

Materielle aktiver, fast ejendom og miljø, brugsrettigheder, driftsmidler, debitorer

Virksomhedsoverdragelse

Indledning

Ved en VO kan K overtage nærmere bestemte aktiver og passiver (aktivitetsoverdragelse) eller hele selskabet med alle de aktiver og passiver, som selskabet har på overdragelsestidspunktet (aktieoverdragelse). Men uanset hvordan overdragelsen gennemføres, vil den egentlige genstand for overdragelsen være virksomhedens aktiver. Disse er i hovedtræk: fast ejd, IPR-rettigheder, driftsmidler, debitorer, varelager, personale, ordrebeholdning, løbende kontraktsforhold.

Regelgrundlag

Fælles for alle aktiver og rettigheder er, at der for hvert aktiv eller rettigheder må skabes en klarhed over en række forhold:

- Indsigt i lovgivningen, som regulerer aktivet.
- Skattemæssige konsekvenser knyttet til aktivet
- Værdiansættelsen
- Muligheden for overtagelse af eller indtræden i aktivet.

Aktieoverdragelse:

- Aftaleloven og købeloven finder anvendelse, medmindre andet udtrykkeligt er aftalt, må anses for indeholdt i aftalen eller følger af handelsbrug eller anden sædvane (§ 1). (KBL 19 – forudsætningsvis – udbytte følger med mindre andet er aftalt).

Omsætningsbegrænsninger:

- Særligt relevant at tjekke vedtægter, SL § 65 & 66 -(forkøbsrettigheder og samtykkekrav) og aktionæroverenskomster (ejeraftaler).

Aktivitetsoverdragelse:

- Aftaleloven finder under samme betingelser anvendelse på denne overdragelse. Tilsvarende finder købeloven anvendelse, for så vidt angår størsteparten af de aktiver, som overdrages, jf. købelovens 1a, hvoraf fremgår, at loven gælder for alle køb, bortset fra køb af fast ejendom. (KBL § 20 – fordringer).

Købeloven

Købeloven omfatter såvel køb af løsøre som køb af immaterielle aktiver, f.eks. goodwill, varemærker mv.

Fast ejendom

- KBL finder ikke direkte anvendelse
 - Dog i det omfang den er udtryk for alm. obligationsretlige principper.

Anvendelse af købelovens regler giver betydelige aftalemæssige udfordringer, særligt i relation til mangelsbegrebet, mangelsbeføjelserne og købelovens undersøgelses- og reklamationsregler.

Afgrænsning

Køb må afgrænses i forhold til leje, leasing, licens og andre brugskontrakter samt i forhold til aftaler om tjenesteydelser, f.eks. udførelse af et fysisk stykke arbejde.

Aftaler med flere momenter

- Afgrænsningsproblemer opstår navnlig, når en aftale omfatter flere af de forskellige momenter (køb

omfattet af købeloven, fast ejendom, brugs-rettigheder og tjenesteydelser).

- Afgørende → aftalens væsentligste element
 - Princippet om **kontraktens enhed**.
 - → hele aftalen behandles under samme regelsæt.
 - (har størst interesse, hvor retsforholdet i givet fald falder ind under præceptiv lovgivning, men har også betydning i relation til reklamationsregler/forældelsesregler.).
- U 1999.401 H – Hotel Kongens Ege
 - Leasingaftaler vedrørende ejendomme til hoteldrift faldt uden for erhvervslejereguleringsloven.
 - Hoteldriften var det væsentligste element.
 - Selskabet S leasede af finansieringsselskabet F ejendomme med driftsinventar og materiel og drev dem som hoteller. Desuden leasede S af en hotelvirksomhed H et hotel med driftsinventar og materiel, der ligeledes blev drevet af S. S anlagde sager ved boligretterne mod F og H med påstand om nedsættelse af leasingafgifterne i medfør af erhvervslejereguleringslovens § 5 og om tilbagebetaling af for meget betalt leasingafgift. I modsætning til landsretten fandt Højesteret efter en helhedsvurdering, at leasingaftalerne med hensyn til rettigheder og forpligtelser adskilte sig så væsentligt fra sædvanlige aftaler om erhvervslejemål, at aftalerne faldt uden for erhvervslejereguleringsloven. Et selskab A, der havde opkøbt F, og H blev derfor frifundet.
- HRT 48.75 H (enhedsbetragtning i relation til mangler og forholdsmæssigt afslag)
 - Kun ét regelsæt finder anvendelse på overdragelsen.

CISG

Loven har et andet anvendelsesområde end købeloven, jf. konventionens artikel 2.

- Finder ikke anvendelse på aktier.

Købeloven ikke gælder for køb, der er omfattet af den internationale købelov, jf. købelovens 1a, stk. 4

- CISG finder anvendelse på grænseoverskridende Aktivitetsoverdragelser.

I henhold til CISG, finder CISG anvendelse, når *hovedbestanddelen/hovedparten af transaktionen er "goods"*.

Praksis: finder ikke anvendelse, da man normalt aftaler sig udenom.

Kreditaftaleloven finder anvendelse på køb af løsøre på kredit.

Den internationale købelovs og kreditaftalelovens anvendelsesområde er snævrere end købelovens anvendelsesområde.

Fast ejendom

Udlændinges erhvervelse af fast ejendom:

- HR: Der kræves tilladelse fra Justitsministeren for at udlændinge kan erhverve fast ejendom i DK.
- U: EU-statsborger som er lønmodtager i en anden stat, er fritaget for kravet om tilladelse for erhvervelse af fast ejendom.

Selskaber erhvervelse af fast ejendom

- Selskabers erhvervelse er reguleret i lov om sommerhuse og camping mv.
- EU-selskaber kan erhverve fast ejendom, men skal afgive erklæring om at købet sker til handel, industri, mv., og ikke til f.eks. sommerhus.

Fast ejendom – Forkøbsret / tilbudsplicht

Love, U's aftaler med T eller L (lejekontrakter) kan indeholde regler om forkøbsret/tilbudsplicht.

Gyldige mod enhver uden tinglysning

- Rettigheder efter lejeloven eller aftalen er gyldige mod enhver uden tinglysning jf. LL § 7 / EL § 6 / TL § 1
 - → TL § 5 god tro.

Tilbudspligt – udlejers:

- Angår blandede ejendomme med mindst 13 beboelseslejligheder, herunder altså ejendomme, som også anvendes erhvervsmæssigt.
- Tilbudspligten gælder i henhold til LL § 102 ved hel eller delvis overdragelse ved salg, gave, fusion eller mageskifte
 - samt ved overdragelse af aktier og anparter i aktie- og anpartsselskaber, når erhververen opnår den bestemmende indflydelse(majoritet) i selskabet.
- Bestemmelsen finder ikke anvendelse ved overdragelse af majoritet i et holdingselskab
 - U1993.868 H
 - Lejelovens § 102, stk. 1, 2. pkt., er udtryk for en egentlig tilbudspligt og ikke blot en forkøbsret, og bestemmelsen indebærer således et væsentlig indgreb i sædvanlige ejerbeføjelser. Bestemmelsens anvendelsesområde kan på denne baggrund ikke udstrækkes ud over, hvad der efter ordlyd og motiver med sikkerhed kan lægges til grund. Bestemmelsen er derfor ikke anvendelig i tilfælde, hvor der ikke er sket overdragelse af aktier eller anparter i det selskab, der ejer ejendommen, men alene af aktier eller anparter i dette selskabs moderselskab.
- Måske heller ikke ved spaltning og skattefri virksomhedsomdannelse
 - – bemærk dog, at spaltningsregler først er indført efter, at tilbudspligtsreglerne er vedtaget.
 - U 2003.1624 Ø
 - I forbindelse med en skattefri virksomhedsomdannelse skulle et nystiftet ApS overtage 11 ejendomme fra stifteren. Skødet indeholdt erklæring om, at der ikke var tilbudspligt i henhold til lejeloven. Skødet blev afvist fra tinglysning under henvisning til tinglysningsbekendtgørelses § 31. Under kære af denne afgørelse udtalte landsretten, at spørgsmålet om, hvorvidt overførslen af ejendommene udløste tilbudspligt efter lejeloven, var behæftet med en sådan usikkerhed, at det ikke kunne afgøres som led i en tinglysningsekspektion. Da beboernes rettigheder efter lejelovens kapitel XVI ikke ville blive ekstingveret ved en tinglysning af skødet, og da erklæringen i skødet var dækkende for overdragelsens karakter, fandtes skødet af burde antages til tinglysning

