selv havde taget det leasede tilbage og på den måde havde disponeret i henhold til ophævelsen. I dette tilfælde sker den aktive handling (tilbageleveringen eller tilbagetagelsen) efter ophævelsen, hvorfor der ikke er noget tidsmæssigt problem i forhold til dispositionen.

Med en stringent ordlydsfortolkning af KL § 12 o, stk. 1 in fine³⁰ kunne man påstå, at det er medkontrahenten selv, der skal have foretaget sig noget aktivt. Herimod taler forarbejderne, idet der tales om et indrettelseshensyn. I forarbejderne er det præciseret således:

*"Adgangen til at videreføre en ophævet aftale gælder således ikke, hvis medkontrahenten har indrettet sig på, at aftalen er ophævet."*³¹

³⁰ KL § 12 o, stk. 1 in fine: ...medmindre medkontrahenten har disponeret i henhold til ophævelsen.

³¹ Lovforslag nr. L 199: s. 116 - Bemærkningerne til § 12 o.

Imidlertid er det ovenfor i afsnit 2.2.2. argumenteret for, at der ikke blot er tale om et indrettelseshensyn, men om at medkontrahenten skal have foretaget en fysisk aktiv handling, førend han kan anses for at have disponeret i henhold til ophævelsen. Dette begrundes blandt andet med typen af eksempler, som forarbejderne nævner. Både når man tilbagetager en genstand, og når man udsætter skyldneren af et lejemål foretages en aktiv handling, men det er jo ikke nødvendigvis medkontrahenten selv, der henter det leasede, og i lejemålstilfældet vil det i sidste instans være fogeden, der udsætter skyldneren af lejemålet. I mange tilfælde vil den aktive handling blive udført af tredjemand, hvilket ud fra en praktisk synsvinkel også er at foretrække. Endvidere nævnes det i afsnit 2.2.2., at forarbejdernes eksempler lægger op til, at det springende punkt synes at være, om skyldneren er frataget dispositionsretten over det leasede eller ej.

Den omstændighed, at det ikke er medkontrahenten men leverandøren (eller en anden tredjemand), der har tilbagetaget det leasede, kan således ikke have betydning for, om medkontrahenten kan anses for at have disponeret i henhold til ophævelsen. Det må antages, at tredjemand agerer på vegne af medkontrahenten. I denne situation kan der heller ikke være tvivl om, at skyldneren er afskåret fra at videreføre aftalen.

Situation 4: Det leasede er ikke tilbageleveret eller tilbagetaget (hverken af medkontrahenten eller leverandøren) efter ophævelsen, men tilbagekøbsaftalen er aktualiseret i forhold til leverandøren, ved at leverandøren og skyldneren (på opfordring af medkontrahenten) inden rekonstruktionens indledning har aftalt et tidspunkt for afhentning eller tilbagelevering af det leasede. Spørgsmålet er her, om skyldneren ved sin aftale med leverandøren indirekte har accepteret ophævelsen og dermed forkastet sin mulighed for at videreføre leasingaftalen, når rekonstruktion indledes.

Skyldneren kender ikke altid til eksistensen af en tilbagekøbsaftale, men denne situation forudsætter, at skyldneren enten inden ophævelsen kendte til tilbagekøbsaftalen, eller at medkontrahenten har gjort ham bekendt hermed i forbindelse med eller efter ophævelsen.

Den aktive handling (leverandørens og skyldnerens aftale om afhentning eller tilbagelevering) sker efter ophævelsen, hvorfor der i forhold til dispositionen ikke er noget tidsmæssigt problem som i situation 1. Dispositionen sker inden rekonstruktionens indledning, hvorfor aftalen mellem leverandøren og skyldneren ikke kan anses som en indirekte meddelelse til medkontrahenten om, at skyldneren ikke ønsker at videreføre leasingaftalen efter rekonstruktionens indledning.

Som nævnt ovenfor i situation 3 er der ikke noget problem i, at den aktive handling i mange tilfælde vil blive udført af tredjemand, hvorfor det heller ikke er et problem, at det her er leverandøren, der foretager dispositionen ved med skyldneren at aftale et tidspunkt for afhentning eller tilbagelevering af det leasede.

Aftalen mellem leverandøren og skyldneren medfører ikke, at skyldneren er frataget dispositionsretten over det leasede, hvorfor retsstillingen må afhænge af, om medkontrahenten ved leverandørens og skyldnerens aftale bliver retligt forpligtet overfor leverandøren. Som nævnt under situation 1 bliver medkontrahenten ikke retligt forpligtet på baggrund af den blotte tilstedeværelse af en tilbagekøbsaftale, hvorfor det er den aktive handling (aftalen mellem leverandøren og skyldneren) efter ophævelsen, der skal være årsag til, at medkontrahenten bliver retligt forpligtet over for leverandøren.

Som udgangspunkt er der indgået en aftale mellem leverandøren og skyldneren, som skyldneren er forpligtet til at overholde. Skyldneren vil på dispositionstidspunktet ha-

ve en stærk formodning om, at han inden for kort tid vil komme under rekonstruktionsbehandling, hvilket taler for, at han er bundet af sin indirekte accept af ophævelsen og derfor ved aftalens indgåelse forkaster sin mulighed for at videreføre leasingaftalen. Det vil praktisk talt altid være medkontrahenten, der påberåber sig tilbagekøbsaftalen over for skyldneren, hvorfor det må antages, at han vil få besked om, at skyldneren frivilligt vil aflevere det leasede tilbage eller lade det afhente, hvorfor medkontrahenten på den måde kan siges at have en berettiget forventning om, at tilbagekøbsaftalen nu kommer i anvendelse/bliver aktualiseret.

Forskellen på den situation, hvor medkontrahenten indgår en aftale med tredjemand (f.eks. om leasing eller salg), og på situation 4 er, at skyldneren i situation 4 medvirker til den disposition, der skal forpligte medkontrahenten retligt overfor leverandøren. Det må erindres, at skyldneren stadig har dispositionsretten over det leasede, og der således ikke er tale om, at skyldneren når at aflevere det leasede tilbage, men blot at han indgår en aftale, som indirekte medfører, at skyldneren fraskriver sig retten til at videreføre leasingaftalen under rekonstruktion. Retten til at videreføre en leasingaftale efter KL § 12 o, stk. 1, 2. pkt. er imidlertid en præceptiv ret for skyldneren, hvilket også indebærer, at skyldneren ikke på forhånd (forud for rekonstruktionens indledning) kan give afkald på denne ret. Dette medfører, at skyldnerens indirekte accept af ophævelsen ikke kan tages til indtægt for, at skyldneren gyldigt har fraskrevet sig retten til at videreføre leasingaftalen efter rekonstruktionens indledning. Skyldnerens aftale med leverandøren kan således ikke aktualisere tilbagekøbsaftalen på en sådan måde, at medkontrahenten kan anses for at have disponeret til fordel for tredjemand (leverandøren).

Af ovenstående opstillede situationer ses det, at tilbagekøbsaftaler ikke i sig selv kan have den virkning, at medkontrahenten kan anses for at have disponeret til fordel for tredjemand (leverandøren), således at skyldneren er afskåret fra at videreføre leasingaftalen. Det er ikke nok, at der er disponeret på forhånd, hvorfor selve dispositionen skal ske i 4-ugers perioden efter ophævelsen. Medkontrahentens påberåbelse af tilbagekøbsaftalen over for leverandøren vil blive anset som en disposition i lovens forstand, jf. situation 2. Tilsvarende gør sig gældende i situation 3, hvor leverandøren på baggrund af tilbagekøbsaftalen tager det leasede tilbage, idet denne situation ikke anderledes, end hvis medkontrahenten selv havde taget det leasede tilbage, og på den måde havde disponeret i henhold til ophævelsen.

2.3. Sammenfatning

I dette kapitel blev det konkluderet, at reglen i KL § 12 o, stk. 3, 1. pkt. for så vidt angår ophævede aftaler begrænser skyldnerens absolutte svarfrist på fire uger. Hvis en leasingaftale er ophævet præcis fire uger forud for rekonstruktionens indledning, vil den ene uges betænkningstid, som bestemmelsen ifølge forarbejderne skulle give skyldneren, hvis medkontrahenten forlanger svar, være sat ud af kraft.

Der blev endvidere redegjort for, at skyldnerens forsikringsydelse er omfattet af begrebet egen ydelse. Det betyder, at medkontrahenten ikke kan nægte videreførelse af en leasingaftale på grund af skyldnerens forsinkelse med betaling af forsikringsydelsen. Tilsvarende gælder for så vidt angår skyldnerens forsinkelse med betaling af den lovpligtige ansvarsforsikring på et motorkøretøj.

Medkontrahenten skal efter leasingaftalens ophævelse enten have foretaget en fysisk aktiv handling eller have disponeret til fordel for tredjemand ved at have påtaget sig en retlig forpligtelse over for denne, førend medkontrahenten kan anses for at have disponeret i lovens forstand og dermed afskåret skyldneren fra at videreføre den ophævede leasingaftale. For så vidt angår sidstnævnte, kan det konkluderes, at tilba-

gekøbsaftaler ikke i sig selv medfører, at medkontrahenten kan anses for at have disponeret til fordel for tredjemand. Tilbagekøbsaftalen skal være fulgt op af en disposition i 4-ugers perioden efter ophævelsen, hvis skyldneren skal være afskåret fra at videreføre den ophævede leasingaftale. I den forbindelse er medkontrahentens påberåbelse af tilbagekøbsaftalen over for leverandøren en disposition i lovens forstand.

3. Leasingaftaler som én eller flere kontrakter

3.1. Skyldnerens valgret

Af KL § 12 o, stk. 1 fremgår det, at skyldneren kan videreføre gensidigt bebyrdende aftaler, hvorfor skyldneren er tildelt en valgret med hensyn til hvilke gensidigt bebyrdende aftaler og dermed også hvilke leasingaftaler, han vil videreføre. Skyldneren kan udøve sin valgret mellem de indgåede aftaler, hvorfor skyldneren ikke kan dele en aftale op for derved kun at videreføre en del heraf. Denne problemstilling bliver specielt relevant, hvor et aftalekompleks består af flere aftaler, f.eks. ved at flere leasingobjekter er reguleret under samme leasingaftale. Hvis aftalen kan anses som værende en enhed, må skyldnerens valgret vedrøre hele aftalen, og det er således ikke muligt for skyldneren at videreføre delvist. Hvis der omvendt er tale om klart adskilte aftaler, som ikke har nogen reel, direkte eller indirekte, sammenhæng, vil skyldneren formentlig have adgang til at opdele aftalen for derved at videreføre delvist. Det må dog kræve et særligt grundlag, førend skyldneren kan dele en aftale op, idet en aftale er udtryk for en samlet afvejning af parternes interesser.³²

Er der tale om flere selvstændige aftaler, som dog er indbyrdes afhængige af hinanden, vil skyldneren under henvisning til aftalernes selvstændighed som udgangspunkt kunne vælge at videreføre alene én eller flere af aftalerne. Den indbyrdes afhængighed kan dog være så udtalt, at aftalerne reelt skal ses som en enhed og derfor også kun kan videreføres samlet.³³

Den omstændighed, at aftalerne har en naturlig sammenhæng, er ikke nok til at ansæ aftalerne som en enhed og dermed heller ikke nok til at kræve samlet videreførelse. Dette gælder, uanset om korrekt opfyldelse af en videreført aftale nødvendiggør videreførelse af en anden aftale. Skyldneren vil på grund af aftalernes naturlige sammenhæng dog oftest vælge at videreføre disse samlet.³⁴

3.2. Indledende bemærkninger om sammenkobling af leasingaftaler

Ofte er der mellem medkontrahenten (leasinggiver) og skyldneren (leasingtager) indgået flere leasingaftaler, og medkontrahenten vil i så fald sjældent være interesseret i, at skyldneren efter indledning af en rekonstruktionsbehandling efter forgodtbefindende kan vælge mellem de forskellige indgåede leasingkontrakter og derved kun videreføre nogle af disse. De enkelte leasingaftaler kan have vidt forskellig værdi for skyldneren, hvorfor denne kan have stor interesse i kun at videreføre nogle aftaler (cherry-picking). Først og fremmest kan der være nogle leasingaftaler, hvis leasingobjekt er essentielt for skyldnerens virksomhed, mens andre leasingaftaler kan være en byrde for skyldneren, fordi skyldneren f.eks. sjældent bruger leasingobjektet. Det kan også tænkes, at en leasingaftale er værdifuld for skyldneren, fordi den er tillagt en købsret til en fordelagtig pris, og værdien af det leasede overstiger summen af de resterende leasingydelse og prisen i henhold til købsretten.

³² Bang-Pedersen m.fl. (2011). *Rekonstruktion - Teori og praksis*: s. 340.

³³ Bang-Pedersen m.fl. (2011). *Rekonstruktion - Teori og praksis*: s. 340.

³⁴ Bang-Pedersen m.fl. (2011). *Rekonstruktion - Teori og praksis*: s. 340.

I kontraktsretten gælder der et princip om kontraktens enhed. For så vidt angår vedvarende kontraktsforhold³⁵ betyder dette, at den ene part i aftalen ikke ensidigt kan bringe aftalen til ophør udelukkende for enkelte dele af aftalen.³⁶ Da en leasingaftale er et vedvarende kontraktsforhold, betyder dette samtidig, at en skyldner under rekonstruktionsbehandling i almindelighed ikke kan vælge at videreføre dele af en indgået leasingaftale. Skyldneren må i stedet vælge mellem at videreføre leasingaftalen i sin helhed og derved blive berettiget og forpligtet på leasingaftalens vilkår eller undlade at videreføre leasingaftalen. Hvis skyldneren undlader at videreføre leasingaftalen, har medkontrahenten efter KL § 12 r ret til at hæve leasingaftalen.

