

# Aktivitetsoverdragelse

## Virksomhedsoverdragelse

### Indledning

---

Definition - Virksomhedsoverdragelse:

- En transaktion hvorved en funktionel enhed overføres fra én (sælger) til en anden ejer (køber) – på begge sider en eller flere juridiske eller fysiske personer.

Der er tale om et obligationsretligt køb.

Der er tale om en flerhed af aktiver og passiver, som tilsammen udgør overdragelsens genstand, direkte eller indirekte.

Normalt vil der alene være tale om en virksomhedsoverdragelse, såfremt overdragelsen medfører ændringer i kontrollen med målvirksomheden.

- **Køb af minoritetsaktieposter falder pr. definition uden for begrebet.**

Virksomhedsoverdragelsesaftalen er underlagt kontraktfrihedens grundsætning.

Grundlæggende kan en virksomhed overdrages i form af salg af kapitalandele, det vil sige aktier eller anparter, i målvirksomheden (aktiemodellen), eller i form af overdragelse af målvirksomhedens aktiver, med eller uden passiver (substansmodellen).

### De to overdragelsesmodeller

---

#### Aktieoverdragelse:

- Køberen overtager et selskab, eksempelvis et aktie- eller anpartsselskab, med de aktiver og passiver, som targetsselskabet har pr. overdragelsestidspunktet.
- Selskabslovenes regler skal iagttages f.eks. om omsætningsbegrænsninger.
- Fordel: K kan videreføre eksisterende kontrakter, da der ikke foreligger noget debitorskifte.
  - U: ”Change of control-klausuler”
- Ulempe: Overtager samtlige risici vedrørende hidtidig drift.
- Ved store virksomheder → gør en aktieoverdragelse det lettere at identificere overdragelsens genstand.
  - Svært at få samlet overblik over aktiver og passiver jo større virksomheden er.
  - => Derfor er det en fordel at anvende aktiemodellen ved større virksomheder.
- Ved en aktieoverdragelse tilfalder købesummen målselskabets ejere direkte.
- Tilbudspligt efter SL § 70 gælder kun ved aktiekøb og ikke ved substanskøb.

#### Substansoverdragelse:

- Køberen overtager nærmere aftalte aktiver og passiver.
- Fordele og ulemper er vendt om:
- Fordel: K overtager ikke risici forbundet med den hidtidige drift eller gæld/andre forpligtelser
  - U: forpligtelser overfor lønmodtagere
- Ulempe: Der kræves samtykke til at bestående kontraktforhold fortsætter efter overdragelsen.
- Kun en del af virksomheden skal overdrages → benyttes substansmetoden.
- Købesummen går direkte til det sælgende selskab
  - Ejere kan derefter trække pengene ud (udbytte).

#### Skattemæssige forskelle:

- Herudover er der væsentlige forskelle på hvordan K hhv. S vil blive beskattet som følge af overdragelsen.

- Aktieoverdragelse:
  - Aktierne de relevante skattemæssige aktiver.
  - De skattemæssige forhold mht. aktier er udtømmende reguleret iht. ABL.
  - K ikke har mulighed for at afskrive mht. aktiernes anskaffelsessum.
  - I en aktieoverdragelse vil købesummen tilflyde aktionærene direkte.
- Aktivitetsoverdragelse:
  - Her må man se på de enkelte aktivtyper og den skattemæssige regulering af disse, hvorfor den samlede købesum skal fordeles på de enkelte aktiver, jf. AFL § 45, stk.2.
  - I en aktivoverdragelse vil købesummen gå til selve selskabet, hvorefter aktionærene vil kunne trække deres penge ud gennem enten udbytte, kapitalnedsættelse eller likvidation af selskabet.

Købets finansiering:

- Hvis VO skal ske gennem fremmedfinansiering kan dette tale for anvendelsen af substansmodellen, idet kreditgiver herved kan få sikkerhed i virksomhedens aktiver, hvilket er at foretrække frem for pant i aktier. Muligheden for sikkerhedsstillelse i en aktieoverdragelse er begrænset til aktierne i Targetsselskabet.