Avancebeskatning af fortjeneste og genvundne afskrivninger

Ved overdragelse af fast ejd, skal man først og fremmest se på, hvem det er der overdrager ejendommen. Dette har stor skattemæssig betydning, da eksempelvis næringsdrivende indkomstbeskattes af avancen efter SEL § 5, mens ikke-næringsdrivende avancebeskattes efter EBL.

Dernæst er det relevant at se på, hvor længe S har ejet bygningen, pga. muligheden for ejertidsnedslag. Til denne regel er der tre perioder, der er vigtige. Ejertid på under tre år, hvilket ikke giver ret til ejertidsnedslag. Ejertid på over tre, men under otte år (ejd erhvervet før 1/1 –99), hvilket giver ret til en fem pct. reduktion af avancen pr. år. Ved ejertid på over otte år (ejd erhvervet før 1/1 –99) reduceres avancen med tredive pct.. Ved ejd erhvervet d.1/1-99 er der ikke mulighed for ejertidsnedslag.

Pga. Pinsepakken, er ejertidsnedslaget blevet ophævet, og vil frem til 2008 blive aftrappet for alle ejd. – de optjente reduktioner af avancerne, vil herefter ikke være tilgængelige længere.

Mht. beskatningen af genvundne afskrivninger, så er fortjenesten herpå skattepligtig, jf. AFL § 21. Fortjenesten ved salg af afskrivningsberettigede bygninger udgør forskellen mellem slagsprisen og bygningens nedskrevne værdi. Følgelig er tab for afskrevne bygninger også fradragsberettiget.

Husk dog, at de genvundne afskrivninger, der herved beskattes, aldrig vil kunne overstige de faktiske afskrivninger. Denne yderligere avance, skal beskattes efter EBL.

Risikoafdækning

- Valg af overdragelsesform
- Due diligence
- Overdragelsesaftalen (særlige indeståelser – garantier – deponering af købesum)
- Tegne forsikring (ikke så udbredt endnu) - her lader man et forsikringselskab dække sig af
- Earn Out (værdiregulering, da køber betaler efter hvor meget han tjener)
- Ledelseserklæringer

Er blevet et absolut hovedtema i VO-sammenhæng.

- Dette skyldes at de omkostninger, der er knyttet til en virksomhed med forureningsproblemer kan være så store, at der slet ikke vil være økonomi i overdragelsen.
- For køber er det derfor væsentligt at sikre sig, at de miljømæssige forhold er i orden eller om muligt bringes i orden inden overtagelse.

Om virksomhedens miljømæssige stilling skal stilles som et aktiv eller et passiv.

- Et aktiv for de virksomheder, der holder sig helt ajour med udviklingen (BAT = Best available technology), og dermed besidder den seneste teknologi, kombineret med en fornuftig beliggenhed i forhold til dens produktion (ex. ikke tæt på boligområde).
 - I denne situation vil risikoen for pludselig at stå med en større forurening være væsentligt mindre, og derfor vil det kunne forsvares at sælger kræver mere for ejendommen.
- Forældet teknologi, ikke har foretaget fremadrettede miljøinvesteringer, har en uheldig beliggenhed, og måske tilmed har verserende miljøsager
 - risikere at købesummen vil blive reduceret under forhandlingerne, da miljø i denne virksomhed er et stort passiv.

I en DD proces indgår de miljømæssige forhold afhængig af virksomhedens karakter med betydelig vægt.

- hensigtsmæssigt at få udført en uvildig miljøvurdering af virksomheden
- der kan afdække de miljømæssige forhold, som aktuelt eller i fremtiden kan give anledning til problemer og kan danne grundlag for en forhandling med sælger om, hvorledes udgifterne skal afholdes.

For S

- Afdækning af miljømæssige risici et væsentligt punkt i forberedelsen af transaktionen
 - væsentlige uafdækkede miljøforhold, som opdages under transaktionen kan ødelægge denne.

Såfremt hverken S eller K ønsker at kortlægge Targetvirksomhedens miljømæssige forhold

- Der bør tages forbehold for dette i overtagelsesaftalen, evt. ved forsikringsdækning.
- Grunden hertil kan f.eks. være MBL § 21's krav om underretningspligt til myndighederne hvis man finder forurening.

Typiske DD fokusområder

- Targets evne til compliance (= samarbejde med myndighederne)
- Belastningen fra den faktiske produktion
- Niveauet af miljøinvesteringer
- Godkendelser (kap. 5 særligt forurenede, kap 4 spildevand)
- Planer (lokale, aktuelle, potentielle, særlige følsomme naboer)
- Miljøsager og registreringer

- Risiko for ansvar
- Naboer, støj lugt, støv og affald
- Olietanke
- Successor liabilities (MBL§83a, JFL § 45)
- Har target tidligere ejet eller lejet fast ejendom – jordforurening
- Risiko for produktskade
- Targets forsikringsdækning

Efterfølgende vil K sikre sig at S bringer evt forhold i orden før overdragelse.

Visse ejendomme kan ikke længere bruges, da de er omfattet af affaldsdepotloven

- => forhindre bebyggelse af det pågældende areal. ("den døde hånd" => ejendommen er usælgelig)

Miljølovgivningen

Over de seneste 30 år er der kommet flere og flere miljølove, der skulle give myndighederne mulighed for at pålægge forurenere ansvar og tvinge dem til at rense op efter forurening. Den første var Affaldsdepotloven, der arbejdede med culpaansvar – nu er den mest af alt basis for offentligt finansieret oprensning, da der næppe er mulighed for pålæggelse af ansvar. Omfatter forurening sket før ¼-76. Den næste var Miljøbeskyttelsesloven, der også brugte culpaansvar. Omfatter forurening sket efter 1/10-74. Den næstnyeste er Miljøerstatningsloven, der pålægger forurenere obj. ansvar for forurening sket efter 1/7-94. Sidst men ikke mindst er der Jordforureningsloven fra 1/1-00. Denne kombineres med MBL, således at den får delvis tilbagevirkende kraft, idet den omfatter forurening sket efter 1/1-92, mens MBL omfatter alt før. En vigtig detalje ved JFL er at evt påbud bliver tinglyst på ejd, og selvom nogle mener at man ikke er påkrævet at kende tingbogen, så vil dette jo komme frem ved selv den mindst grundige DD.

Alternativet til at overtage en ejd der er fuldstændig forurenede er at overtage alt andet end ejd og derpå flytte virksomheden til nye lokaler.

Miljøbeskyttelsesloven (MBL)

Formål:

- At værne om natur og miljø, så samfundsudviklingen kan ske på et bæredygtigt grundlag og at bevare dyre – og planteliv, jf. § 1.