For at gardere sig mod skyldnerens valgret efter KL § 12 o, stk. 1 vil medkontrahenten (leasinggiver) fremadrettet formentlig forsøge at udnytte princippet om kontraktens enhed ved at sammenkoble leasingaftalerne, således at skyldneren (leasingtager) fratages muligheden for at foretage cherry-picking. For eksempler på sammenkoblede leasingaftaler, se afsnit 3.4.

3.3. Generelt om leasingaftalers opbygning

Selve opbygningen af leasingaftaler varierer, men oftest bygges de op med et indledende afsnit om leasingobjektet og derefter nogle standardvilkår, som i mange leasingselskabers tilfælde vil være ABL 95 eller en let modificeret version heraf.

Leasingaftalens indledende bestemmelser indeholder først og fremmest en opstilling af aftalens parter og en identifikation af leasingobjektet, herunder en angivelse af leverandøren af leasingobjektet. Er leasingobjektet f.eks. et motorkøretøj, vil dette være identificeret med mærke, model, årgang, farve, stelnummer og eventuelt et registreringsnummer, hvis motorkøretøjet ikke er fabriksnyt.

Dernæst følger et afsnit med leasingperiodens længde og den månedlige leasingydelses størrelse. Disse hænger på grund af princippet om fuld amortisation uløseligt sammen. Hvis summen af de månedlige leasingydelser er mindre end det leasedes værdi (leasinggivers investering), vil en afsluttende bestemmelse i dette afsnit være, at leasingtager ved påkrav fra leasinggiver er forpligtet til ved leasingaftalens udløb at anvise en CVR-registreret erhvervskøber til det leasede til en af parterne på forhånd forventet markedspris (restværdien). Udgør leasingydelserne sammenlagt alene 90 % af investeringen, vil der opstå en difference på 10 % i forhold til princippet om fuld amortisation, og disse resterende 10 % udgør restværdien. Leasingtager vil efter bestemmelsen være forpligtet til at sælge det leasede til en given pris, og kan denne pris ikke opnås, er leasingtager forpligtet til at betale differencen mellem restværdien og den opnåede pris. Hvis bestemmelsen om restværdien i en sådan situation ikke var til stede, ville leasinggiver ikke opnå fuld amortisation af sin investering i det leasede. Der er således blot tale om en anden måde, hvorpå leasinggiver - via en lavere leasingydelse sammenkoblet med en afsluttende betaling af et større beløb - opnår fuld amortisation.³⁷

Den del af leasingaftalen, der indeholder de specifikke bestemmelser om leasingobjektet, afsluttes sædvanligvis med et afsnit om leasingtagerens forsikringspligt af leasingobjektet. Der vil være en angivelse af hvilket forsikringssselskab, det leasede skal ansvar- og kaskoforsikres hos og eventuelt en angivelse af et policenummer. I dette afsnit vil blandt andet også være angivet, at leasingtager er indforstået med, at

³⁵ Aftaler med løbende ydelser, hvor aftalen enten er indgået for et bestemt tidsrum (f.eks. leasingaftaler) eller på opsigelsesvilkår, jf. Eyben, Bo von (2004). *Juridisk ordbog*: s. 361.

³⁶ Jespersen (1989). *Lejeret 2*: s. 24.

³⁷ Nielsen og Buus-Nielsen (2010). *Finansiel leasing - en form for finansiering*: s. 253.

leasinggiver indtræder i leasing-/forsikringstagers rettigheder i henhold til forsikringen, at leasinggiver må udveksle oplysninger om forsikringsforholdet med forsikringsselskabet, og at leasinggiver (hvis det leasede er et indregistreret køretøj) har ret til at få noteret en forsikringsdeklaration (F-Deklarationsvilkår for leasing), som samtidig oplyser forsikringsselskabet om, at leasinggiver har rettigheder over det forsikrede køretøj. Noteringen af forsikringsdeklarationen giver desuden leasinggiver sikkerhed for, at forsikringen ikke bortfalder, uden at leasinggiver har fået meddelelse herom. Denne meddelelse er naturligvis essentiel for leasinggiveren, idet forsikringens beståen er en sikring af det leasedes værdi, som der er sikkerhed i.

I det følgende afsnit, som tilhører leasingaftalens mere generelle bestemmelser, aftales det, at leasinggivers standardvilkår for finansiel leasing skal finde anvendelse på leasingaftalen. Som før nævnt vil disse almindelige standardvilkår ofte være ABL 95 eller en let modificeret version heraf. Standardvilkårene indeholder blandt andet bestemmelser om leasingydelsen, ansvarsfordeling, misligholdelse og værneting.³⁸

Leasingaftalens afsluttende afsnit indeholder parternes underskrift og eventuelt en samtidig tilkendegivelse fra den selvstændige erhvervsdrivende eller hovedaktionæren/hovedanpartshaveren i det leasingtagende selskab om, at denne som selvskyldnerkautionist indestår for leasingtagers forpligtelser over for leasinggiver. Leasingaftalens gyldighed vil ofte være betinget af en samtidig vidnepåtegning af to vidner.

3.4. Eksempler på sammenkobling af leasingaftaler

3.4.1. Oprindelig og efterfølgende pooling af leasingaftaler kontra kontraktens enhed

Hvis medkontrahenten og skyldneren står overfor på samme tid at skulle indgå aftaler om leasing af flere forskellige leasingobjekter, vil medkontrahenten forsøge at skrive de forskellige leasingobjekter ind i én samlet leasingaftale (oprindelig pooling) i stedet for at udarbejde én leasingaftale pr. leasingobjekt. I det tilfælde, hvor der allerede løber flere forskellige leasingaftaler mellem medkontrahenten og skyldneren, vil medkontrahenten forsøge at indgå en aftale med skyldneren om, at alle leasingaftalerne skal sammenkobles til én leasingaftale (efterfølgende pooling).

En poollet leasingaftale indledes med en oplistning af aftalens parter, men herefter foretages en opdeling i afsnit omhandlende hvert leasingobjekt. Under hvert af disse afsnit identificeres leasingobjektet, ligesom leasingperiodens længde, den månedlige leasingydelse og en eventuel aftalt restværdi angives. Endvidere vil der for hvert leasingobjekt være separate bestemmelser om leasingtagers forsikringspligt. Afsnittet med anerkendelse af leasinggivers standardvilkår for finansiel leasing gælder generelt for alle leasingobjekterne.

Spørgsmålet er i første omgang, om denne opbygning af en poollet leasingaftale vil være nok til at opfylde princippet om kontraktens enhed og derved som udgangspunkt vil forhindre skyldneren (leasingtager) i at foretage cherry-picking mellem de enkelte leasingobjekter. Man kan argumentere for, at når der skal træffes separate bestemmelser for hvert leasingobjekt, så er der tale om egentlige separate leasingaftaler. Imidlertid skal man huske på, at man ikke kan bestemme en generel leasingydelse, hvis leasingobjekterne har forskellig forventet levetid og dermed forskellig leasingperiode. Ud fra et praktisk synspunkt ville det heller ikke være ønskeligt at lave en samlet leasingydelse for alle de implicerede leasingobjekter, idet der således skulle laves en regulering af leasingydelsen hver gang, leasingperioden for et af lea-

³⁸ Det er ikke afhandlingens formål at komme med en generel redegørelse for ABL 95 og/eller typiske standardvilkår, hvorfor der her ikke vil blive redegjort nærmere for betingelserne i ABL 95.

singobjekterne udløb. Et tilsvarende praktisk problem ville man få, hvis man havde fastsat én samlet restværdi for leasingobjekterne, idet man ikke ville kende restværdien for det enkelte leasingobjekt, når leasingperioden for dette leasingobjekt udløb. Det er således ligefrem nødvendigt, at lave separate bestemmelser for de enkelte leasingobjekter.

I dansk ret består der en vidtgående kontraktfrihed, hvorfor leasinggiver og leasingtager som udgangspunkt har ret til selv at bestemme, hvordan en leasingaftale skal opbygges, uden dette influerer på, om kontrakten anses som en helhed eller ej. I den forbindelse bemærkes det, at leasingselskaberne har brugt denne opbygning af en leasingaftale med flere leasingobjekter siden midten af 1990'erne. Det grundlæggende princip om kontraktfrihed sammenholdt med ovenstående betragtninger i forhold til de praktiske hensyn må føre til den konklusion, at den kendte opbygning af en poollet leasingaftale vil være nok til at opfylde princippet om kontraktens enhed og dermed som udgangspunkt også nok til at forhindre skyldneren (leasingtager) i at foretage cherry-picking mellem de enkelte leasingobjekter.^{39 40}

3.4.2. Rammeaftale kontra kontraktens enhed

Det ses, at et leasingforhold indrettes som en rammeaftale. Ved rammeaftale forstås, at leasinggiver stiller en finansieringsramme til rådighed for leasingtagers anskaffelser af leasingobjekter. Selve rammen bygger på en kreditvurdering af leasingtager, og leasingtager opnår derved en mulighed for inden for den givne ramme at vælge det udstyr, som leasingtageren skal anvende i sin virksomhed. I rammeaftalen vil det oftest være aftalt, at leasingtageren kan vælge leasingobjekter inden for en nærmere aftalt periode, således at de samlede erhvervelser samles og overføres til én leasingaftale.⁴¹

Modellen med en rammeaftale er oftest begrundet i, at det for leasingtager er lettere rent administrativt. Hvis leasingtager er en større virksomhed, der skal anvende leasingobjekterne fra flere forskellige lokaliteter eller afdelinger, vil en rammeaftale oftest være at foretrække.⁴²

I forhold til kontraktens enhed er det essentielle i rammeaftalemodellen, at leasingobjekterne efter afslutningen af erhvervelsesperioden, samles i én leasingaftale. Der er således tale om en form for oprindelig pooling, som bare er udskudt til efter erhvervelsesperioden. Det endelige resultat efter periodens forløb er således én leasingaftale med flere leasingobjekter. Dette taler for, at der ikke skal gøres forskel på rammeaftalemodellen og oprindelig pooling, hvorfor man med vægt kan argumentere for, at den leasingaftale, som rammeaftalemodellen medfører, må betragtes som en enhed.

En anden omstændighed ved rammeaftalemodellen, som støtter ovennævnte opfattelse, er, at der gives leasingtager en nærmere angivet finansieringsramme, uanset om der kun er tale om leasing af ét objekt. Ved en leasingaftale, der kun omfatter ét leasingobjekt, er finansieringsrammen i princippet den pris, som leasinggiver kan erhverve leasingobjektet til. Der er altså tale om en på forhånd fastsat finansiering og ikke en løbende finansiering af de enkelte leasingobjekter, som det vil være tilfældet ved efterfølgende pooling.

³⁹ Gomard, Pedersen og Ørgaard (2009). *Almindelig kontraktsret*: s. 14-17.

⁴⁰ Jørgensen (1971). *Kontraktsret*: s. 25-27.

⁴¹ Nielsen og Buus-Nielsen (2010). *Finansiel leasing - en form for finansiering*: s. 46.

⁴² Nielsen og Buus-Nielsen (2010). *Finansiel leasing - en form for finansiering*: s. 46.

På baggrund af ovenstående må det konkluderes, at den leasingaftale, der er resultatet af rammeaftalemodellen, må betragtes som en enhed, hvorfor en skyldner under rekonstruktionsbehandling vil være afskåret fra at cherry-picke blandt leasingobjekterne.

Hvis skyldneren imidlertid kommer under rekonstruktionsbehandling inden udløbet af erhvervsperioden, medfører det et problem. Problemet ligger i, at erhvervelserne endnu ikke er opsamlet og overført til én leasingaftale. Spørgsmålet er, om leasingobjekterne stadig skal behandles som en samlet enhed, eller om de udgør selvstændige objekter.

Man kan argumentere for, at når der ingen leasingaftale eksisterer, så vil finansieringsrammen i princippet svare til, at skyldneren har fået stillet en kassekredit til rådighed, hvormed erhvervelsen af forskellige leasingobjekter finansieres. På den måde er der ikke truffet nogle fælles bestemmelser om leasingobjekterne, og derfor kan de heller ikke anses som værende en enhed. Omvendt kan man overveje, om det har nogen betydning, at finansieringsrammen er givet ud fra den forudsætning, at leasingobjekterne efterfølgende skulle samles i én leasingaftale. Der vil sandsynligvis være optaget en bestemmelse herom i selve rammeaftalen, og alt efter udformningen af rammeaftalen kan man argumentere for, at rammeaftalen derfor danner det fælles grundlag for leasingobjekterne, selvom de ikke er identificeret i rammeaftalen.

Det kan virke besynderligt overhovedet at diskutere kontraktens enhed i denne situation, når der overhovedet ikke eksisterer nogen leasingaftale. For at rammeaftalen skulle kunne danne et fælles grundlag for leasingobjekterne, skal det ske ved udfyldning af rammeaftalen, så den i realiteten kan agere leasingaftale for leasingobjekterne. Det er normalt en betingelse for at gøre en ufuldstændig kontrakt funktionsdygtig ved udfyldning, at parterne har betragtet kontrakten som endelig.⁴³ Det ligger i selve rammeaftalemodellen, at denne betingelse ikke er opfyldt, i og med det var hensigten, at rammeaftalen skulle resultere i én leasingaftale, som skulle omhandle alle leasingobjekterne. Selve rammeaftalen er således kun et midlertidigt aftaledokument, som udtjener sin rolle ved udløbet af erhvervsperioden.