## Motiver for valg

Det er ikke muligt generelt at sige, hvilken overdragelsesform der er den mest fordelagtige, da det helt vil afhænge af de konkrete forhold. Det må dog konstateres, at der alt andet lige er lettere at gennemføre et aktiekøb, herunder i relation til udarbejdelsen af overdragelsesaftalen, og vel de fleste VO sker da også i form af aktieoverdragelser.

- Hel eller delvis overtagelse
- Finansiering
- Ejerforhold
  - Ikke interessant at købe minoritetsaktieposter.
- Solvens
  - Hvis tvivl herom → ikke købe aktierne.
- Eventualforpligtelser
  - Dem som ikke står i balancen. → noteføres
  - Uklare sager
  - Produktansvar
  - Kan disse ikke overskues → vælges aktivitetsoverdragelse
- Skat
  - >10% => skattefri overdragelse af aktier.
- Løbende kontraktsforhold
  - Undesøgelse af ”change of control”-klausul.
- Beskrivelsesproblemet
  - Kompliceret at lave en aktivitetsoverdragelse – beskrive.

## Genstanden for virksomhedsoverdragelser

---

### Aktieoverdragelse

Aktionærene er sælgerne.

- Undersøg om der foreligger begrænsninger i omsætteligheden af aktierne

- Fokus på regler om aktieovergang/indskrænkninger i omsætteligheden (SL § 67 (forkøbsret, prisfastsættelse) og § 68(overdragelse kræver bestyrelsens samtykke)) og
- sikringsakter, vedtægter samt ejerftaler.
- **Forkøbsret, § 67:** angivelse af frist i vedtægterne indenfor hvilken forkøbsretten skal være udøvet samt evt. angivelse af beregning af pris. § 67 finder ikke anvendelse på forkøbsretsbestemmelser i ejerftaler (AFTL i stedet).
- **Samtykkekrav, § 68:** samtykke fra bestyrelsen eller evt. GF hvor bemyndigelse her til i vedtægterne eller hvor bestyrelsen er inhabil.
- **Sikringsakt:** køber skal sikres mod godtroende aftaleerhververe og kreditorer =>
  - SL § 66/GBL §§ 14 (overdrager berettiget til at råde), 22 (beskyttet fra aftalen ved eje/fra i hænde ved pant). Hvis ej ihændeleveraktier, så gælder reglerne om simple gældsbreve, GBL § 31 (denuntiation til selskabet).
- **Formål:** K må kontrollere at målvirksomhedens aktiviteter kan rummes indenfor det købende selskabs formål – ellers foretage ændring af formålsbestemmelse.
- **Indløsningsret/pligt, §§ 70 og 73:** ret/pligt for en majoritetsaktionær til at indløse minoritetsaktionærerne. § 70 – over 90 % af aktier så indløse minoriteten. § 73 – minoritetsaktionær kræve sig indløst.
- **Uddeling af selskabets midler, § 179 stk. 1:** S modtage en del af selskabets frie reserver forud for salg for derved at mindske den købesum K skal finansiere.
  - **Kapitalnedsættelse**
    - Aktiekapital skal være minimum 500.000 for A/S.
    - Ved udbetaling til aktionærerne skal selskabets kreditorer informeres ved proklama i Statstidende – kreditorer har herefter 3 mdr. til at anmelde deres krav. Grundet denne frist er fremgangsmåden sjældent anvendelig i forbindelse med VO.
  - **Udlodning:**
    - ordinært udbytte, § 180 eller
      - Accumuleret nettooverskud kan udloddes til aktionærerne forud for overdragelsen, jf. SEL § 180 – på baggrund af den senest godkendte årsrapport i forb. med den ordinære generalforsamling.
    - ekstraordinært udbytte, § 182.
      - GF kan bemyndige bestyrelsen til at uddele ekstraordinært udbytte
      - – beløbet hertil fremgår ud fra en vurdering af udviklingen i egenkapitalens samlede frie reserver fra sidste godkendte årsrapport frem til mellembalancedatoen.