Anvendelsesområde:

- Lovens finder anvendelse på al form for virksomhed, hvor der er risiko for forurening, fx via frembringelse af affald, forurening af luft og vand m.v., jf. § 2.

(§ 3 foreskriver at der ved lovens anvendelse skal ligges vægt på BAT- princippet – hvad der er opnåeligt ved anvendelse af den bedst tilgængelige teknik.)

De myndigheder, der er tildelt **kompetence** iht. MBL, er Miljøministeren (ofte delegeret til Miljøstyrelsen), amtsrådene, Kommunalbestyrelserne og Miljøklagenævnet.

MBL's virkemidler

- består af afgivelse af påbud, nedlæggelse af forbud og meddelelse af eller krav om tilladelser for udøvelsen af visse aktiviteter.

Vigtigt ifbm en VO:

- Lovens kap. 5 godkendelser om forurenende virksomhed og dels det offentliges hjemmel til at påbyde oprydningsforanstaltninger efter konstaterede forureninger.

MBL § 35a

- pålægger nogle **listevirksomheder** pligtmæssigt at udarbejde et **grønt regnskab**, der skal indsendes til E&S sammen med selskabets ordinære årsrapport.
- Hvis VO vedrører en listevirksomhed, kan nærmere oplysninger om virksomhedens miljøforhold søges i det grønne regnskab.

Miljøgodkendelser

MBL opdeler virksomhederne efter typer.

Listevirksomheder

- MBL kap. 5 regulerer de særlige forurenende virksomheder - betegnes listevirksomheder, da de er opregnet på bilag til loven. (i alt ca. 12.000 virksomheder i DK heraf er de 4000 særligt forurenende!)
- Listevirksomhederne skal have godkendelse ved etablering af en ny virksomhed og ved ændringer eller udvidelser af virksomheden, som medfører forøget forurening. Godkendelse skal bla. forholde sig til røg, støj, støv, affald, kemikalieaffald, spildevand mv.
- Visse listevirksomheder kan få lempeligere krav til miljøgodkendelsen, jf. MBL § 35, stk.2.

MBL kap. 5 i forhold til VO – **ejerskiftevirksomheder**:

- **Udg.pkt:** Ejerskifte medfører IKKE, at der skal ansøges om godkendelse på ny
 - Meddelte tilladelser følger virksomheden og derfor ikke er knyttet op på en bestemt fysisk eller juridisk person
 - (uanset aktie – eller substansoverdragelse: AO = ÷ ejerskiftevirksomheder – dvs. tilladelse medfølger / SO = + ejerskiftevirksomheder – dvs. tilladelse medfølger, hvis den ikke er knyttet til personen bag virksomheden).
- **Modif1:** Substansoverdragelse + tilladelsen knytter sig til personen bag virksomheden
 - => tilladelsen følger ikke med ved en VO, pga. ejerskiftevirksomheder ved SO.
- **Modif2:** Delvis overdragelse
 - => krav om ny miljøgodkendelse for den overtagne og den tilbageværende virksomhed
 - da ændring af virksomhedens aktivitet og omfang.
- **Modif3:** Lokation – hvis virksomheden flyttes til et andet område
 - => kræver ny tilladelse, da denne knytter sig til lokation, man ser på miljømæssige påvirkninger af omgivelserne/sårbarhed.

Indhold:

- Miljøgodkendelser skal forholde sig til røg, støj, støv, kemikalieaffald og spildevand
 - ofte store omkostninger forbundet med at opnå miljøgodkendelser pga. sagkyndig bistand, omkostninger til indretning af virksomhed m.v.

Tidsmæssig udstrækning af miljøgodkendelser

UP: Gælder i **8 år**

- Forudsat at vilkårene overholdes og forudsætningerne ikke ændres (dvs. nye forhold KAN medføre ændringer).
- Myndighederne har kun begrænset adgang til at gribe ind med forbud eller påbud.
- Tilladelsen bortfalder ikke efter de 8 år, men herefter kan tilladelsen kræves **genforhandlet**.
 - Ifbm en VO bør køber udregne, hvornår en godkendelse udløber, da det er omkostningsfuldt at få en ny.

Mod1: Vilkaerne overholdes IKKE og forudsætningerne for godkendelsen ændres væsentligt

- => så kan myndighederne gribe ind efter MBL § 41a – fx en reel udvidelse af den købte virksomhed. NB!! Ved fornyelse kan myndighederne stille væsentlige skarpere vilkår end tidligere, jf. MBL § 41b.

Mod2: Tilbagekaldelse - MBL § 41d, stk. 1, jf. § 40a:

- Risiko for bortfald af godkendelse eller krav om sikkerhedsstillelse, hvis ejerkredsen eller ledelsen består af eller kommer til at bestå af:
 - Personer, som er fratrukket retten til at drive forurenende virksomhed,

- Personer, som indenfor de sidste 10 år har fået miljøbøder på 10.000 kr. eller mere, eller
- Selskaber eller personer der har en forfalden gæld til det offentlige på 100.000 kr. eller mere.
- Der er tale om objektive kriterier for mulighed for tilbagekaldelse fra myndighedens side af, hvilket skal kombineres med almindelige forvaltningsretlige regler, navnlig proportionalitetsprincippet gælder – giv tid til at berigtige forhold.

Anmeldelsespligtige IKKE-listevirksomheder

Hvis optaget på en særlig liste

- => virksomheden skal anmeldes til kommunalbestyrelsen INDEN etablering og inden efterfølgende ændringer eller udvidelser på en måde, der kan indebære en forøget forurening.

Tilsynet undergives kommunalbestyrelsen

- Kommunalbestyrelsen har mulighed for at gribe ind hvis de bliver opmærksomme på særlige forhold.

VÆSENTLIGT: Skal ikke godkendes efter MBL kap. 5, som listevirksomheder.

MBL's ansvarsregler

MBL's regler om ansvar finder anvendelse på forureninger forårsaget eller konstateret INDEN 1. jan. 2001, hvorfor bestemmelserne stadigvæk er relevante (EFTER 1. januar 2001 gælder JFL).

Udg.pkt:

- Forurenerens ansvar er begrænset til dansk rets almindelige ansvarsregler, dvs. et **culpaansvar**
 - Herunder betingelserne om ansvarsgrundlag, årsagssammenhæng, påregnelighed hos SKV, SKL skal have lidt et økonomisk tab, og der må ikke foreligge forældelse eller passivitet fra SKL's side.
- At der er tale om et culpaansvar og ikke et objektivi ansvar ses ud fra den **1. Cheminova-dom**:
 - LR fastslog, at ansvarsgrundlaget er culpa og ikke et objektivi ansvar. Der var tale om et depot, der med myndighedernes tilladelse var fyldt med kemikalieaffald i en vis periode og som også havde været brugt af staten selv.
 - Der forelå IKKE culpa, da deponeringen var sket med miljømyndighedernes tilladelse.

SPM: Har myndighederne kompetence til at påbyde en godtroende køber af et forurenede område at foretage oprydning?