Hvis en ufuldstændig kontrakt skal kunne udfyldes, så den i nødvendigt omfang fastlægger parternes rettigheder og forpligtelser, skal parterne endvidere selv have taget stilling til afgørende, centrale punkter i kontrakten. Fundamentale spørgsmål om parternes principale opfyldelsespligter, såsom ydelsens art, kvalitet, mængde og vederlag kan ikke løses ved udfyldning. I mindste fald må parterne selv have taget stilling til art og mængde af en hovedrealdelse og ofte også vederlaget.⁴⁴

Der er imidlertid kun lavet en rammeaftale, og ingen af leasingobjekterne er identificeret med f.eks. mærke, model, årgang, farve og stelnummer, ligesom der i sagens natur heller ikke er truffet bestemmelse om leasingydelsens størrelse. Det må på den baggrund konkluderes, at leasinggiver og leasingtager ved at indgå en rammeaftale ikke har taget tilstrækkelig stilling til afgørende, centrale punkter i kontrakten, således at denne ville kunne udfyldes. Den omstændighed, at finansieringsrammen er givet ud fra den forudsætning, at leasingobjekterne efterfølgende skulle samles i én leasingaftale, kan heller ikke anses for tilstrækkeligt til at anse leasingobjekterne som en enhed.

På baggrund af ovenstående må det konkluderes, at hvis skyldneren (leasingtager) kommer under rekonstruktionsbehandling inden udløbet af erhvervsperioden, og de samlede erhvervelser derfor ikke er nået at blive opsamlet og overført til én leasingaftale, så skal leasingobjekterne ikke behandles som en enhed. Medkontrahenten

⁴³ Gomard, Pedersen og Ørgaard (2009). *Almindelig kontraktsret*: s. 80-83.

⁴⁴ Gomard, Pedersen og Ørgaard (2009). *Almindelig kontraktsret*: s. 80-83.

(leasinggiver) vil fra tidspunktet for rammeaftalens indgåelse (kredittræden) og frem til udfærdigelsen af leasingaftalen således ikke være værn timer mod skyldnerens cherry-picking, og skyldneren vil altså kunne vælge at videreføre kun enkelte af leasingobjekterne.

3.4.3. Hovedaftale kontra kontraktens enhed

For at værne sig mod skyldnerens cherry-picking overvejer flere leasingselskaber at lave ny aftalemodel, som også bygges op omkring en rammeaftale. Af fremstillingsmæssige årsager bruges betegnelsen hovedaftale om denne model, så den ikke forveksles med rammeaftalemodellen ovenfor i afsnit 3.4.2.

Hovedaftalemodellen indebærer, at der oprettes en såkaldt hovedaftale, som fastlægger de overordnede rammer for leasingforholdet, mens der for hvert leasingobjekt oprettes underaftaler, som indeholder specifikke bestemmelser om det enkelte leasingobjekt. Det forekommer ofte, at en leasingtager undervejs i et leasingforløb får brug for flere leasingobjekter til sin virksomhed. Konstruktionen i hovedaftalemodellen tager højde herfor, idet underaftalerne oprettes i takt med, at leasingtageren leaser flere objekter.

Det kan hævdes, at hovedaftalemodellen ligner oprindelig eller efterfølgende pooling, idet hovedaftalen og de poolede leasingaftaler blot vil bestå af de samme bestemmelser. Dvs. hovedaftalen vil i sine væsentlige dele bestå af 1) en opstilling af aftalens parter, 2) et afsnit med leasinggivers standardvilkår og 3) et afsluttende afsnit med parternes underskrift samt eventuel selvskyldnerkaution. Den underaftale, der skal fylde hovedaftalen ud hver gang, leasingtager ønsker at tilføje et leasingobjekt til hovedaftalen, vil således skulle indeholde identifikation af leasingobjektet og angivelse af leasingperiodens længde, den månedlige leasingydelse og en eventuel aftalt restværdi. Endvidere vil den skulle indeholde specifikke bestemmelser om leasingtagers forsikringspligt, inden den afsluttes med parternes underskrift.

Denne opbygning adskiller sig væsentligt fra pooling af leasingaftaler på det punkt, at selve konceptet i hovedaftalen betinger, at der løbende indgås separate aftaler om hvert leasingobjekt, som oprettes i selvstændige dokumenter, hvorimod leasingobjekterne er samlet i ét dokument ved oprindelig pooling. Ydermere er aftaletidspunktet for hvert leasingobjekt det samme ved oprindelig pooling, mens det sjældent vil være tilfældet ved hovedaftalemodellen.

Set i forhold til rammeaftalemodellen skal der i modsætning hertil laves en kreditvurdering hver gang, skyldneren ønsker at tilføje et leasingobjekt til hovedaftalen. Den kreditramme, som gives skyldneren, er heller ikke en samlet kreditramme, men en kreditramme, der skal gives hver gang, et leasingobjekt skal tilføjes hovedaftalen. Dette taler for, at underaftalerne og dermed leasingobjekterne ikke kan anses som en enhed.

Det springende punkt i forhold til princippet om kontraktens enhed må være, at hvert leasingobjekt er tilføjet ved underaftaler, som er oprettet i separate dokumenter, og der er ikke noget, der knytter dem sammen, ud over at parterne er de samme, og standardvilkårene er de samme. Standardvilkårene er fælles for alle leasingselskabets leasingtagere, hvorfor den omstændighed, at leasingobjekterne er underlagt samme standardvilkår, ikke er et argument for, at leasingobjekterne skal anses som en enhed.

På baggrund af ovenstående må det konkluderes, at underaftalerne og dermed leasingobjekterne ikke kan betragtes som en enhed, hvorfor anvendelse af hovedafta-

lemodellen ikke vil medføre, at skyldneren under rekonstruktionsbehandling vil være afskåret fra at cherry-picke blandt leasingobjekterne.

3.4.4. *Enheds klausuler og cross-default klausuler kontra kontraktens enhed*

En enheds klausul er en klausul, der præciserer, at flere enkeltstående aftaler udgør én samlet aftale. Hvis der mellem leasinggiver (medkontrahenten) og leasingtager (skyldneren) er indgået flere leasingaftaler, kan man forestille sig, at medkontrahenten vil optage sådanne enheds klausuler i hver leasingaftale for derved at værne sig mod skyldnerens cherry-picking. Enheds klausuler vil efter al sandsynlighed også være indskrevet i hver underaftale i hovedaftalemodellen.

Ofte står en enheds klausul ikke alene, men suppleres sædvanligvis af en såkaldt cross-default klausul, jf. f.eks. ABL 95 § 14, stk. 1, nr. 4.⁴⁵ En cross-default klausul medfører, at en leasingtager, der er i væsentlig misligholdelse med én leasingaftale, samtidig anses for at være i misligholdelse med alle leasingaftaler, der måtte være indgået mellem leasinggiver (medkontrahenten) og leasingtager (skyldneren). Dvs. uden hensyntagen til, om hver enkelt leasingaftale isoleret set er misligholdt eller ej.^{46 47}

Leasinggiveren vil qua cross-default klausulen være berettiget til at ophæve alle leasingaftaler indgået med leasingtageren, når blot leasingtageren er i væsentlig misligholdelse med én af leasingaftalerne. For så vidt angår ABL 95 § 14 og væsentlighedskravet bemærkes det, at stk. 1, nr. 4 er et af de tilfælde, hvor leasinggiveren kan ophæve uden først at have afgivet påkrav. Dette er i betænkningen til ABL 95 begrundet med, at det må antages, at der i det oprindeligt misligholdte leasingforhold er fremsat påkrav (hvis det er et af tilfældene i ABL 95 § 14, stk. 1, nr. 5 – 11). Det er derfor ikke fundet nødvendigt at lade den generelle påkravsforpligtelse omfatte ABL 95 § 14, stk. 1, nr. 4.⁴⁸

Gyldigheden af cross-default klausuler er for øvrigt anerkendt af domstolene, jf. Østre Landsrets kendelse af 25. juni 1992 – 4. afd. 17/1992.⁴⁹

Årsagen til kombinationen af enheds klausulen med en cross-default klausul er, at man ikke i tilstrækkelig grad stoler på, at enheds klausulen i sig selv vil blive accepteret som bindende. Man anser sandsynligheden for accept af enheds klausulen som større, hvis dens indhold afspejler sig i andre bestemmelser i aftalen.⁵⁰

Om gyldigheden af cross-default klausuler i forbindelse med rekonstruktionsbehandling konkluderes det i *Rekonstruktion - Teori og praksis*, at en cross-default klausul tilsidesætter den ovenfor i afsnit 3.2. beskrevne valgret, som er tillagt skyldneren efter KL § 12 o, stk. 1. Det konkluderes endvidere, at cross-default klausuler som

⁴⁵ ABL 95 § 14, stk. 1, nr. 4: Leasinggiver kan uden varsel hæve leasingaftalen og kræve erstatning for sit tab, herunder udgifter som leasinggiver måtte have afholdt, såfremt leasingtager væsentligt misligholder sine forpligtelser ifølge leasingaftalen, herunder at leasingtager misligholder anden leasing- eller låneaftale med leasinggiver.

⁴⁶ Nielsen og Buus-Nielsen (2010). *Finansiell leasing - en form for finansiering*: s. 242.

⁴⁷ Bang-Pedersen m.fl. (2011). *Rekonstruktion - Teori og praksis*: s. 330-331.

⁴⁸ Betænkning angående Almindelige betingelser for finansielle leasingaftaler (ABL 95): s. 32 - Bemærkningerne til § 13. Før revideringen af betænkningen i 2004 fremgik tilfældene af hævebegrundende misligholdelse af § 13.

⁴⁹ Østre Landsrets kendelse af 25. juni 1992 – 4. afd. 17/1992: I denne sag fremgik en cross-default klausul af parternes leasingaftale. Fogedretten nægtede at fremme sagen under henvisning til tinglysningslovens § 42 b, nr. 1, som bl.a. bestemmer, at en pantebrevskreditor ikke kan forlange kapitalen indfriet som følge af, at forfaldne ydelser til andre panthavere er ubetalte. Landsretten ændrede denne afgørelse, således leasinggiver med rette havde ophævet leasingaftalen på baggrund af cross-default klausulen i leasingaftalen.

⁵⁰ Tjaum (1996). *Valuta- og renteswaper - En rettslig studie*: s. 374.

udgangspunkt ikke kan gøres gældende over for skyldneren i rekonstruktionsbehandling, idet bestemmelsen i KL § 12 o, stk. 1 er præceptiv.⁵¹ Samme argument kan anvendes for så vidt angår enhedsklausuler, hvorfor disse ej heller kan gøres gældende over for skyldneren i rekonstruktionsbehandling. Anvendelse af enhedsklausuler og/eller cross-default klausuler i leasingaftaler er således ikke et tilstrækkeligt værn mod skyldnerens cherry-picking. Hvis medkontrahenten skal være beskyttet herimod, skal dette være begrundet i princippet om kontraktens enhed.

Det specielle ved denne model i modsætning til de ovenstående modeller i afsnit 3.4.1 – 3.4.3. er, at der her er tale om fuldstændige, selvstændige og separate leasingaftaler, som ikke har nogen overordnet fælles ramme-/hovedaftale, men som kun er bundet sammen af enhedsklausuler og cross-default klausuler indeholdt i de enkelte leasingaftaler. Hvis man sammenligner med rammeaftalemodellen i afsnit 3.4.2., ses det, at finansieringen af leasingobjekterne og kreditvurderingen i leasingaftaler indeholdende enhedsklausuler og cross-default klausuler er foretaget enkeltvist, hvorfor leasingaftalerne ved deres indgåelse ikke har haft anden sammenhæng, end den enhedsklausulerne og cross-default klausulerne har givet dem. Den omstændighed, at enhedsklausuler og cross-default klausuler kombineres, kan ikke føre til, at leasingaftalerne i højere grad skal anses som en enhed, end hvis enhedsklausulen stod alene. Specielt henset til, at denne model opererer med separate og selvstændigt fungerende leasingaftaler, må det konkluderes, at den blotte tilstedeværelse af enhedsklausuler (og cross-default klausuler) i leasingaftaler ikke medfører, at leasingaftalerne skal anses som en enhed, dvs. anvendelsen af disse beskytter ikke medkontrahenten mod skyldnerens cherry-picking af leasingaftaler i forbindelse med rekonstruktionsbehandling.

3.5. Betingelser for opretholdelse af sammenkoblede leasingaftaler

Det næste spørgsmål er, om skyldneren altid vil være fuldt ud bundet af leasingaftalens indhold. Her tænkes på, om de konstruktioner, der er beskrevet ovenfor i afsnit 3.4.1 og 3.4.2., altid vil blive opretholdt, fordi de objektivt set udgør en enhed, eller om der er subjektive omstændigheder, der kan spille ind, med hensyn til om en oprindelig pooling, en efterfølgende pooling eller en rammeaftale vil blive opretholdt under rekonstruktionsbehandling. Nedenfor i afsnit 3.5.3. vil begrebet sammenkoblede leasingaftaler blive brugt som samlebetegnelse for de konstruktioner, som fremgår af afsnit 3.4.1 og 3.4.2.

Arne Tjaum behandler en lignende problemstilling i relation til valuta- og renteswap-aftaler i konkurs, se nedenfor i afsnit 3.5.2. Problemstillingen er i dag løst ved det såkaldte collateraldirektiv, der i Danmark blandt andet blev implementeret ved indsættelsen af kapitel 18 a i værdipapirhandelsloven. Arne Tjaums fremstilling kan dog give nogen vejledning om betingelserne for opretholdelse af sammenkoblede leasingaftaler under rekonstruktionsbehandling. For helhedens skyld beskrives reglerne i værdipapirhandelslovens kapitel 18 a i begrænset omfang umiddelbart nedenfor i afsnit 3.5.1.

3.5.1. Kapitel 18 a i værdipapirhandelsloven

Virksomheder indgår ofte en række vedvarende finansielle kontrakter med deres pengeinstitutter. Skyldneren er som før nævnt tillagt en valgræt efter KL § 12 o, stk. 1, hvorfor skyldneren kan vælge hvilke af de indgåede aftaler, der skal videreføres, og hvilke, der ikke skal videreføres. KL § 12 g, stk. 3 bestemmer, at en fordringshaver (medkontrahenten) ikke kan anvende et krav omfattet af KL § 97 til modregning

⁵¹ Bang-Pedersen m.fl. (2011). *Rekonstruktion - Teori og praksis*: s. 341.

i skyldnerens krav i medfør af en aftale, der er videreført efter KL § 12 o. Følgen af dette kan være særdeles byrdefuld for skyldnerens pengeinstitutter, idet skyldneren kan vælge ikke at videreføre de aftaler, der er ufordelagtige for skyldneren (cherry-picking). Herefter vil pengeinstitutterne stå tilbage med en række aftaler, der har en positiv udvikling for skyldneren og dermed ofte en negativ udvikling for pengeinstitutterne.⁵²

Derfor er det i værdipapirhandelslovens § 58 h bestemt, at det med virkning for tredjemand kan aftales, at de af aftalen omfattede finansielle forpligtelser skal nettes ved slutafregning, hvis en af parterne misligholder aftalen, herunder at der skal ske slutafregning, hvis en af parterne tages under insolvensbehandling. Det følger af værdipapirhandelslovens § 58 h, stk. 1, 2. pkt., at der med insolvensbehandling forstås konkurs, rekonstruktionsbehandling, insolvent dødsboskifte, gældssanering samt andre danske og udenlandske former for likvidation og saneringsforanstaltninger begrundet i skyldnerens insolvens, som defineret i artikel 2, nr. 1, litra j og k, i direktiv 2002/47 EF.

Netting er et udtryk brugt om den situation, hvor flere fordringer omsættes til én nettofordring. Fordringerne udligner herved hinanden, hvorfor netting minder om modregning, selv om fordringerne reelt stammer fra forskellige kontraktforhold.⁵³ Dette betyder, at pengeinstitutterne har mulighed for at aftale med skyldneren, at en række nærmere angivne aftaler skal nettes, hvorved skyldneren under en senere rekonstruktionsbehandling fratages muligheden for at foretage cherry-picking mellem de finansielle kontrakter.

3.5.2. *Arne Tjaum om enhedsklausuler i valuta- og renteswap aftaler som værn mod konkursboers cherry-picking*

I bogen "Valuta- og renteswaper – En rettslig studie" behandler Arne Tjaum spørgsmålet om, hvorvidt enhedsklausuler i ISDA-rammeaftaler om swap-aftaler kan afskære et konkursbo fra at foretage cherry-picking mellem de foreliggende swap-aftaler. Det må erindres, at skyldnerens accept af en enhedsklausul ikke medfører, at et senere konkursbo vil være afskåret fra at indtræde i de omhandlede aftaler. Enhedsklausulerne medfører blot, at konkursboets indtrædelsesret er begrænset, således at boet kun kan indtræde i aftalerne som en enhed og dermed ikke har valgtret mellem de enkelte underliggende swap-aftaler.

Arne Tjaum bemærker, at det ikke udtrykkeligt fremgår af lovgivningen, hvad der er at anse som én aftale, ligesom det heller ikke fremgår, om enhedsklausuler accepteres. Spørgsmålet om hvilke klausuler, der kan afskære konkursboets indtrædelsesret, må derfor afgøres ud fra en fortolkning af de almindelige regler om konkursboets indtrædelsesret i de af skyldneren indgåede aftaler.⁵⁴

Konkursboet har som udgangspunkt ret til at indtræde i de af skyldneren indgåede gensidigt bebyrdende aftaler og bliver derved berettiget og forpligtet i henhold til aftalens vilkår. Dette vil som udgangspunkt betyde, at boet må tage stilling til aftalerne med det indhold, som parterne har givet dem, og derfor ikke har ret til at indtræde i dele af aftalerne.⁵⁵

I relation til enhedsklausuler rejser Arne Tjaum herefter spørgsmålet, om konkursboet altid vil være fuldt ud bundet af skyldnerens aftaler med det indhold, parterne har

⁵² Petersen og Ørgaard (2011). *Konkursloven med kommentarer*: s. 474 ff.

⁵³ Bang-Pedersen (2005). *Slutafregning*: s. 4 ff.

⁵⁴ Tjaum (1996). *Valuta- og renteswaper - En rettslig studie*: s. 377.

⁵⁵ Tjaum (1996). *Valuta- og renteswaper - En rettslig studie*: s. 377-378.

givet dem. Han fremfører, at hvis parterne har indgået én aftale om køb af et parti æbler og én aftale om køb af et parti pærer, så vil konkursboet frit kunne vælge, om konkursboet vil indtræde i én af aftalerne eller begge. Har parterne derimod indgået én aftale om køb af et parti æbler og et parti pærer, kan konkursboet ikke vælge kun at indtræde i købet af æblerne, idet aftalen som enhed omfatter både æbler og pærer. Den omstændighed, at æblerne og pærerne i det sidste eksempel kunne have været fordelt på to aftaler, er altså ikke i sig selv nok til at give boet indtrædelsesret for dele af aftalen.

Arne Tjaum konstaterer dog samtidig, at der er langt fra dette udgangspunkt og til at anse konkursboet for bundet af en principerklæring mellem parterne om, at alle transaktioner, der bliver foretaget mellem parterne, skal anses som én samlet aftale. For at konkludere om enhedsklausulen skal opretholdes, eller om der skal gives konkursboet ret til kun at indtræde i dele af en aftale, skal der efter Arne Tjaums mening foretages en konkret vurdering af enhedsklausulens formål. Har den alene til formål at afskære indtrædelsesretten, bør den ikke begrænse konkursboets indtrædelsesret.⁵⁶

Arne Tjaum undersøger herefter ISDA-rammeaftalerne nærmere og konstaterer, at rammeaftalerne typisk bliver indgået, inden parterne begynder forhandlingerne om de underliggende aftaler, og at de enkelte underliggende aftaler efterfølgende bliver indgået separat. På det tidspunkt, rammeaftalen indgås, ved parterne ikke, om der efterfølgende vil blive indgået underliggende aftaler, hvor mange der i givet fald vil blive indgået, og på hvilket tidspunkt disse vil blive indgået. Ved aftaleindgåelsen ved parterne heller ikke hvilken slags underliggende aftaler, det kan blive aktuelt at forhandle om. Endvidere åbner rammeaftalerne mulighed for, at de kan fraviges for så vidt angår de enkelte underliggende aftaler, så disse kan indgås på forskellige vilkår. Herved bliver enhedsprincippet ikke gennemført konsekvent i de enkelte underliggende aftaler. Dette ses blandt andet ved, at misligholdelse af én af de underliggende aftaler i nogle tilfælde ikke vil give ret til at hæve hverken rammeaftalen eller de øvrige aftaler indgået under denne.⁵⁷

På denne baggrund konkluderer Arne Tjaum, at det har formodningen for sig, at enhedsklausulen i ISDA-rammeaftalerne er møntet på indtrædelsesretten. Der er nemlig ikke nødvendigvis nogen forbindelse mellem de enkelte underliggende aftaler, og enhedskonstruktionen er udformet, så den sjældent vil have betydning mellem solvente parter. Derfor fratager enhedsklausulen i ISDA-rammeaftaler ikke konkursboets ret til at udøve indtrædelsesret for de enkelte swap-aftaler under rammeaftalen.⁵⁸

3.5.3. *Subjektive omstændigheders betydning for opretholdelse af sammenkoblede leasingaftaler*

En række af momenterne fremhævet af Arne Tjaum og gengivet i afsnit 3.5.2. kan som før nævnt give nogen vejledning omkring betingelserne for opretholdelse af sammenkoblede leasingaftaler under rekonstruktionsbehandling.

I *Rekonstruktionsret* s. 100 bemærker Anders Ørgaard m.fl., at en klausul om sammenkobling af en flerhed af kontrakter ikke skal respekteres i rekonstruktion, hvis den alene er møntet på videreførelsesretten, eller hvis den bortset herfra savner realitet.⁵⁹

⁵⁶ Tjaum (1996). *Valuta- og renteswaper - En rettslig studie*: s. 378 - 379.

⁵⁷ Tjaum (1996). *Valuta- og renteswaper - En rettslig studie*: s. 379 - 380.

⁵⁸ Tjaum (1996). *Valuta- og renteswaper - En rettslig studie*: s. 380.

⁵⁹ Heiberg, Petersen og Ørgaard (2011). *Rekonstruktionsret*: s. 100.

Under en rekonstruktionsbehandling er udgangspunktet, at skyldneren kan videreføre indgåede leasingaftaler og derved blive berettiget og forpligtet i henhold til aftalernes vilkår. Er der indgået sammenkoblede leasingaftaler, vil det afhænge af en konkret vurdering, om sammenkoblingen skal respekteres. Det væsentligste kriterium, som kan overføres fra swap-aftaler til sammenkoblede leasingaftaler, er, at selve sammenkoblingen ikke må være møntet på rekonstruktionsbehandling. Er leasingaftalen sammenkoblet alene med det formål at afskære skyldneren muligheden for at cherry-picke mellem leasingobjekterne i tilfælde af rekonstruktionsbehandling, så bør sammenkoblingen ikke opretholdes. Skyldneren skal i så fald have ret til at vælge kun at videreføre enkelte af leasingobjekterne. Med andre ord skal en sammenkobling være forretningsmæssigt begrundet for at blive opretholdt i forbindelse med rekonstruktionsbehandling.

Bliver de enkelte leasingobjekter erhvervet separat, og er der i øvrigt ingen sammenhæng mellem dem, vil dette tale imod, at sammenkoblingen skal tillægges betydning. Det samme gælder, såfremt, enhedskonstruktionen ikke anvendes konsekvent gennem hele den sammenkoblede leasingaftale, f.eks. hvis der for nogle af leasingobjekterne er adgang til opsigelse, mens der ikke er for andre, eller hvis væsentlig misligholdelse med ét leasingobjekt ikke giver misligholdelsesbeføjelser for så vidt angår de øvrige leasingobjekter.

Et andet kriterium, der kan tale imod, at sammenkoblingen skal tillægges betydning, er, hvis enhedskonstruktionen i øvrigt ikke får nogen betydning mellem solvente parter.

Enhedskonstruktionen i sammenkoblede leasingaftaler vil således ikke skulle tillægges betydning, hvis der i øvrigt ingen realitet er i den, og sammenkoblingen af leasingaftalen vil under disse omstændigheder ingen betydning have for skyldnerens mulighed for at cherry-picke mellem leasingobjekterne.

3.5.3.1. Sammenligning af de subjektive betingelsers betydning

Afslutningsvis skal der knyttes nogle korte kommentarer til de subjektive betingelsers betydning for de typer af sammenkoblede leasingaftaler, som er nævnt i afsnit 3.4.1 og 3.4.2.:

Sammenligner man poolede leasingaftaler med oprindeligt poolede leasingaftaler og rammeaftaler, må det konstateres, at det oftest vil være sværere for medkontrahenten at argumentere for, at en efterfølgende pooling er forretningsmæssigt begrundet og ikke er møntet på risikoen for rekonstruktionsbehandling. Dette hænger sammen med, at sammenkoblingen sker efter de i øvrigt separate og selvstændigt fungerende leasingaftalers indgåelse. De enkelte leasingobjekter bliver erhvervet separat, og der er sjældent nogen sammenhæng mellem dem på erhvervelses tidspunktet, hvilket taler imod, at sammenkoblingen skal tillægges betydning. Desto tættere på rekonstruktionens indledning den efterfølgende pooling er foretaget, jo større er formodningen for, at den er møntet på rekonstruktionsbehandlingen.

Det kan være sværere for skyldneren at dokumentere, at en oprindelig pooling er møntet på risikoen for rekonstruktionsbehandling. I tilfælde af oprindelig pooling er der en større sandsynlighed for, at sammenkoblingen f.eks. - ligesom ved rammeaftaler - er begrundet i, at det for leasingtager er lettere rent administrativt alene at skulle administrere én leasingaftale i stedet for flere separate leasingaftaler. Endvidere er det ikke utænkeligt, at skyldneren på grund af sammenkoblingen har opnået en samlerabat, hvilket gør sammenkoblingen forretningsmæssigt begrundet. Selve

den omstændighed, at det ved både oprindelig pooling og ved rammeaftalemodellen allerede på aftaletidspunktet har været hensigten, at der skulle ske en sammenkobling, øger generelt sandsynligheden for, at sammenkoblingen ikke er møntet på rekonstruktionsbehandlingen.

3.6. Sammenfatning

På denne baggrund konkluderes det, at den sammenkobling af leasingaftaler, der foretages ved oprindelig pooling, efterfølgende pooling og ved rammeaftalemodellen, opfylder princippet om kontraktens enhed og derfor som udgangspunkt kan bruges som et værn mod skyldnerens cherry-picking under rekonstruktionsbehandling. En sammenkoblet leasingaftale vil kun kunne opretholdes under rekonstruktionsbehandling, hvis sammenkoblingen er forretningsmæssigt begrundet i andre hensyn end at modvirke cherry-picking. Er de enkelte leasingobjekter erhvervet separat, og er der i øvrigt ingen sammenhæng mellem dem, vil det tale imod, at sammenkoblingen skal tillægges betydning. Ligeledes vil det tale imod sammenkoblingens opretholdelse, at enhedskonstruktionen ikke anvendes konsekvent gennem hele den sammenkoblede leasingaftale.