- → Nej - Se U 1991.674 H – Rockwool-dommen
 - Sano A/S overdrager en grund til Rockwool i 1962. I 1987 vil Rockwool opføre en administrativ bygning – laver en udgravning og konstaterer en forurening – underretter kommunen + Miljøstyrelsen herom. Rockwool bliver påbudt at rydde op – dette koster 600.000 kr. Rockwool rydder op, men tager et erstatningsforbehold overfor kommunen.
 - HRD: Forureningen er sket FØR Rockwools ejertid og Rockwool havde ikke og burde ikke have haft kendskab til forureningen, desuden foretager R indberetning efter udgravningen – derfor % culpa og derfor % ansvarsgrundlag. R havde derfor afholdt de 600.000 kr. uberettiget.
- NB! Dommen medførte at R fik en ren og jomfruelig jord – Kommunen betalte de 600.000 kr. – dvs. R fik en fordel – fik jo en renere jord. Dommen medførte at virksomhedskøbere prøver at holde sig i bevidst uvidenhed for at få kommunen til at betale – dommen viser også at dansk rets almindelige erstatningsregler gælder.
- Den første dom, hvor HR tager stilling til, om myndighederne kan påbyde en oprydning over for den til enhver tid værende ejer af en fast ejendom, uanset om forureningen er opstået i en tidligere ejers ejertid – i sagen sagde HRD nej.

Modif.:

- Hvis myndighederne kan bevise at jordejeren har haft en diffus anelse om forureningen

- → skal der ikke meget til før domstolene statuere ansvar.
- (Fra 1/7-1994 = objektivt ansvar, hvis forurening starter fra 1/7-94 og frem, jf. MEL)

Udover ansvarsgrundlag skal der foreligge

- årsagssammenhæng
- påregnelighed
- økonomisk tab hos skadelidte
- der må ikke være indtrådt forældelse (se Cheminova 2)

Det følger af MBL § 3 at der ved lovens administration skal lægges vægt på, hvad der er opnåeligt ved anvendelse af den mindst forurenende teknologi. Der må således se på hvilken teknologi som er teknisk gennemførlig og økonomisk opnåelig for den enkelte virksomhedstype (BAT princip)

MBL § 83 a. stk. 4 hjemler ansvarssuccession for erhverver af aktiviteten efter samme betingelser som JFL § 45.

Forældelse af ansvar

Forældelse er reguleret ved de enkelte miljølove samt af forældelsesloven.

- 30 år efter skadevoldende handling, jf. FL § 3, stk. 3, nr. 1.
 - Omfatter ikke myndigheders ret til at udstede påbud.

2. Cheminovadom:

- Fastslår, at miljøansvar forældes efter DL 5-14-4 (20 år), hvorfor Cheminova blev frifundet til trods for, at selskabet rent faktisk var fundet ansvarlig for en sket forurening af en grund. Det fastslås i dommen at forældelsesfristen regnes fra det tidspunkt, hvor forureningen har fundet sted, hvis kun forurening 1 gang og ellers fra forureningstilstanden er ophørt, når der er tale om forureningen har bestået i lang tid.

Opsættende virkning

- En klage over et påbud eller forbud har som udgangspunkt opsættende virkning, medmindre klageinstansen træffer anden afgørelse herom.

Ansvarssuccession: (Egentlig påbudssuccession):

Udg.pkt:

- Det følger af JordForeningsLoven § 45, stk. 1 og 2 (MBL § 83a, stk. 4 og 5), at **påbud** til en virksomhed i drift om undersøgelser og om oprydning **også er bindende for den senere erhverver af virksomheden**, såfremt:
 - Påbuddet var meddelt eller forvarslet før erhvervelsen, men ikke er efterkommet uanset at efterkommelsen er blevet indskærpet, og forholdet er blevet politianmeldt,
 - Erhververen på erhvervelsetidspunktet vidste eller burde vide at påbud var meddelt eller forvarslet og
 - Erhvervelsen sker fra en, der selv var eller kunne blive forpligtet til at efterkomme påbud.
- Påbud tinglyses på ejendommen - § 46
 - Denne tinglysning er obligatorisk, og det kan derfor være svært at hævde, at man som køber ikke vidste eller burde vide at påbud var meddelt.

Modif.:

- Ikke afklaret, hvornår der er tale om forsættelse af den eksisterende virksomhed - væsentlige ændringer af produktionen vil muligvis medføre, at der IKKE længere er tale om videreførelse af den eksisterende virksomhed.
- Endvidere hvis virksomheden fysisk flyttes fra de forurenede lokaliteter, men uden af

virksomhedens aktivitet som sådan ændres.

SPM: Er der tale om ansvarssuccession??

- Nej, der er tale om indtræden i påbud og IKKE i ansvaret som sådan, selvom det måske medfører, at man kommer til at betale (evt. føre regres mod forurenere/springende regres.) Derfor er der nærmere tale om PÅBUDSSUCCESSION!!

Lov om erstatning for miljøskader (MEL) – i krafttræden 1/7-1994:

Loven omfatter ALENE ansvar for forureningsskader, der indtræder EFTER lovens ikrafttræden den 1/7-1994.

Objektivt erstatningsansvar

- for forurening forårsaget af visse nærmere angivne typer virksomheder og aktiviteter (svarer til angivelsen af listevirksomheder i MBL). (Det er det objektive ansvar der er væsentlig at nævne til eksamen)
- Det objektive ansvar **påhviler indehaveren af selve den forurenende virksomhed.**
 - **Ansatte** er ALENE underlagt et almindeligt ansvar iht. dansk ret (culpa).

For SKV'ere (virksomheder), der IKKE er omfattet af loven

- gælder dansk rets almindelige ansvarsregler, herunder; MBL og JFL (FØR 1/1-2001 = MBL og EFTER 1/1-2001 = JFL).

Anvendelsesområdet er endvidere begrænset til bestemte skadesårsager

- dvs. den forurening der er forårsaget af de særlige risikofyldte og forurenende aktiviteter, som er baggrunden for, at virksomheden er omfattet af loven.
- Hvis forureningen skyldes anden aktivitet end den, der har medført at V. er omfattet af lovens,
 - → skal forureningsskader bedømmes efter dansk rets almindelige regler eller JFL, jf. lovens § 3.
- MEL's anvendelse vil nok med tiden blive meget begrænset, da jordforureninger forårsaget efter 1. januar 2001 er omfattet af JFL.

Forældelsesreglen

- Erstatningsansvar forældes efter 3 år
 - Dog indskærpet til 30 år, jf. FL § 3, stk. 3, nr. 1

I forbindelse med lovens vedtagelse

- blev det overvejet, om der skulle gennemføres en obligatorisk miljøansvarsforsikring, hvilket dog på grund af betydelige forsikringspræmier ikke blev medtaget i den vedtagne lov.
- Dette ændrer dog ikke ved, at virksomheder må overveje, hvorvidt de på frivillighedsbasis skal tegne en miljøansvarsforsikring.

Affaldsdepotloven

Afløste med virkning 1 september 1990 kemikalieaffaldsdepotloven.

Loven er nu ophævet og afløst af JFL med virkning fra 1/1-2000.

Loven omfatter

- ”gamle forureninger”, dvs. forureninger indtruffet INDEN 1/10-1974
 - efterfølgende forureninger er omfattet af MBL.

Konstatering af ”gammel forurening”

- => man skulle foretage tinglysning på ejendommen – dvs. hindrer nybygning/tilbygning på ejendommen.
- En forudsætning for registrering af en ejendom som affaldsdepot i henhold til affaldsdepotloven er at den på ejendommen konstaterede forurening er sket
 - før den 1 april 1976 for kemikalieaffald

- før den 1 november 1972 for olieaffald
- før d. 1 oktober 1974 for lossepladser uden olie og kemikalieaffald og hvis drift er ophørt

Amterne skal foretage **fuldstændig kortlægning** og registrering af gamle affaldsdepoter og herefter udarbejde oprensingsforanstaltninger for sådanne ejendomme.

Registrering af en ejendom som affaldsdepot må alene ske

- såfremt en forudgående **teknisk undersøgelse** i form af opgravning, boringer, analyser mv. har tilvejebragt en høj grad af sikkerhed for, at de pågældende ejendomme rent faktisk er forurenede i en sådan grad, at lovens **betingelser for registrering** er opfyldt.