4. Tvungent skyldnerskifte – KL § 14 c, stk. 2

Den nye regel i KL § 14 c, stk. 2⁶⁰ er en undtagelse til udgangspunktet om, at skyldnerskifte kræver samtykke fra kreditor. Når en videreført gensidigt bebyrdende aftale overdrages som led i en virksomhedsoverdragelse, der gennemføres på baggrund af en rekonstruktion, overgår skyldnerens rettigheder og forpligtelser til erhververen af virksomheden (med bindende virkning for kreditor), medmindre andet følger af retsforholdets beskaffenhed, jf. KL § 14 c, stk. 2, 1. pkt. Der er altså tale om et lovbestemt tvungent skyldnerskifte, som sker automatisk og ikke kræver medkontrahentens samtykke. Det følger af KL § 14 c, stk. 3, at det tvungne skyldnerskifte ikke finder anvendelse på ansættelsesaftaler med ansatte i skyldnerens virksomhed, idet sådanne aftaler reguleres af lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse.⁶¹

4.1. Medkontrahentens muligheder for at modsætte sig leasingaftalens overdragelsen på grund af retsforholdets beskaffenhed

Aftaler undtaget fra tvungent skyldnerskifte på grund af retsforholdets beskaffenhed er eksempelvis aftaler om skyldnerens personlige arbejde og andre aftaler, hvor skyldnerens personlige eller faglige egenskaber (personlig goodwill) er af betydning for korrekt opfyldelse af aftalen. Det kan f.eks. være aftaler om deltagelse i reklamer (modelvirksomhed), aftaler om ophavsretligt beskyttede ydelser (arkitekt- eller forfattervirksomhed) og aftaler om ydelser, der kræver særlige tekniske kvalifikationer, som skyldneren eller en af dennes ansatte (som ikke indgår i virksomhedsoverdragelsen) er i besiddelse af, og hvor det derfor ville være urimeligt for kreditor at skulle tåle et skyldnerskifte til en tilfældig erhverver. Der er imidlertid ikke noget til hinder for, at kreditor frivilligt accepterer et sådant skyldnerskifte.⁶²

⁶⁰ KL § 14 c, stk. 2: Overdrages en gensidigt bebyrdende aftale, der er videreført efter § 12 o, som led i en virksomhedsoverdragelse, overgår skyldnerens rettigheder og forpligtelser efter aftalen til erhververen af virksomheden, medmindre andet følger af retsforholdets beskaffenhed. 229) Angår aftalen en løbende ydelse til skyldneren, gælder dette dog ikke medkontrahentens krav på vederlag for tiden inden rekonstruktionsbehandlingens indledning, idet dog medkontrahentens eventuelle krav på depositum skal opfyldes af erhververen.

⁶¹ Lovforslag nr. L 199: s. 129 - Bemærkningerne til § 14 c.

⁶² Lovforslag nr. L 199: s. 129 - Bemærkningerne til § 14 c.

Af eksemplerne i forarbejderne kan samlet set konkluderes, at gensidigt bebyrdende aftaler ikke kan overdrages, hvis deres opfyldelse er afhængig af skyldnerens fysiske deltagelse grundet dennes personlige eller faglige egenskaber. Virksomhedsoverdragelsen kan ske til en tilfældig køber, hvilket naturligvis kan medføre en betydelig forandring i kontraktforholdet. Et af de spørgsmål, som i den forbindelse har meldt sig blandt leasingselskaberne, er, om de som kreditorer/medkontraahenter kan modsætte sig leasingaftalens overdragelse under henvisning til erhververens dårlige økonomi.

Det er hverken i loven eller forarbejderne nævnt, hvorvidt erhververens dårlige økonomi er omfattet af begrebet retsforholdets beskaffenhed. Herom skriver forfatterne til *Rekonstruktion - Teori og praksis*, at det trods den manglende omtale i loven og forarbejderne må anses som et relevant kriterium for medkontraahenten, at erhververen har tilstrækkelig økonomi til, at medkontraahenten kan forvente kontrakten opfyldt.⁶³

Om den omstændighed, at medkontraahenten som udgangspunkt må tåle et tvungent skyldnerskifte, bemærker Konkursrådet, at hensynet til den pågældende medkontraahent ikke er så tungtvejende, da medkontraahenten opnår en bedre stilling ved at få udskiftet en insolvent skyldner med en solvent skyldner.⁶⁴ På denne baggrund kan der argumenteres for, at medkontraahentens økonomiske krav til erhververen efter KL § 14 c, stk. 2, 1. pkt. formentlig må begrænses til et solvenskrav.

Man kan argumentere for, at en medkontraahent, der oprindeligt har kontraheret med en skyldner, som har vist sig at blive insolvent og derfor er kommet under rekonstruktionsbehandling, alene af den grund må acceptere risikoen ved at være påtvunget tredjemand som kontraktpart. Medkontraahentens oprindelige risikovurdering er allerede slået fejl, og medkontraahenten får ved det tvungne skyldnerskifte en ny mulighed for at opnå kontraktmæssig opfyldelse og derved mulighed for at undgå det tab, der ellers ville være indtrådt, som følge af den oprindelige skyldners insolvens.

I mange tilfælde vil det ganske givet også være tilfældet, at medkontraahenten bliver bedre stillet med en tredjemand som kontraktpart i stedet for en skyldner under rekonstruktionsbehandling. Omvendt kan medkontraahenten også være interesseret i et endeligt opgør med skyldneren, så medkontraahenten kan kontrahere til anden side i stedet for at indlede et nyt usikkert samarbejde med erhververen.⁶⁵ Endvidere må det erindres, at der ofte vil være restancer fra tiden forud for rekonstruktionens indledning. Disse restancer indtræder erhververen ikke i, jf. KL § 14 c, stk. 2, 2. pkt., og det følger videre af KL § 12 p, stk. 2, at medkontraahenten ikke opnår fortrinsstilling herfor under en senere konkurs, hvorfor medkontraahenten til trods for videreførelsen og den efterfølgende overdragelse lider et tab i forbindelse med skyldnerens insolvens/rekonstruktionsbehandling.

Under henvisning til en begrundet usikkerhed om erhververens økonomi og dermed dennes fremtidige betalingsevne må en medkontraahent, der har lidt tab i forbindelse med skyldnerens insolvens, derfor kunne modsætte sig en leasingaftales overdragelse ifølge KL § 14 c, stk. 2. Hvorvidt, medkontraahenten i den enkelte situation kan modsætte sig overdragelsen, må afhænge af hvilken risiko, den enkelte medkontraahent løber, ved at aftalen fortsættes med erhververen.

I risikovurderingen må tages hensyn til størrelsen af tabet, som medkontraahenten har lidt ved skyldnerens insolvens, idet medkontraahenten ved leasingaftalens overdragelse pålægges en risiko for samlet set at lide et større tab, end han allerede har

⁶³ Bang-Pedersen m.fl. (2011). *Rekonstruktion - Teori og praksis*: s. 410.

⁶⁴ Bet. 2009:1512: s. 397.

⁶⁵ Bang-Pedersen m.fl. (2011). *Rekonstruktion - Teori og praksis*: s. 410.

lidt. I den forbindelse må tages hensyn til, hvorvidt medkontrahenten har kunnet begrænse/eliminere sit tab ved at søge restancer fra tiden forud for rekonstruktionens indledning dækket i skyldnerens eventuelt stillede depositum.

Endvidere må der tages hensyn til størrelsen af et eventuelt depositum, som erhververen efter KL § 14 c, stk. 2, 2. pkt. er forpligtet til at retablere, idet det retablerede depositum i et vist omfang sikrer erhververens betalingsevne. Se kort om depositum i slutningen af afsnit 4.1.2.

Lejelovgivningen kan tjene til inspiration for rækkevidden af medkontrahentens mulighed for at modsætte sig leasingaftalens overdragelse under henvisning til erhververens økonomi. Lejelovgivningen indeholder nemlig regler om tvungent skyldnerskifte på lejersiden (afståelsesret), jf. lejelovens § 74 a og erhvervslejelovens § 55. Hvis lejeren ønsker at anvende sin afståelsesret, kan udlejerens modsætte sig dette, hvis han har vægtige grunde, herunder den indtrædende lejers økonomi eller branchekundskab. Disse elementer kan også rummes i retsforholdets beskaffenhed.⁶⁶

4.1.1. Lejelovens § 74 a, stk. 1 samt Erhvervslejelovens § 55 stk. 1

I 1992 blev i lejelovens (LL) § 74 a, stk. 1 indført en afståelsesret for lejere af erhvervslejemål. Erhvervslejelovens (EL) § 55, stk. 1 viderefører denne bestemmelse, hvis ordlyd gælder for lejeaftaler indgået efter den 1. januar 2000, jf. EL § 89, stk. 2, nr. 1 og nr. 2.

Begrebet afståelsesret dækker over, at lejeren af et erhvervslejemål har ret til at lade en anden lejer inden for samme branche fortsætte lejeforholdet på uændrede lejevilkår, medmindre udlejerens vægtige grunde til at modsætte sig dette, herunder den indtrædende lejers økonomi eller branchekundskab.

Ordlyden af LL § 74 a, stk. 1 og EL § 55, stk. 1, 1. pkt. er enslydende, og da bestemmelserne i øvrigt regulerer samme retsforhold, behandles bestemmelserne i det følgende under ét. Bestemmelserne om afståelsesret er deklatoriske, hvorfor parterne kan have aftalt, at lejerens afståelsesret er underlagt visse begrænsninger, eller at lejeren slet ingen afståelsesret har.⁶⁷ I det følgende behandles alene det område, som afståelsesretten i sit deklatoriske udgangspunkt regulerer – uden nogen form begrænsninger.

4.1.1.1. Udlejers muligheder for at modsætte sig afståelsen på grund af den nye lejers økonomi

Af lejelovgivningens bestemmelser om lejerens ret til afståelse følger, at udlejerens kan modsætte sig afståelsen, såfremt denne har vægtige grunde herfor, herunder den nye lejers branchekundskab og økonomi. Bestemmelsen er ikke udtømmende.

Den nyeste afgørelse, hvor udlejerens mulighed for at modsætte sig en afståelse på grund af den nye lejers økonomi belyses, er TBB 2009.335 V:⁶⁸

”En ejendomsfond E købte i 2006 et hotel, der på daværende tidspunkt blev drevet af sælger S, der som et led i overdragelsen indtrådte som lejer. I lejekontrakten var aftalt betaling af et års leje i depositum. Endvidere fandtes en sædvanlig bestemmelse om afståelsesret, der omtrentligt svarede til erhvervslejelovens § 55. S afstod

⁶⁶ Bang-Pedersen m.fl. (2011). *Rekonstruktion - Teori og praksis*: s. 410.

⁶⁷ Henriksen og Murholm (1997): *Erhvervslejeretten*: s. 265.

⁶⁸ TBB 2009.335 V.

med virkning fra årsskiftet 2007 på meget favorable vilkår lejemålet til et nystiftet anpartsselskab A, der var oprettet af det hidtidige bestyrelsespar. E nægtede, medmindre der stilledes selvskyldnerkaution fra S's side, at anerkende afståelsen med henvisning til, at det indtrædende selskab (A) ikke havde samme gode økonomi som det udtrædende (S). Landsretten angav, at E's vurdering af A's økonomi skal ske på baggrund af selskabets budget, størrelsen af depositum samt øvrige foreliggende oplysninger, herunder hvem der fremover skulle drive hotellet. En sådan helhedsvurdering måtte føre til, at E ikke kunne rejse berettigede indvendinger mod afståelsen af lejemålet til A."

Af landsrettens afgørelse fremgår, at der ved bedømmelsen af udlejers indvendinger mod den indtrædende lejers økonomiske forhold må tages hensyn til lejemålets karakter. Den nye lejers økonomi skal være sædvanlig for en lejer af de pågældende lokaler; udlejer må tolerere, at den nye lejer har en dårligere økonomi end den tidligere lejer. Endvidere bemærker landsretten, at vurderingen af den nye lejers økonomiske formåen skal ske på grundlag af budgettet og øvrige oplysninger, som udlejer måtte modtage i umiddelbar forlængelse af meddelelsen om afståelsen. Derudover skal det indgå i vurderingen, om udlejer har sikkerhed i form af et depositum. Generelt om budgettet for den nye lejers virksomhed kan man sige, at det likviditetsmæssigt skal hænge sammen, hvorfor det som udgangspunkt skal kunne give overskud inden for en relevant tidshorisont.

I U.2009B.115 kommenterer advokat Carsten Munk-Hansen (repræsentant for den nye lejer) på landsrettens afgørelse og forsøger at afdække området for udlejers adgang til at modsætte sig afståelse. Munk-Hansen konkluderer, at udlejers adgang til at modsætte sig afståelse afhænger af, om afståelsen fremtræder forretningsmæssigt forsvarlig, dvs. om den hidtidige lejer sælger sin virksomhed til en køber, der må anses for en sædvanlig køber af denne type virksomhed. I den forbindelse påpeger han, at den vigtigste indikation er, om køberen kan fremlægge et realistisk budget for den fortsatte drift. Munk-Hansen mener, at det i så fald vil være af underordnet betydning, hvis lejebetalingsforpligtelsen i uopsigelighedsperioden er stor, at den nye lejer har langt mindre formue end den hidtidige lejer, eller hvis den nye lejer har opnået økonomisk gunstige vilkår af den afstående lejer. Udlejers adgang til at modsætte sig afståelse på grund af den nye lejers økonomi er ifølge Munk-Hansen således stærkt begrænset.⁶⁹

Preben Bang Henriksen og Stephan Muurholm mener, at man kan indskrænke udlejers reelle adgang til at modsætte sig afståelsen på grund af den nye lejers dårlige økonomi til tilfælde, hvor den nye lejer er under konkurs, betalingsstandsning (afskaffet ved indførelsen af reglerne om rekonstruktionsbehandling) eller ikke har rådighed over sit eget bo. Kravene til den nye lejers økonomiske soliditet skal dog være rimelige set i forhold til de forpligtelser, der følger af lejeaftalen.⁷⁰ Dette synspunkt harmonerer ikke umiddelbart med de hensyn, der fremgår af den senere afgørelse TBB 2009.335 V, hvorfor det ikke kan antages, at forfatterne vil opretholde dette synspunkt.