Finansiering af oprensning og afværgeforanstaltninger

- Udgangspunkt af det offentlige
 - i erkendelse af, at der sjældent kan findes en ansvarlig forurener.
 - Dog med mulighed for regres hvis en ansvarlig forurener eksisterer.

Forældelse

- Ansvarlige forurenere erstatningsansvar forældes på 30 år fra det tidspunkt hvor forureningen har fundet sted/er ophørt jf. FL § 3, stk.3.
- Det betyder at det næppe længere er muligt at gøre et erstatningsansvar gældende efter ADL.

Et areal der er registreret som affaldsdepot, må ikke bebygges eller overgå til anden anvendelse, medmindre depotet frigives til det pågældende formål.

Efter MBL § 21 skal ejere og brugere af fast ejendom straks underrette myndighederne, hvis de forårsager eller konstaterer forurening af ejendommens jord eller undergrund.

U 1994.659 V – Gram-sagen

- Vedrører gamle affaldsdepoter omfattet af affaldsdepotloven.
- Gram har i perioden fra 1963 til 1974 deponeret affaldsprodukter i en nedlagt grusgrav. I midten af 1980'erne konstateres en betydelig forurening, og der bliver herefter anlagt sag mod virksomheden med påstand om, at den skulle godtgøre Miljøstyrelsen afholdte oprensingsomkostninger (12 mio. kr.).
- VLD: Deponering er sket med myndighedernes fulde viden på daværende tidspunkt – dvs. kunne være grebet ind – deponeringen var i øvrigt sket i overensstemmelse med, hvad der på deponeringstidspunktet var sædvanligt i så henseende – derfor % culpa – intet at bebrejde Gram – frifindes.

Nedgravede olietanke

Nedgravede olietanke skal som altovervejende hovedregel enten opgraves, afblændes eller katodisk beskyttes hhv. 30/40/50 år efter nedgravningen.

For større nedgravede olietanke, dvs. for tanke med et rumindhold på mere end 6000 liter skal brugeren føre kontrol med at tanken er tæt.

Forureninger fra nedgravede olietanke forekommer i praksis ofte.

Jordforureningsloven (JFL)

Ikrafttræden 1/1-2000 afløser Affaldsdepotloven

Loven viderefører i væsentlig omfang affaldsdepotlovens regler, men nu under titlen ”kortlægning” af forurenede grunde mv.

For forureninger indtrådt efter 1. januar 2001 gælder, jf. JFL § 41:

- Miljømyndigheden kan meddele forurenere **påbud** om at fjerne en konstateret forurening og genoprette den hidtidige tilstand eller foretage tilsvarende afhjælpende foranstaltninger.

- Kan meddeles **uanset hvordan forureningen er sket**,
 - det kan dog ikke meddeles hvor forureningen er opstået pga. brand eller hærværk, som ikke skyldes forurenerens uforsvarlige adfærd eller en adfærd hvorefter forureneren er omfattet af strengere ansvarsregler ifølge anden lovgivning.

Hovedprincippet

- Forureneren er påbudsadressat på et **objektivt grundlag**.
- Man kan dermed tvinges til at rydde op på tredjemands grund.

Kortlægning af jordforureninger

Med JFL er der indført et nyt kortlægningssystem, hvor der tages udgangspunkt i den kortlægning af affaldsdepoter, som allerede er foretaget af amterne.

Kortlægningen skal ske i 2 faser: (prioriterer det offentliges oprydningsindsats)

- Vidensniveau 1 = der sker alene indhentelse af oplysninger om, hvilke forureningskilder der er eller har været på den omhandlende lokalitet – dvs. man har en formodning om forurening,
- Vidensniveau 2 = der foretages videregående tekniske undersøgelser på stedet – man kender til forureningen.

Der er adgang for jordejerne til indsigt i det offentliges oplysninger om jordens forureningstilstand.

Konsekvens:

- Hvis der står vidensniveau 1 eller 2 på en ejd. så pålægger det begrænsninger for køber – kan ikke udvide bygninger på grund m.v.

Ansvarsgrundlaget

Objektivt ansvar som giver en ubetinget handle- og betalingsforpligtelse (§§ 40 og 41)

Som forurener anses (§ 41, stk. 3):

- Den, der i **erhvervsmæssig** eller offentligt øjemed driver eller *drev den virksomhed* eller anvender eller anvendte det anlæg, hvorfra forureningen hidrører.
 - Forureningen eller dele heraf skal være sket i den pågældende driftsperiode
- **Andre**, der har forårsaget en forurening, såfremt forureningen skyldes uforsvarlig adfærd eller anden adfærd, der er omfattet af strengere ansvarsregler ifølge anden lovgivning.

Ansaret omfatter

- både handle- og betalingspligt for forureninger,
 - uanset om der er tegnet forsikring eller ej.
 - Myndighederne fortager selv de fornødne handlinger på forurenerens regning, såfremt et påbud ikke efterkommes.

Modif:

- JFL § 41, stk. 2 – forurening som følge af hærværk, brand m.v. – culpabedømmelse af forurening – se om man ex har indrettet visse beholdere forsvarligt m.v.

Diverse påbud

Påbud:

- Tinglyses på ejendommen
- 2 former for påbud:
 - Påbud, der vedrører undersøgelse af en forurening og
 - påbud, der vedrører oprydning af det forurenende areal.

Forældelse

- Påbud kan ikke meddeles, hvis der er gået 30 år eller mere efter ophøret af den produktionsmetode eller anvendelsen af det anlæg, der forårsagede eller kunne forårsage

forureningen.

- Påbudsretten forældes ikke efter forældelsesloven.

Flere forurenere:

- (§ 43) → meddeles påbud til dem alle.
- Påbudet til den enkelte forurener fastsættes under hensyn til den andel af den samlede forurening, som miljømyndigheden vurderer stammer fra den pågældende.
- Hvis det ikke er muligt at vurdere flere forurenere respektive andele af forureningen
 - → miljømyndigheden i påbuddene skal lægge til grund, at lige andele af forureningen, herunder den forurening der ikke med vished kan henføres til en eller flere forurenere, henføres til disse forurenere.

Tålepåbud:

- Påbud kan meddeles uanset om forurenere har rådighed over den forurenede ejendom.
- Hvis ikke rådighed kan miljømyndigheden meddele påbud til den der har rådighed over ejendommen om at tåle at undersøgelser, oprydning eller andre foranstaltninger gennemføres ved forurenerens foranstaltning.
- Påbuddet er bindende overfor den der til enhver tid har rådighed over den forurenede ejendom. (§ 44)

Ukendt forurener:

- Hvis myndighederne ikke kan bevise hvem der har forurennet, eller selskabet er væk, skal myndighederne selv betale for oprydningen (se Rockwool-sagen).

Undersøgelsespåbud

Påbud vedr. oplysninger og undersøgelser udstedes i medfør af § 40.

- Det er uklart, hvor konkret en mistanke skal være, førend et påbud er lovligt.

Udg.pkt:

- Hvis ikke forureningen er forårsaget af påbudsadressaten, har myndigheden PLIGT til at refundere påbudsadressatens undersøgelsesudgifter, jf. § 76, stk. 4.

Modif.:

- Hvis der er gået mindre end 20 år siden forureningen skete kan der pålægges en forurener at betale undersøgelsesudgiften, hvis denne har handlet uforsvarligt mht. til sin viden om forureningen.

NB!!

- Udstedelse af undersøgelsespåbud imf af JFL § 40, hvis EFTER 1/1-1992 – hvis FØR finder MBL anvendelse og der kan KUN udstedes påbud, hvis betingelserne efter MBL er opfyldt.