I "Afståelsesret – og andre former for lejerskifte" gennemgås tre domme med henblik på at belyse kravet til den nye lejers økonomi. I U 1950.829/2 H var udlejer uberettiget til at modsætte sig afståelsen:⁷¹

I henhold til en lejekontrakt fra 1938 havde lejer af en restaurant ret til at sælge restauranten til en af udlejer godkendt køber. Restauranten blev solgt i 1946, men udlejer modsatte sig afståelsen, idet han om den nye lejers økonomiske forhold havde

⁶⁹ Munk-Hansen i U.2009B.115: s. 2 og 3.

⁷⁰ Henriksen og Muurholm (1997): *Erhvervslejeretten*: s. 267.

⁷¹ Faber (2006). *Afståelsesret og andre former for lejerskifte*: s. 262-263.

fået oplyst, at disse var dårlige i 1939-1940. Samtidig fik udlejer oplyst, at den nye lejer nu var i besiddelse af ca. 30.000 kr. fra salget af den kaffebar, han havde drevet forinden. Boligretten fandt, at udlejer ikke var berettiget til at modsætte sig afståelsen, hvilket blev stadfæstet af landsretten, som dog begrundede resultatet med, at udlejer først efter forhandlingerne om lejeaftalens vilkår havde modsat sig afståelsen. Højesteret fandt modsættelsen uberettiget.

I en utrykt Vestre Landsrets dom af 13. juni 1985, B 2661/1984 var udlejer heller ikke berettiget til at modsætte sig afståelsen:⁷²

Lejer af en grill havde i henhold til en lejekontrakt fra 1975 ret til at afstå sin forretning til en af udlejer godkendt lejer. Af klausulen fremgik, at udlejer kunne betinge sig, at afståelsen skete til en økonomisk velfunderet fagmand. I 1984 blev forretningen solgt til en ny lejer, der havde drevet flere Chicken & Burger Bar'er i andre byer og derfor var bekendt med branchen. Udlejer fik besked om afståelsen samt oplysninger om den nye lejer, men udlejer modsatte sig afståelsen, idet der ikke var fremsendt dokumentation for, at den nye lejer var en økonomisk velfunderet fagmand. Boligretten fandt, at udlejer ikke kunne modsætte sig afståelsen til den nye lejer. For landsretten blev det til sagsfremstillingen tilføjet, at udlejer forinden ophævelsen havde modtaget en udtalelse fra den nye lejers bankforbindelse, hvoraf fremgik, at den nye lejer var dygtig, respektabel og meget dynamisk, at han ejede et entreprisefirma med licenser inden for fødevarerindustrien til indretning af grillbarer, at han opfyldte sin forpligtelser, ejede fast ejendom og efter bankens skøn havde økonomisk formåen til at klare driften af grillbaren. Landsretten stadfæstede dommen i henhold til grundene, der fandtes bestyret af det for landsretten fremkomne.

Af de to gennemgåede domme kan næppe udledes nogen præcis definition af kravet til den nye lejers økonomi. Den første dom kan - til trods for Højesterets manglende begrundelse - muligvis tages til indtægt for, at udlejers konkrete viden om den nye lejers tidligere dårlige økonomi ikke vil være tilstrækkeligt til modsættelse af afståelsen, såfremt der samtidigt foreligger oplysninger om, at lejer sidenhen har opnået økonomisk genoprejsning. Af den utrykte dom kan udledes, at såfremt udlejer er blevet forelagt positive udtalelser om den nye lejers økonomi fra dennes bankforbindelse, vil udlejer ikke kunne modsætte sig afståelsen under henvisning til den nye lejers økonomi.

Louise Faber gennemgår en enkelt afgørelse, hvor udlejer var berettiget til at modsætte sig afståelsen, GD 1996.39 V:⁷³

Lejer (L1) afstod i maj 1994 et lejemål til en ny lejer (L2). For så vidt angår L2's økonomi var udlejer blevet oplyst om, at denne var bistandsklient og ikke ville være i stand til at stille sikkerhed for lejens betaling. Der fremkom under domsforhandlingen oplysninger om, at L2 kort forinden overtagelsen af lejemålet havde afhændet en anden forretning, der ikke var rentabel, da den efter kun få måneders drift havde oparbejdet en gæld på 65.000 kr. Det blev endvidere oplyst, at L2 ikke havde været i stand til at opfylde vilkårene i overdragelsesaftalen med L1, hvorfor L2 udover at have fået henstand med en del af betalingen heller ikke havde erlagt det aftalte depositum. Retten nåede frem til, at udlejer kunne modsætte sig L1's afståelse af lejemålet, medmindre denne stillede sikkerhed for lejens betaling.

I sidstnævnte dom kan det ikke udelukkes, at domstolene også har tillagt de oplysninger, som fremkom under domsforhandlingen, bevismæssig betydning. Formentlig førte flere forskellige momenter samlet til, at udlejeren var berettiget til at modsætte sig afståelsen. Hvorvidt de enkelte momenter i sig selv ville kunne føre til, at udlejer

⁷² Faber (2006). *Afståelsesret og andre former for lejerskifte*: s. 262-263.

⁷³ Faber (2006). *Afståelsesret og andre former for lejerskifte*: s. 262-263

var berettiget til at modsætte sig afståelsen under henvisning til den nye lejers dårlige økonomi, giver dommen imidlertid intet svar på, hvorfor der næppe kan udledes noget konkret heraf.

I relation til udlejers mulighed for at modsætte sig afståelsen på grund af den nye lejers økonomi diskuterer Louise Faber, hvorvidt den nye lejer overtager restancer, der ligger forud for den endelige overdragelse af erhvervslejemål. Hovedargumentet herfor er, at den nye lejer ved en afståelse succederer i lejeaftalen. Herom siger Palle Bo Madsen m.fl., at den afstående lejer frigøres over for udlejer, når afståelsesretten udnyttes, og der gives besked til udlejer herom, jf. U 1975.230(2) H. Endvidere bemærker han, at den afstående lejer utvivlsomt er frigjort for fremtidige forpligtelser og sandsynligvis også eksisterende restancer, idet den nye lejer indtræder i alle den tidligere lejers forpligtelser over for udlejer.⁷⁴

Louise Faber giver ikke en klar konklusion herpå, men synes dog at støtte dette synspunkt. Ifølge Louise Faber kan frigørelsen for eksisterende restancer måske have den konsekvens, at udlejer - under henvisning til den nye lejers økonomi - kan modsætte sig den tidligere lejers frigørelse og dermed afståelsen, såfremt det dokumenteres, at den nye lejer ikke kan antages at være i stand til at indfri en eksisterende restance.⁷⁵

Kravet til den nye lejers branchekundskab kan i relation til udlejers adgang til at modsætte sig afståelsen på grund af den nye lejers økonomi også være interessant, da den nye lejers branchekundskab er af væsentlig betydning for dennes forretningssevne inden for den pågældende branche og dermed dennes forventelige betalings-evne.

En af Louise Faber refereret utrykt Vestre Landsrets dom af 3. februar 1984, 4. afdeling, B 769/1983 bidrager til en definition af kravet til den nye lejers branchekundskab:⁷⁶

"I henhold til lejekontrakt indgået i 1974 skulle lejeren anvende det lejede til legetøjsforretning. Lejeren havde afståelsesret til en branchekyndig og økonomisk solid lejer, som udlejer kunne godkende. I 1979 afstod lejeren sin legetøjsforretning til to personer, der i forvejen havde en kioskforretning i det center, hvor legetøjsforretningen var beliggende. I 1982 ønskede de to nye lejere at afstå lejemålet igen(...) Udlejer ville ikke godkende den nye lejer, der trods dette tog det lejede i brug. Udlejer gjorde gældende, at den nye lejer ikke var branchekyndig, selvom hun havde hjulpet i legetøjsforretningen i en årrække navnlig i december måned. Udlejer henviste til, at hun højst sandsynligt kun havde hjulpet med kundeekspedition og ikke det mest fundamentale: disponering, budgetlægning, markedsføring og det regnskabsmæssige. (...) Lejerne gjorde gældende, at den nye lejer var branchekyndig, og henviste i den forbindelse til fremlagte udtalelser fra engros forhandlere af legetøj. Af disse fremgik, at meget få indehavere var udlært inden for branchen, og at den nye lejers juleassistance gennem 15 år var en forsvarlig baggrund at starte med. (...) Boligretten fandt, at den nye lejer ikke havde nogen erhvervmæssig uddannelse eller baggrund for at drive forretningen ud over som løst antaget medhjælp, og at det derfor var betænkeligt at antage, at hun havde kendskab til eller erfaring i for eksempel varekøb til forretningen og markedsføring af legetøj. (...) Landsretten ændrede afgørelsen, idet den nye lejers beskæftigelse i legetøjsbranchen sammenholdt med de indhentede erklæringer om den sædvanlige baggrund og uddannelse for indehavere af mindre legetøjsforretninger ikke berettigede udlejer til at nægte at godkende den nye lejer. Landsretten tilføjede endvidere, at der ikke i

⁷⁴ Madsen m.fl. (2010). *Formueretlige emner*: s. 347.

⁷⁵ Faber (2006). *Afståelsesret og andre former for lejerskifte*: s. 179-186 (specielt side 182).

⁷⁶ Faber (2006). *Afståelsesret og andre former for lejerskifte*: s. 261.

øvrigt var oplyst forhold, som kunne give udlejerens mulighed for at nægte at godkende den nye lejer.”

Den nye lejer var altså berettiget til at indtræde i lejemålet, selvom denne ikke havde nogen relevant uddannelsesmæssig baggrund, idet dette var i overensstemmelse med normen inden for den pågældende branche. Af landsrettens begrundelse kan således udledes, at der ved vurderingen af, om den nye lejer opfylder kravet til branchekundskab, må tages hensyn til, hvad der er sædvanligt for aktører i den konkrete branche sammenholdt med arten og omfanget af den virksomhed, der overdrages.⁷⁷

4.1.2. Medkontrahentens muligheder for at modsætte sig overdragelse af en leasingaftale på grund af erhververens dårlige økonomi

I afsnit 4.1. er der redegjort for, at medkontrahenten (leasinggiver) under leasingtagers rekonstruktionsbehandling kan modsætte sig overdragelse af leasingaftalen under henvisning til erhververens økonomi, idet det må anses som et relevant kriterium for medkontrahenten, at erhververen har tilstrækkelig solid økonomi til, at medkontrahenten kan forvente kontrakten opfyldt. Det er herefter relevant at se på, om de i lejeretten gældende hensyn kan finde tilsvarende anvendelse i forhold til erhververen af en leasingaftale.

Det første hensyn, som udledtes af TBB 2009.335 V, var, at den nye lejers økonomi skal være sædvanlig for en lejer af de pågældende lokaler, og i den forbindelse må udlejer tolerere, at den nye lejer har en dårligere økonomi end den tidligere lejer. For så vidt angår leasingaftaler vil det sige, at den nye leasingtagers økonomi skal være sædvanlig for en leasingtager af de pågældende leasingobjekter. Vurderingen af erhververens økonomiske forhold skal ske på grundlag af budgettet og de øvrige oplysninger, som medkontrahenten måtte modtage. I den forbindelse skal der være plads til, en eventuel ekspansion af virksomheden. Ligesom i lejeretten må kravet til budgettet således være, at det likviditetsmæssigt skal hænge sammen, hvorfor det som udgangspunkt skal kunne give overskud inden for en relevant tidshorisont. Derudover skal det indgå i vurderingen, om medkontrahenten har sikkerhed for erhververens fremtidige betaling af leasingydelse, f.eks. i form af depositum eller kaution.

At udlejer må tolerere, at den nye lejer har en dårligere økonomi end den tidligere lejer, kan ikke antages at gælde ved overdragelse af (leasing-)aftaler under leasingtagers rekonstruktion, idet overdragelsen i så fald vil ske til en erhverver, der allerede er insolvent.

I afsnit 4.1.1.1. er det antaget, at Preben Bang Henriksens og Stephan Muurholms synspunkt ikke kan opretholdes efter afgørelsen TBB 2009.335 V. Medkontrahentens adgang til at modsætte sig leasingaftalens overdragelse på grund af erhververens økonomi kan derfor ikke begrænses til tilfælde, hvor erhververen er under konkurs, betalingsstandsning (afskaffet ved indførelsen af reglerne om rekonstruktionsbehandling) eller ikke har rådighed over sit eget bo.

Hvis de hensyn, som Louise Faber fremdrager i lejeretten, overføres til bedømmelsen af medkontrahentens mulighed for at modsætte sig en leasingaftales overdragelse, kan der opstilles en begrænsning i medkontrahentens adgang til modsættelse. Medkontrahentens konkrete viden om erhververens tidligere dårlige økonomi vil ikke være tilstrækkelig grund til at modsætte sig overdragelsen, hvis der samtidig foreligger oplysninger om, at erhververen sidenhen har opnået økonomisk genoprejsning. Man kan hævde, at der for medkontrahenten vil være en begrundet usikkerhed om erhververens økonomi og dermed dennes fremtidige betalingsevne, når erhververen

⁷⁷ Faber (2006). *Afståelsesret og andre former for lejerskifte*: s. 260.

tidligere har haft en dårlig økonomi. Omvendt viser den omstændighed – hvis der ses bort fra muligheden for kapitalindsud - at erhververen sidenhen har opnået økonomisk genoprejsning, at han er i stand til at drive sin virksomhed på en økonomisk ansvarlig måde. Det kan i øvrigt virke urimeligt, at medkontrahenten skulle kunne modsætte sig overdragelsen på grund af erhververens tidligere økonomi, når erhververen på tidspunktet for overdragelsen driver en måske velkonsolideret virksomhed. Som udgangspunkt må det således være erhververens økonomiske forhold på tidspunktet for overdragelsen, der skal lægges til grund ved bedømmelsen af medkontrahentens mulighed for at modsætte sig overdragelsen. Erhververens tidligere økonomiske forhold må således kun skulle lægges til grund ved bedømmelsen, hvis det ikke er muligt at fremskaffe informationer om den nuværende økonomi, eller hvis der er mistanke om decideret konkursrytteri fra erhververens side.

Et andet hensyn, som i lejeretten fremhæves af Louise Faber, er, at udlejer ikke kan modsætte sig lejemålets afståelse, hvis udlejer er blevet forelagt positive udtalelser om den nye lejer økonomi fra dennes bankforbindelse. Overføres dette til situationen med overdragelse af en leasingaftale under rekonstruktionsbehandling, betyder det at medkontrahenten ikke kan modsætte sig overdragelsen under henvisning til erhververens økonomi, hvis han er blevet forelagt sådanne positive udtalelser.

Udover den nye lejers økonomi ved en erhvervslejers afståelse blev i afsnit 4.1.1.1. også behandlet udlejers mulighed for at modsætte sig afståelsen under henvisning til den nye lejers manglende branchekundskab, idet den nye lejers branchekundskab reelt kan være et udtryk for dennes evne til at drive en økonomisk solid virksomhed og dermed et udtryk for dennes forventelige betalingsevne over for udlejer. Erhververens branchekundskab kan kun i visse sammenhænge have betydning ved bedømmelsen af medkontrahentens mulighed for at modsætte sig en leasingaftales overdragelse under henvisning til erhververens økonomi, f.eks. hvis leasingobjekterne er landrugsmaskiner eller entreprenørmaskiner. I så fald må der ligesom i lejeretten tages hensyn til, hvad der er sædvanligt branchekundskab for aktører i den konkrete branche sammenholdt med arten og omfanget af den virksomhed, der overdrages.

I afsnit 4.1.1. er der kort redegjort for, at udlejer under henvisning til den nye lejers økonomi måske vil kunne modsætte sig afståelsen af et lejemål, såfremt det dokumenteres, at den nye lejer ikke kan antages at være i stand til at indfri en restance, udlejer har på den tidligere lejer. Dette er begrundet med, at den nye lejer ved en afståelse succederer i lejeaftalen og dermed også den tidligere lejers forpligtelser over for udlejer.

I relation til gensidigt bebyrdende aftalers behandling under rekonstruktionsbehandling er denne betragtning fra lejeretten ikke relevant, idet KL § 14 c, stk. 2, 2. pkt. medfører, at erhververen ved overtagelse af gensidigt bebyrdende aftaler som led i en virksomhedsoverdragelse ikke overtager skyldnerens forpligtelse til at betale vederlagsrestancer for tiden før rekonstruktionsbehandlingens indledning. Medkontrahenten kan i en sådan situation heller ikke ophæve aftalen over for erhververen på grund af sådanne restancer vedrørende tidligere perioder.⁷⁸

Medkontrahenten kan dog udnytte et eventuelt depositum (indbetalt af skyldneren) til dækning af sådanne eventuelle restancer for tiden før rekonstruktionsbehandlingens indledning og kan samtidig kræve, at erhververen retablerer depositummet. Da der er tale om retablering, er det således alene det depositum, som skyldneren oprindeligt har betalt, der efter bestemmelsen skal retableres af erhververen, i det omfang det er medgået til at dække restancer for tiden før rekonstruktionsbehandling.

⁷⁸ Lovforslag nr. L 199: s. 129 - Bemærkningerne til § 14 c.

gens indledning. Hvis skyldneren ikke har betalt et depositum, vil medkontrahenten være afskåret fra at stille krav om depositum over for erhververen.⁷⁹

Hvis erhververen ikke reetablerer et eventuelt depositum, foreligger der misligholdelse, og medkontrahenten vil efter almindelige obligationsretlige regler kunne gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, herunder efter omstændighederne ophæve aftalen.⁸⁰

Af ovenstående ses, at flere hensyn fra vurderingen af udlejers adgang til at modsætte sig afståelse også kan anvendes til bedømmelse af medkontrahentens mulighed for at modsætte sig en leasingaftales overdragelse på grund af erhververens økonomi, men der vil, som det fremgår, formentlig være tale om en inddækket anvendelse heraf. Udlejers adgang til at modsætte sig afståelse på grund af den nye lejers økonomi er stærkt begrænset. På baggrund af analysen i dette afsnit, må det konkluderes, at medkontrahentens adgang til at modsætte sig leasingaftalens overdragelsen er endnu mere begrænset.

4.2. Kautionisters retsstilling ved tvungent skyldnerskifte

Som nævnt ovenfor i afsnit 3.3. om leasingaftalers generelle opbygning ses det af og til, at den selvstændige erhvervsdrivende eller hovedaktionæren/hovedanpartshaveren i det leasingtagende selskab samtidig med sin underskrift tilkendegiver, at denne som selvskyldnerkautionist indestår for leasingtagers forpligtelser over for leasinggiver. Det kan også tænkes at være en udenforstående tredjemand, der kautionerer for leasingtagers forpligtelser over for leasinggiveren.

Tilstedeværelsen af et kautionsløfte er begrundet i leasinggivers ønske om yderligere sikkerhed mod tab i tilfælde af leasingtagers svigtende betalingsevne. Leasinggiver har ejendomsretten til det leasede og kan søge sig fyldestgjort heri, men værdien af det leasede vil ofte ikke tilsvare leasinggivers fulde økonomiske krav, hvilket kan skyldes leasingtagers brug af det leasede, den teknologiske udvikling og prisudviklingen på brugt udstyr.⁸¹

Hvis kautionsløftet er afgivet af leasingtager selv, dvs. den selvstændige erhvervsdrivende eller hovedaktionæren/hovedanpartshaveren i det leasingtagende selskab, vil sikkerhedsstillelsen som udgangspunkt tjene som sikkerhed for ethvert krav, leasinggiver får mod leasingtager i anledning af leasingaftalen. Som nævnt vil det ofte være aftalt, at ABL 95 skal finde anvendelse på leasingaftalen, og i så fald vil sikkerhedsstillelsen kunne anvendes til dækning af krav, som leasinggiveren måtte have i anledning af andre leasingaftaler med leasingtager, jf. ABL 95 § 13⁸². Denne adgang til at søge yderligere krav dækket af sikkerhedsstillelsen skal være aftalt, førend leasinggiveren har ret hertil.⁸³

Såfremt der er stillet kaution for leasingtagers forpligtelser over for leasinggiver, er det i relation til tvungent skyldnerskifte spørgsmålet, om kautionisten bliver frigjort fra sin forpligtelse, hvis der bliver indsat en anden skyldner i hovedforholdet end den oprindelige, dvs. om kautionen bortfalder ved skyldnerskifte.

⁷⁹ Lovforslag nr. L 199: s. 129 - Bemærkningerne til § 14 c.

⁸⁰ Lovforslag nr. L 199: s. 129 - Bemærkningerne til § 14 c.

⁸¹ Nielsen og Buus-Nielsen (2010). *Finansiel leasing - en form for finansiering*: s. 217.

⁸² Har leasingtager stillet depositum eller anden sikkerhed for leasingtagers forpligtelser, tjener denne sikkerhed tillige leasinggiver til sikkerhed for enhver anden forpligtelse leasingtager har eller måtte få over for leasinggiver ved egen medvirken, men uanset skyldgrund.

⁸³ Nielsen og Buus-Nielsen (2010). *Finansiel leasing - en form for finansiering*: s. 217.

Hvis en leasingaftale, der er sikret ved kaution, overdrages med leasinggiverens samtykke, er det almindelige udgangspunkt, at kautionsforpligtelsen bortfalder, når der i hovedforholdet indsættes en anden skyldner (leasingtager) end den oprindelige.^{84 85}

Det må i den forbindelse bemærkes, at hvis aktierne eller anparterne i et selskab overdrages, så sker der ikke hermed et skyldnerskifte, men alene et ejerskifte. Kautionisten bliver ikke fritaget for sin kautionsforpligtelse, hvis der sker et ejerskifte af selskabet, medmindre det har været en del af aftalen eller en klar forudsætning for kautionisten, at et ejerskifte skulle frigøre denne for kautionsforpligtelsen.

Såfremt der ikke er tale om en overdragelse af aktier eller anparter, men i stedet en substansoverdragelse, hvor det alene er de enkelte aktiver, herunder de leasede aktiver, der sælges ud af et selskab, sker der et skyldnerskifte. Dette medfører som udgangspunkt, at kautionisten bliver frigjort for sin kautionsforpligtelse.

Hovedreglen om, at kautionsforpligtelsen bortfalder, når der i hovedforholdet indsættes en anden skyldner (leasingtager) end den oprindelige, fraviges i tilfælde, hvor kautionisten har givet forhåndssamtykke til skyldnerskiftet, eller hvor det har været kendeligt for kautionisten, at kreditor har givet samtykke til skyldnerskiftet under forudsætning af kautionens fortsatte beståen, uden at kautionisten har taget afstand fra fortsat hæftelse.⁸⁶

Når en gensidigt bebyrdende aftale, der er videreført efter KL § 12 o, overdrages som led i en virksomhedsoverdragelse, der gennemføres på baggrund af en rekonstruktion, overgår skyldnerens rettigheder og forpligtelser til erhververen af virksomheden (med bindende virkning for kreditor), medmindre andet følger af retsforholdets beskaffenhed, jf. KL § 14 c, stk. 2, 1. pkt.⁸⁷ Der er altså tale om et lovbestemt tvungent skyldnerskifte, hvilket i kautionsretlig sammenhæng er en tvungen udskiftning af hovedmanden (skyldneren/leasingtageren). Det er herefter spørgsmålet, om det tvungne skyldnerskifte medfører, at hovedreglen om, at kautionsforpligtelsen bortfalder, når der i hovedforholdet indsættes en anden skyldner end den oprindelige, må fraviges.

Hvis kautionen er påtaget efter aftale med medkontrahenten (leasinggiver), mener Hans Helge Beck Thomsen, at kautionsforpligtelsen efter et tvungent skyldnerskifte fortsat består, idet kautionen i så fald kun er begrundet i medkontrahentens ønske om at sikre sin fordring på skyldneren (leasingtager), hvorfor kautionisten har påtaget sig kautionsforpligtelsen uden væsentlig hensyntagen til, hvem skyldneren er.⁸⁸

Har kautionisten derimod påtaget sig kautionsforpligtelsen efter aftale eller anmodning fra skyldneren, anser Hans Helge Beck Thomsen det for mere tvivlsomt, om kautionsforpligtelsen stadig består, idet kautionen i så fald ofte vil være begrundet i kautionistens ønske om at bistå netop skyldneren. Trods dette mener Hans Helge Beck Thomsen, at kautionsforpligtelsen efter et tvungent skyldnerskifte i sådanne tilfælde stadig består. Dette begrundes med, at den modsatte antagelse ville føre til, at medkontrahenten ikke ville erhverve den sikkerhedsmæssige retsstilling, som han hidtil har haft, hvorfor formålet med rekonstruktionen i så fald ville være fortabt. Han påpeger dog, at det må være en forudsætning, at kautionistens subrogationsret ikke forringes, og at kautionistens eventuelle kontrasikkerhed fortsat består.⁸⁹ Formålet

⁸⁴ Thomsen (2011). *Kaution og tredjemands pant samt andre solidariske skyldforhold*: s. 171.

⁸⁵ Pedersen (2008). *Kaution*: s. 87 ff.

⁸⁶ Thomsen (2011). *Kaution og tredjemands pant samt andre solidariske skyldforhold*: s. 172.

⁸⁷ Lovforslag nr. L 199: s. 129 - Bemærkningerne til § 14 c.

⁸⁸ Thomsen (2011). *Kaution og tredjemands pant samt andre solidariske skyldforhold*: s. 173.

⁸⁹ Thomsen (2011). *Kaution og tredjemands pant samt andre solidariske skyldforhold*: s. 174.

med selve kationen ville ligeledes være fortabt, hvis det antoges, at kautionsforpligtelsen bortfalder ved skyldnerskifte.

Formålet med rekonstruktionsbehandlingen er videreførelse af virksomheden, og Konkursrådet finder derfor, at fordringshaveren (medkontrahenten) må tåle et skyldnerskifte, og de lægger i den forbindelse vægt på, at medkontrahenten ved overdragelsen går fra at have en insolvent skyldner til at have en solvent skyldner.⁹⁰ Samme hensyn gør sig gældende for så vidt angår kationisten, idet kautionsforpligtelsen sandsynligvis allerede er aktualiseret ved rekonstruktionsbehandlingsindledning, eftersom skyldneren på dette tidspunkt er insolvent, jf. KL § 11, stk. 1. Ved det tvungne skyldnerskifte får kationisten derfor en solvent skyldner i stedet for en insolvent skyldner. I *Rekonstruktion – Teori og praksis* påpeger Kim Sommer Jensen dog, at dette ræsonnement ikke altid er holdbart, idet det ikke er sikkert, at insolvensen er ensbetydende med misligholdelse af hovedforpligtelsen, og selvom hovedforpligtelsen måtte være misligholdt, er det ikke sikkert, at der opstår et tab, som kationisten er forpligtet til at dække.⁹¹ Imidlertid vil kautionsforpligtelsen i de fleste tilfælde være aktualiseret ved rekonstruktionsbehandlingsindledning, hvilket taler for, at kautionsforpligtelsen efter et tvungent skyldnerskifte fortsat består.

Da der er tale om en tvunget skyldnerskifte, må det antages, at der generelt er et større hensyn at tage til medkontrahenten (leasinggiveren), i modsætning til ved et almindeligt skyldnerskifte, som kræver medkontrahentens samtykke. Dette taler for, at medkontrahentens sikkerheder og dermed kautionsforpligtelsen efter et tvungent skyldnerskifte stadig bør bestå.