Oprydningspåbud

Der skal sondres mellem hvornår forureningen har fundet sted.

Før 1/1-1994 og indtil 1/1-2000 kan miljømyndighederne udstede påbud imf af Oliebekendtgørelsens § 16 og 22, forudsat at der er handlet uforsvarligt.

Efter 1. juli 1994 = + MEL – forurenere skal på objektivt grundlag erstatte oprydningsudgifter, hvis virksomheden er omfattet af den tilhørende liste til loven. IKKE tale om nogen hjemmel til at udstede oprydningspåbud, men ALENE til at erstatte SKL (det offentlige) udgifter. Er virksomheden ikke omfattet af loven finder MBL anvendelse.

Efter 1. jan. 2001 = + JFL - Der kan udstedes oprydningspåbud efter § 41, stk. 1 og ifølge stk. 3 er forurenere ansvar ubetinget. Forureningsansvaret påhviler selve virksomheden. Undtagelsen findes i § 41, stk. 3, nr. 2.

Tålepåbud og foranstaltninger på fremmed ejendom

Der kan i medfør af § 44 udstedes påbud til en forurener om gennemførelse af undersøgelser og

oprydning, selvom forureneren IKKE er ejer af grunden. En betingelse at der meddeles påbud til den forurenede ejendoms ejer, om at denne skal tåle, at der foretages undersøgelser.

Ansvarssuccession: (Egentlig påbudssuccession)

Udg.pkt:

- Det følger af JordForeningsLoven § 45, stk. 1 og 2 (MBL § 83a, stk. 4 og 5), at **påbud** til en virksomhed i drift om undersøgelser og om oprydning **også er bindende for den senere erhverver af virksomheden**, såfremt:
 - Påbuddet var meddelt eller forvarslet før erhvervelsen, men ikke er efterkommet uanset at efterkommelsen er blevet indskærpet, og forholdet er blevet politianmeldt,
 - Erhververen på erhvervestidspunktet vidste eller burde vide at påbud var meddelt eller forvarslet og
 - Erhvervelsen sker fra en, der selv var eller kunne blive forpligtet til at efterkomme påbud.
- Påbud tinglyses på ejendommen - § 46
 - Denne tinglysning er obligatorisk, og det kan derfor være svært at hævde, at man som køber ikke vidste eller burde vide at påbud var meddelt.

Modif.:

- Ikke afklaret, hvornår der er tale om forsættelse af den eksisterende virksomhed - væsentlige ændringer af produktionen vil muligvis medføre, at der IKKE længere er tale om videreførelse af den eksisterende virksomhed.
- Endvidere hvis virksomheden fysisk flyttes fra de forurenede lokaliteter, men uden af virksomhedens aktivitet som sådan ændres.

SPM: Er der tale om ansvarssuccession??

- Nej, der er tale om indtræden i påbud og IKKE i ansvaret som sådan, selvom det måske medfører, at man kommer til at betale (evt. føre regres mod forurenerer/springende regres.) Derfor er der nærmere tale om PÅBUDSSUCCESSION!!

Miljøtilladelser og godkendelser

I forholdet til det offentlige, så kan der være en del tilladelser og godkendelser, der skal gå igennem, før overdragelsen kan blive en realitet. Udg pkt er da også, at alle godkendelser og tilladelser skal fornyes ved ejerskifte og udvidelser. Undt er dog Listevirksomheder, hvor tilladelsen følger virksomheden og ikke den fysiske eller juridiske person, der har opnået tilladelsen, og derfor skal der kun fornyes, hvis der bliver udvidet..

Retspraksis

Første Cheminova-dom (= Ansvarsgrundlaget er culpa).

- Dommen fastslog, at ansvarsgrundlaget er culpa og ikke obj ansvar. Der var tale om et depot, der med myndighederne tilladelse var fyldt med kemikalieaffald i perioden 1957 til 1962, og som også havde været brugt af staten selv. Der forelå ikke culpa, da deponeringen skete med miljømyndighedernes tilladelse.

U 1991.1974 H – Rockwool-dommen (= Forureneren er ansvarssubjekt)

- Dommen konkluderer at en køber der i god tro har erhvervet en – af en anden – olieforurenede ejendom, ikke kan pålægges at foranstalte ejendommen oprenset for egen regning, hvorfor kommunen kom til at betale, og Rockwool fik en oprenset grund.

U 1992.575 H – Cheminova 2-dommen (= Miljøansvar forældes fra tidspunktet hvor forureningen ophører)

- Konkluderede, at miljøansvar forældes efter DK Lov 5 – 14 – 4 (20 år), hvorfor Cheminova blev frifundet til trods for, at selskabet rent faktisk var fundet ansvarlig for en sket forurening af en grund. Det fastslås i dommen, at forældelsesfristen regnes fra det tidspunkt, hvor forureningen har fundet sted/forureningstilstanden er ophørt.

U 1994.659 V – Gram-dommen (= Culpavurderingen skal ske ud fra den viden man havde på forureningstidspunktet)

- Virksomheden havde i perioden 1963 til 1974 deponeret affaldsprodukter i en nedlagt grusgrav. I midten af 80'erne konstateredes der en betydelig forurening, og der blev herefter anlagt sag mod virksomheden med påstand om, at den skulle godtgøre miljøstyrelsen oprensningens omkostninger. Virksomheden gjorde gældende, at deponeringen var sket med myndighedernes fulde viden og i øvrigt var sket i overensstemmelse med, hvad der på deponeringstidspunktet var sædvanligt i så henseende. Virksomheden blev frifundet, da den ikke havde handlet uagtsomt.

Leje af erhvervslokaler

Rettigheder og forpligtelser fremgår af:

- Erhvervslejeloven
- Lejeaftalen

Intertemporale problemer:

- Det lejeretlige udgangspunkt er, at det er lovgivningen, der gjaldt på aftaletidspunktet, der er afgørende for parternes rettigheder.

Af særlig betydning ved en virksomhedsoverdragelse er navnlig følgende punkter:

- Det lejedes benyttelse.
- Reetableringsforpligtelser
- Lejeforholdets løbetid, herunder eventuel uopsigelighed.
- Lejens størrelse og regulering.
- Mulighed for **afståelse** og/eller **fremleje**.
- Genindtrædelsesret, køberet og/eller forkøbsret.

Afståelsesret – ELL § 55

Afståelsesret:

- Lejer af lokaler, der udelukkende anvendes til andet end beboelse, har ret til at lade en anden lejer inden for samme branche fortsætte lejemålet på uændrede vilkår (afståelsesret)
- Undtagelse: Udlejeren har **vægtige grunde** til at modsætte sig dette
 - herunder den indtrædende lejers økonomi eller branchekendskab (Skyldnerskifte)

Afståelse Person – Selskab – sikkerhed – selvskyldnerkaution

- Det gælder også hvis lejer1 er en person og lejer2 er et selskab (med begrænset hæftelse), men lejer1 skal i så fald 1) eje majoriteten af selskabet og 2) stille sikkerhed ved selvskyldnerkaution

Genindtrædelsesret:

- Efter stk. 2 har den oprindelige lejer genindtrædelsesret, såfremt lejemålet med den lejer, der er afstået til, ophører på grund af misligholdelse.

Fremlejeret:

- Kræver aftale!

Bestemmelserne er deklaratoriske!

Intertemporale problemer

Udgangspunkt:

- Reglerne på aftaletidspunktet, der er afgørende.