På baggrund af ovenstående, konkluderes det, at hovedreglen om, at kautionsforpligtelsen bortfalder, når der i hovedforholdet indsættes en anden skyldner (leasingtager) end den oprindelige, må fraviges, når der er tale om et tvungent skyldnerskifte i medfør af KL § 14 c, stk. 2, 1. pkt. En kationist for en leasingaftale må således tåle et skyldnerskifte, der sker i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse under en rekonstruktionsbehandling, uden derved at blive frigjort. Dette gælder naturligvis kun, hvis ikke andet fremgår af kautionsløftet.

4.3. Medskyldneres retsstilling ved tvungent skyldnerskifte

Som alternativ til brug af kautionsforpligtelser i leasingaftaler benytter leasingselskaberne sig af og til af at have flere hovedskyldnere i samme leasingaftale. Ofte er der tale om, at den selvstændige erhvervsdrivende eller hovedaktionæren/hovedanpartshaveren udover at underskrive på selskabets vegne tillige underskriver personligt og derved bliver medskyldner.

Hvis der i en leasingaftale er flere hovedskyldnere, vil disse typisk hæfte solidarisk. Solidarisk hæftelse mellem hovedskyldnere (herefter skyldnere) er kendetegnet ved, at skyldnerne er pligtige at præstere samme ydelse, på samme tid og under samme forudsætninger. I dette tilfælde er skyldnernes fælles forpligtelse at præstere en pengeydelse (leasingydelsen).⁹² Oftest vil skyldnerne være forpligtet til at præstere leasingydelsen samlet, således at leasinggiveren ikke skal holde øje med flere delbetalinger.

Solidarisk hæftelse kan være etableret enten ved aftale, eller ved at flere personer er pligtige at erstatte det samme tab. For så vidt angår leasingaftaler er den solidariske

⁹⁰ Betænkning nr. 1512 side 396 og 397.

⁹¹ Bang-Pedersen m.fl. (2011). *Rekonstruktion - Teori og praksis*: s. 420 og 421.

⁹² Thomsen (2011). *Kaution og tredjemands pant samt andre solidariske skyldforhold*: s. 17.

hæftelse etableret ved aftale ved at alle skyldnerne forpligter sig personligt ved at påføre leasingaftalen deres underskrift.

Såfremt der er flere skyldnere på en leasingaftale, og den ene kommer under rekonstruktionsbehandling, er det i relation til tvungent skyldnerskifte spørgsmålet, om de andre skyldnere bliver frigjort for deres forpligtigelse, hvis der bliver indsat en anden medskyldner end den oprindelige.

Ligesom det var tilfældet med kautionsforpligtelser, vil medkontrahenten ikke erhverve den sikkerhedsmæssige retsstilling, som han hidtil har haft, hvis en medskyldner bliver frigjort for sin forpligtigelse efter et tvungent skyldnerskifte. Formålet med rekonstruktionsbehandlingen er videreførelse af virksomheden, så kreditorerne kan få deres krav dækket i stedet for at måtte nøjes med dividende fra et konkursbo. Dette formål ville være forspildt, hvis den ekstra sikkerhed, en medskyldner giver medkontrahenten, faldt bort.

På grund af rekonstruktionsbehandlingens formål finder Konkursrådet som ovenfor nævnt, at fordringshaveren (medkontrahenten) må tåle et skyldnerskifte, og de lægger i den forbindelse vægt på, at medkontrahenten ved overdragelsen går fra at have en insolvent skyldner til at have en solvent skyldner.⁹³ Samme hensyn gør sig gældende for så vidt angår medskyldnere, idet medskyldneren ved det tvungne skyldnerskifte får en solvent medskyldner i stedet for en insolvent medskyldner og derved pålægges en mindre risiko for at lide tab på grund af den solidariske hæftelse.

Set i forhold til kautionsforpligtelser må det endvidere erindres, at det for så vidt angår medskyldnere ikke blot er et spørgsmål om, hvorvidt en sikkerhedsret falder bort som følge af tvungent skyldnerskifte eller ej, men om at en kontraktpart skal fritages fra sine forpligtelser efter kontrakten, hvilket i sig selv er betænkeligt, når der ikke foreligger misligholdelse fra medkontrahentens side.

På baggrund af ovenstående, må det derfor konkluderes, at medskyldnere ikke bliver frigjort for deres forpligtigelse som følge af et tvungent skyldnerskifte. En medskyldner på en leasingaftale må således tåle det skyldnerskifte, der sker i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse under en rekonstruktionsbehandling uden derved at blive frigjort.

4.4. Sammenfatning

Det kan konkluderes, at medkontrahenten under henvisning til erhververens dårlige økonomi som udgangspunkt kan modsætte sig en leasingaftales overdragelse i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse under rekonstruktionsbehandling. Den nye leasingtagers (erhververens) økonomi skal være sædvanlig for en leasingtager af de pågældende leasingobjekter. Medkontrahentens konkrete viden om erhververens tidligere dårlige økonomi vil ikke være tilstrækkelig til at modsætte sig overdragelsen, hvis der samtidig foreligger oplysninger om, at erhververen har opnået økonomisk genoprejsning. Ligeledes vil medkontrahenten ikke kunne modsætte sig en leasingaftales overdragelse, hvis medkontrahenten er blevet forelagt positive udtalelser om erhververens økonomi fra dennes bankforbindelse.

Ikke alle hensyn, der i lejeretten indgår i vurderingen af udlejers mulighed for at modsætte sig en afståelse, kan inddrages i bedømmelsen af medkontrahentens mulighed for at modsætte sig en leasingaftales overdragelse, hvorfor medkontrahentens (leasinggivers) mulighed for modsættelse er mere begrænset end i lejeretten.

⁹³ Betænkning nr. 1512 side 396 og 397.

En kautionist vil ikke blive frigjort for sin kautionforpligtelse, når der i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse under en rekonstruktionsbehandling sker et tvungent skyldnerskifte af leasingaftalen, idet formålet med rekonstruktionsbehandlingen og med kautionen ellers ville være spildt.

Såfremt der er flere skyldnere på en leasingaftale, og den ene kommer under rekonstruktionsbehandling, vil de andre medskyldnere ikke blive frigjort for deres forpligtelse efter leasingaftalen, selvom der i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse under en rekonstruktionsbehandling bliver indsat en anden medskyldner end den oprindelige. Dette begrundes med, at formålet med rekonstruktionsbehandlingen ellers ville være spildt, og at medskyldnere er aftaleparter og derfor ikke umiddelbart kan fritages for deres forpligtelser efter leasingaftalen.

5. Konklusion

Reglerne om gensidigt bebyrdende aftaler under rekonstruktionsbehandling medfører en indskrænkning i leasingselskabers retsstilling, og de har samtidig efterladt leasingselskaberne med en del ubesvarede spørgsmål, hvoraf nogle er behandlet i denne afhandling. Disse spørgsmål er søgt besvaret ved hjælp af juridisk analyse, opstillede eksempler og parallelisering til valuta- og renteswapaftaler samt lejeretten, hvilket munder ud i en række konkrete anbefalinger:

Hvis leasingselskaberne vil forhindre videreførelse af en ophævet leasingaftale, anbefales det, at de tager det leasede tilbage, inden leasingtager (skyldneren) har mulighed for at videreføre leasingaftalen. Alternativt skal leasingselskaberne lige efter ophævelsen råde over det leasede ved at indgå en ny leasingaftale eller en købsaftale med tredjemand - eller i det mindste fremsætte tilbud herom til tredjemand - idet leasingselskaberne herved har disponeret i henhold til ophævelsen. Endelig kan leasingselskaberne udnytte tilbagekøbsaftaler til at forhindre videreførelse af en ophævet leasingaftale, men det kræver, at tilbagekøbsaftalen bliver fulgt op af en disposition i 4-ugers perioden efter ophævelsen. Leasingselskabernes påberåbelse af tilbagekøbsaftalen over for leverandøren er i den forbindelse tilstrækkelig til, at de har disponeret i henhold til ophævelsen.

For så vidt angår leasingselskabernes mulighed for at værne sig mod skyldnerens cherry-picking, anbefales det, at leasingselskaberne sammenkobler leasingaftalerne ved at benytte sig af oprindelig pooling, efterfølgende pooling eller rammeaftalemodellen. En forretningsmæssig begrundelse for sammenkoblingen bør angives i selve aftalerne, f.eks. administrative forhold eller opnåelse af samlerabat. Endvidere bør enhedskonstruktionen anvendes konsekvent gennem hele den sammenkoblede leasingaftale.

Hvis erhververen af en leasingaftale i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse under rekonstruktionsbehandling har dårlig økonomi, bør leasingselskaberne på den baggrund modsætte sig leasingaftalens overdragelse. Flere af de hensyn, der i lejeretten indgår i vurderingen af udlejers mulighed for at modsætte sig en afståelse, kan inddrages i bedømmelsen af leasingselskabernes mulighed for at modsætte sig en leasingaftales overdragelse på grund af erhververens økonomi. Der vil dog formentlig være tale om en indskrænket anvendelse heraf.

Leasingselskaberne bør så vidt muligt sikre deres tilgodehavende mod skyldneren ved brug af kautionister eller medskyldnere, idet disses forpligtelser i henhold til leasingaftalen ikke bortfalder, når der i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse under en rekonstruktionsbehandling sker et tvungent skyldnerskifte på leasingafta-

len. Endvidere bør de i deres leasingaftaler optage en bestemmelse om, at kautionisters og medskyldneres forpligtelser ikke bortfalder ved skyldnerens rekonstruktionsbehandling, for derved at modvirke tvivlstilfælde.

Anbefalingerne er baseret på analyse, men må ikke anses som helgarderinger eller garantier for, at udfaldet vil være som i analysen. At følge disse anbefalinger må antages at indebære en vis form for sikkerhed mod skyldnerens udvidede rettigheder under rekonstruktionsbehandling.

Domstolene vil antageligvis anlægge samme fortolkning af de i afhandlingen behandlede problemstillinger, men hvorvidt, afhandlingens konklusioner vil finde udtryk i gældende ret, må bero på en retlig prøvelse.

6. Litteraturliste

Lovforslag, betænkninger o.l.:

- Lovforslag nr. L 199. *Forslag til Lov om ændring af konkursloven og forskellige andre love*. Folketingstidende 2009-10, tillæg A. Findes på: http://www.ft.dk/samling/20091/lovforslag/L199/som_fremsat.htm#dok
- Betænkning nr. 1512: *Betænkning om Rekonstruktion mv.* Konkursrådet 2009. Findes på: <https://www.borger.dk/Lovgivning/Hoeringsportalen/Sider/Fakta.aspx?hpid=2146001211>
- Betænkning angående *Almindelige betingelser for finansielle leasingaftaler (ABL 95)*.

Bøger:

- Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov (2005). *Slutafregning*, 1. udgave, 1. oplag. Forlaget Thomson A/S, København.
- Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov, Lasse Højlund Christensen, Kim Sommer Jensen, Christian Jul Madsen og Andreas Kærsgaard Mylin (2011). *Rekonstruktion - Teori og praksis*, 1. udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.
- Eyben, Bo von og Helle Isager (2003). *Lærebog i erstatningsret*, 5. udgave, 2. oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.
- Eyben, Bo von (2004). *Juridisk ordbog*, 12. udgave, 1. oplag. Forlaget Thomson A/S, København.
- Faber, Louise (2006). *Afståelsesret og andre former for lejerskifte*, 1. udgave, 1. oplag. Forlaget Thomson A/S, København.
- Gade, Poul (1997). *Finansiell leasing – leje og leasing af erhvervsløsøre*, 1. udgave, 1. oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.
- Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard (2009). *Almindelig kontraktsret*, 3. udgave, 1. oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

- Heiberg, Henry, Lars Lindencrone Petersen og Anders Ørgaard (2011). *Rekonstruktionsret*, 3. udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.
- Henriksen, Preben Bang og Stephan Muurholm (1997). *Erhvervslejeretten*, 1. udgave, 1. oplag. Nyt Juridisk Forlag, København.
- Jespersen, Halfdan Krag (1989). *Lejeret 2*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.
- Jørgensen, Stig (1971). *Kontraktret*, Philips Bogtryk, København. Fotografisk genoptryk (1973), Winds Bogtrykkeri A/S, Haderslev.
- Madsen, Palle Bo, Anne-Dorte Bruun Nielsen, Lars Hedegaard Kristensen, Torsten Iversen, Noe Munck, Helle Isager, Susanne Karstoft, Claus Rohde, Jens Evald, Hans Helge Beck Thomsen, Ana M. López-Rodriguez og Morten Midtgaard Fogt (2010). *Formueretlige emner*, 6. udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.
- Nielsen, Morten Schwartz og Kristian Buus-Nielsen, (2010). *Finansiel leasing - en form for finansiering*, 1. udgave, 1. oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.
- Pedersen, Hans Viggo Godsk (2008). *Kaution*, 8. udgave, 1. oplag. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.
- Petersen, Lars Lindencrone og Anders Ørgaard (2011). *Konkursloven med kommentarer*, 11. udgave. Thomson Reuters, København.
- Thomsen, Hans Helge Beck (2011). *Kaution og tredjemands pant samt andre solidariske skyldforhold*, 3. udgave, 1. oplag. Thomson Reuters Professional A/S, København.
- Tjaum, Arne (1996). *Valuta- og renteswaper - En rettslig studie*, Universitetsforlaget AS.

Artikler:

- Munk-Hansen, Carsten (2009). *Udlejers godkendelse af ny erhvervslejer*. Trykt i Ugeskrift for Retsvæsen: U.2009B.115 V.

Domme fra Ugeskrift for Retsvæsen:

- U 1950.829/2 H.
- Vestre Landsrets dom af 13. juni 1985, B 2661/1984.
- Østre Landsrets kendelse af 25. juni 1992 – 4. afd. 17/1992.

Domme fra Tidsskrift for Bolig og Byggeret:

- TBB 2009.335 V.

Domme fra Grundejernes Domssamling:

- GD 1996.39 V