Intertemporalt problem i relation til afståelse af lejekontrakten:

- Før 1. januar 1992, kun afståelse ved særlig aftale herom.
 - Dagældende LL 74 a i perioden 1. januar 1992 til 31. december 1999.
 - Afståelse person til selskab - hæftelsesbegrænsning.
 - Man skal stilles lige så godt efterfølgende. (selvskyldnerkaution)
- Fortolkning af klausuler fra den tid eller før og LL 74 a.
 - U1995.648 H
 - Ifølge en lejekontrakt indgået i 1972 vedrørende en lejlighed, der skulle anvendes til tandlægevirksomhed, havde tandlæge A uden andre betingelser »ret til afståelse i samme branche på de i nærværende kontrakt anførte vilkår«. Fra 1973 blev tandklinikken drevet i interessentskab mellem tandlæge A og tandlæge B. Da disse i 1990 omdannede interessentskabet til et anpartsselskab, hævdede udlejer lejeaftalen. Overdragelsen af lejemålet til et anpartsselskab fandtes ikke i sig selv at have været i strid med den tillagte afståelsesret, men fandtes - som subsidiært påstået af A og B - at burde betinges af, at disse stillede en bankgaranti svarende til 1 års leje for opfyldelse af selskabets forpligtelser i henhold til lejemålet.
 - U1995.574 H
 - Ifølge lejekontrakten vedrørende et forretningslejemål var lejeren berettiget til i 10 år at overdrage lejemålet og forretningen til en lejer, mod hvem udlejer ikke kunne fremsætte begrundede indsigelser. Lejeren, der var en enkeltperson, ønskede at afstå lejemålet til et anpartsselskab, som han selv ejede anparterne i, mod bl.a. en bankgaranti for 1 års leje. Udlejerne var berettiget til at modsætte sig anpartsselskabets indtræden som lejer, da den til enhver tid værende udlejer ikke blev tilsikret muligheden for at fremsætte begrundede indsigelser mod nogen senere anpartshaver, og da der ikke var nogen selvstændig sikring imod, at et bestemmende antal anparter blev overdraget efter udløbet af afståelsesrettens 10-års grænse.
 - og kom. Nørgaard i U1996. B 187 ff.

Avancebeskatning og afskrivningsret ved afståelse af lejemål

Avancebeskatning og genvundne afskrivninger.

I tilfælde, hvor S får vederlag ved afståelse af lejede lokaler, skal denne fortjeneste beskattes, jf. AFL § 39 eller § 40. § 39 knytter sig til ombygningsudgifter og lignende, mens § 40 knytter sig til selve retten til lejemålet.

For erhvervslejere er der mulighed for afskrivning på ombygnings-, forbedrings- og indretnings-udgifter, jf. AFL §39. Omvendt vil K have ret til at afskrive på den udgifter han har haft til S for at få ret til lejemålet, jf. AFL 40, med 1/7 om året i syv år.

Driftsmidler og inventar

Ingen særlig lovgivning om overgang, dog særlig fokus på:

- Pantsætning → TL. 47, b. stk. 2
- Leasingkontrakter → ABL. 95 – uoverdragelige – change of control – uopsigelige – finansiel leasing.
- Serviceaftaler – uopsigelige – uoverdragelige
- Licensaftaler (IT) – ofte uoverdragelige – ILF – pas på!
 - Køle-og frysehuskæden Claus Sørensen dømt til at betale kr. 1,6 mio. for uberettiget brug af kildekode til et system fra Bording Data erhvervet ved en aktivitetsoverdragelse (VLD 09.03.2005). Afgørelsen er under henvisning til konkrete omstændigheder ændret af Højesteret – se UFR 2007.778H.
- TL § 37 – fast ejendom – varigt indrettet med en særlig erhvervsvirksomhed for øje – panteretten omfatter også driftsinventar og driftsmateriel – derfor vær opmærksom på forholdet til panthaverne.
- Virksomhedspant (se pkt. 6) – flydende pant er blevet muligt fra januar 2006.
 - Adgang til underpantsætning. OBS på aktivitetsoverdragelser.

Distributionsaftaler

Agentrettigheder

Lov om handelsagenter og handelsrejsende lov nr. 272 02/05 1990.

Lovens 25-29 indeholder bestemmelser om, at en agent i tilfælde af en agenturaftales ophør i visse situationer kan kræve en godtgørelse på op til et års vederlag beregnet på grundlag af agentens gennemsnitlige årlige vederlag i de seneste 5 år.

Reglerne er præceptive og direktivbaserede.

HAL § 30 – særlig regel om gyldigheden af konkurrenceklausuler.

Konkurrenceklausuler

Særlige begrænsninger, § 30.

Eneforhandlere

Udgangspunktet er, at en eneforhandler ikke har ret til godtgørelse ved ophør, medmindre der foreligger aftale herom eller helt særlige tilfælde.

Debitorer

Gældsbrevsloven, som for så vidt angår kapitel 1 og 3, anvendes analogt på simple fordringer.

En overdrager af en fordring indestår for → at fordringen består, jf. § 9.

Overdrageren af et gælds brev indestår → kun for skyldnerens vederhæftighed, når han har påtaget sig det § 10.

GBL § 31, stk. 3:

- Når en handelsvirksomhed eller en bogføringspligtig erhvervs virksomhed af anden art overdrages sammen med virksomhedens udestående fordringer, kræves ikke iagttagelse af nogen sikringsakt over for overdragerens kreditorer og omsætnings erhververe.

(Dog § 29 – denunciation sikrer fratagelse af betalingslegitimationen)

Moms – pari – uerholdelige fordringer – momsrefusionsproblem – momslovens 27, stk. 6.

- man får ikke moms tilbage på uerholdelige fordringer, jf. nedenfor.

U1986.543/2H

- en mængde fordringer blev købt af et konkursbo til en betydelig underkurs.
- Køber blev nægtet fradrag i moms for tab på de fordringer, der var erhvervet til underkurs.

Uanset dommen følger det af momsvejledningen, at såfremt overdragelsen sker i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse, og overdragelsen sker til pari, vil køber få fradrag i momsgrundlaget.

Valgmuligheder i en aktivitetsoverdragelse

- Køber overtager fordringerne - evt. således, at sælger indestår for, at disse betales.
- Sælger beholder fordringerne, men køber forestår inddrivelsen.
- Sælger beholder fordringerne og forestår selv inddrivelsen.

Afgørende for valg af model er

- dels skatte- og afgiftsmæssige hensyn, men ikke mindst kommercielle overvejelser omkring en hensigtsmæssig inkassopolitik i forhold til virksomhedens kunder.

Moms af overdragelsessummen:

Substansmodellen:

- her er det vigtigt, at man sonderer mellem om der er tale om overdragelse af løsøre eller VO.

HR: Momslovens § 4: der skal betales afgift af leverancer af varer og tjenesteydelse her i landet med 25 %.

U1: ML § 13, stk. 1, nr. 11: ”transaktioner af værdipapirer” (aktieoverdragelse) er fritaget for afgift.

U2: ML § 8, stk. 1, 3.pkt: Ikke moms ved overdragelse af aktiver, når det sker som led i en virksomhedsoverdragelse. Der gælder dog her to betingelser:

- K skal drive momsregisteret virksomhed, er dette ikke tilfældet skal der ved overdragelsen medregnes moms.
- Det der overdrages skal reelt udgøre en virksomhed. Heri ligger et krav om, at det der overdrages skal udgøre en økonomisk og funktionel enhed, der kan videreføres af K, og hvor S ophører med at drive samme forretning.
 - (Baggrunden for denne bestemmelse er, at staten ellers ville være udsat for en stor risiko, idet den ville risikere, at dens ”usikrede” moms krav hos S ikke kunne inddrives, samtidig med at K efter erhvervelsen af aktiverne får udbetalt/refunderet moms – se s. 228 i VO).

Af momslovens § 8 følger endvidere, at S har pligt til inden 8 dage efter en VO at indsende indberetning herom til T&S.

Rådgiverhonorar:

Frdrag for moms ved aktivitetsoverdragelser, men formentlig ikke ved aktieoverdragelser (måske dog fradrag efter LL § 8 J.)

Momsreguleringsforpligtelse efter ML §§ 43+44

Regler om fradragsretten for den ved købet af investeringsgoder refunderede moms.

- Den moms som en virksomhed har fået refunderet ved anskaffelsen af et momsbelagt investeringsgode, skal helt eller delvis tilbagebetales til momsmyndighederne, såfremt investeringsgodet overgår til anden anvendelse der medfører mindre eller slet ingen fradragsret for indgående moms, og ændringen i fradragsprocenten for moms overstiger 10 %.
- ML § 43: Ved overdragelse af aktivet skal den ikke-nedskrevne (løftede) del af momsen som udgangspunkt betales. Det gælder dog ikke ved virksomhedsoverdragelser, hvis køber indtræder i momsreguleringsforpligtelsen. Køber skal afgive erklæring om at ville dette over for SKAT, og køber skal have mindst samme fradragsret som sælger.
- ML § 44: Driftsmidler omfattet af § 43 (dvs. anskaffelsessum ex. moms større end 100.000 kr.)reguleres med 20 % p.a., mens fast ejendom reguleres med 10 % p.a. dog 20 % p.a. på reparationsomkostninger. Reguleringsforpligtelsen bortfalder altså efter 5 år henholdsvis 10 år.
- For debitorer gælder ML § 27, stk.6 om momsfradrag for uerholdelige fordringer.

Overdrages til kurs pari	Konsekvenser for sælger	Konsekvenser for køber
1. S har ikke foretaget momsfradrag for tab	K betaler kurs pari, og S har derfor ingen risiko for tab	Momsfradrag for tab, men har betalt kurspari for tvivlsom fordring
2. S har foretaget momsfradrag for tab	Momsfradraget tilbageføres, men dette afdækkes af Købers betaling af kurs pari.	Momsfradrag for tab, men har betalt kurspari for tvivlsomfordring

Overdrages til underkurs

1. S har ikke foretaget momsfradrag for tab	Intet momsfradrag for det tab, der konstateres ved salg til underkurs	Intet momsfradrag ved tab, heller ikke for tab udover underkurs.(U.1986.543H)
2. S har foretaget momsfradrag	Det foretagne momsfradrag	Intet momsfradrag ved tab,

for tab	tilbageføres fuldt ud, selvom der konstateres tab ved salg til underkurs.	heller ikke for tab ud over underkurs.
---------	---	--

Et regneeksempel

Ved fradrag i momstilsvaret får man tilbagebetaling krone-for-krone, mens et skattefradrag alene har en værdi svarende til skattebesparelsen – typisk 25 %.

Såfremt Sælger beholder fordringen, ser regnestykke således ud:

- Fordringen 125 (salg 100 og moms 25) er uerholdelig.
- Sælger får 25 tilbage over sit momsregnskab
- Tabet (100) får Sælger alm. tabsfradrag for (25 %) – altså 25
- Sælgers nettotab er $125 - 25 - 25 = 75$.

Såfremt Køber lider tabet på samme fordring:

- Køber får ikke reduktion af sit momstilsvare og har derfor et tab på 125 og et skattefradrag på 25 % (ca. 31), og nettotabet er ca. 94.

Løsningen ved underkurs

- er enten en ret til tilbagesalg af uerholdelige fordringer
 - hvilket anses for en betinget overdragelse, og sælger bevarer sin fradragsret,
- eller ikke at overdrage fordringerne, men give køber en oppebørselsfuldmagt, hvilket er hensigtsmæssigt, da Køber så har styr på forholdet til Target-virksomhedens kunder.

Virksomhedens pantsætningsmuligheder – Ekstra

Targetvirksomhedens pantsætninger er særligt relevant i en Aktivitetsoverdragelse, hvor det forudsættes at køber på Closing får den fulde og frie ejendomsret over den overdragne aktivitet.

Folketinget har i juni 2005 vedtaget en lov om indførelse af:

- Et generelt virksomhedspant (flydende pant) – fx varelager
- Et fordringspant (tinglyst pant i udestående og fremtidige fordringer)

Eksisterende muligheder for sikkerhedsstillelse

Tingbogen:

- Bl.a. pant i fast ejendom og ejendomstilbehør

Personbogen (underpant):

- Pant i specificerede løsøre og/eller rettigheder
- Pant i goodwill og/eller driftsmateriel i virksomheder, der drives fra lejede lokaler

Bilbogen:

- Pant og ejendomsforbehold i indregistrerede biler

Andelsbogen:

- Pant i andelsboliger (pr. 1. januar 2005)

Skibs-og flyregisteret:

- Pant i skibe med tonnage over 5 ton
- Pant i fly

Værdipapircentralen:

- Pant i værdipapirer registreret i VP

Eksisterende umuligheder for sikkerhedsstillelse

Generalpant/flydende pant (pant i en ubestemt flerhed af aktiver)

- Modif. tilbehørspant efter TL § 37 og TL § 47 b, stk. 2 (driftsinventar og driftsmateriel)

Pant i fremtidige erhvervelser

Tinglyst pant i fordringer → kun rådighedsberøvelse eller denuntiation

Pantsætningsforbud → ej mulighed for tinglysning af dette

Virksomhedspant

Virksomhedspant:

- Indehaveren af en erhvervsvirksomhed kan ved anvendelse af skadesløsbrev underpantsette, hvad virksomheden ejer og fremtidig erhverver.

Fordringspant:

- Pantsætning af udestående og fremtidige kundefordringer uden meddelelse til debitor.

Negativerklæring:

- Fraskrivelse af retten til at pantsætte aktiver uden samtykke

Virksomhedspantet kan omfatte

1. Simple fordringer hidrørende fra salg af varer og tjenesteydelser
2. Lagre af råvarer, halvfabrikata og færdigvarer
3. Køretøjer, som ikke er og aldrig har været registreret i Centralregisteret for Motorkøretøjer
4. Driftsinventar og driftsmateriel
5. Drivmidler og andre hjælpstoffer
6. Besætning og
7. Goodwill, domænenavne, rettigheder i henhold til patentloven, varemærkeloven, designloven, brugsmodelloven

Opregningen er udtømmende.

Nærmere om reglerne

Reglerne gælder **kun erhvervsdrivende**

Virksomhedspant og fordringspant udelukker hinanden – dvs. en virksomhed kan ikke stille både virksomhedspant og fordringspant

Virksomheds- og fordringspant stilles ikke over for nærtstående (KL § 2)

I tilfælde af konkurs, betalingsstandsning, tvangsakkord mv. omfatter virksomhedspantet ikke aktiver, som indgår i virksomheden efter afsigelse af konkursdekret mv.

Virksomhedspant skal respektere

- Eksisterende sikkerheder
- Sikkerheder, der forbeholdes og/eller tinglyses, inden aktivet indgår i virksomheden
- Aktiver, som udskilles ved regelmæssig drift
- Udlæg, hvis udlægshaveren senest 3 hverdage efter udlæggets foretagelse har givet meddelelse til virksomhedspanthaveren om udlægget
- Pant i fast ejendom og ejendomstilbehør, jf. TL § 37, også selvom pantet i ejendommen er tinglyst senere end virksomhedspantet