## Substansoverdragelse

Sælger er målvirksomheden selv

Sikringsakt:

- Altid foretage de relevante sikringsakter for at beskytte sig mod aftaleerhververe i god tro og kreditorer. En undt. hertil følger af GBL § 31, stk. 3 hvorefter der ikke skal ske denuntiation vedr. visse simple fordringer.
- Målvirksomheden kan overdrage sine rettigheder i forhold til 3.mand, men ikke uden kreditors samtykke sine forpligtelser.

**Genstand:**

- Lokaler:
  - Udøver virksomhed fra *egne lokaler*
    - Overdragelsen omfatter potentielt en eller flere faste ejendomme (grund, bygninger og særlige installationer).
    - Hvad, der medfølger under den faste ejendom, afgrænses blandt andet af tinglysningslovens § 38 (ikke særskilt ret over tilbehør indlagt i bygningen).
  - Såfremt virksomheden drives fra *lejede lokaler*

- vil overdragelsen potentielt omfatte rettigheder i henhold til sælgerens lejekontrakt med ejendommens ejer,
  - betingelse, at lejekontrakten indeholder afståelsesret, fremlejeret, eller at udlejerer konkret er indstillet på at indrømme afståelsesret. (Legal afståelse fra 1.1.92 og ændret 1.1.00).
- Immaterielle aktiver:
  - De immaterielle aktiver kan bestå af en lang række forskellige typer af aktiver, herunder:
    - Goodwill, virksomhedens navnerettigheder, patenter, brugsmodeller, know-how, IT-rettigheder, varemærker, designs, ophavsrettigheder, licens-, forhandler-og/eller agentrettigheder samt top level domænenavne. → Reguleret i særlige love
  - NB! Vær opmærksom på **om** goodwillen kan overdrages → i små virksomheder kan den være stærkt forbundet med virksomhedsejerens person.
  - Licensgiver skal desuden spørges.
- Driftsmidler og driftsinventar:
  - Afgrænses af tinglysningslovens § 37 (panterettens omfang)
  - → pas på konflikt med pantloverne, hvis ejendommen ikke medsælges.
- Debitorer:
  - (working capital – likviditet) – sikringsakt GBL § 31, stk. 3 → der skal ikke gives denuntiatio ved VO.
- Varelager:
  - omfatter såvel råvarer, halvfabrikata som færdigvarer
- Odrebeholdning:
  - S hæfter for opfyldelsen, K er ikke altid berettiget til at opfylde → formentlig en udvidet adgang til for S at lade K opfylde indgåede kundekontrakter i forbindelse med en virksomheds-overdragelse.
- Afgivne bestillinger:
  - S hæfter for betaling – evt. uoverdragelige som følge af change of control bestemmelser.
- Personale:
  - overgår ex lege – VOL – ikke direktører.
  - dvs. følger med iht. lov om lønmodtageres retsstilling ved VO □ automatisk overgang, K indtræder med hud og hår, modstykket er, at personalet ikke kan sige nej
    - => tvungen debitorskifte.
- Løbende kontrakter:
  - Leasingkontrakter, IT-kontrakter, licenskontrakter, servicekontrakter vedrørende tyveri mv., rengøringskontrakter mv.
    - U 1973.920 H – Småkagedommen
      - Uberettiget at sætter Køber i Sælgers sted i en leveranceaftale
- **Fælles for alle aktiver og rettigheder**
  - er, at der for hvert enkelt aktiv eller rettighed må skabes klarhed over en række forhold, herunder:
    - indsigt i den lovgivning, som regulerer det pågældende aktiv,
    - skattemæssige og afgiftsmæssige konsekvenser knyttet til overdragelse af det enkelte aktiv,
    - værdiansættelse/passivering af det enkelte aktiv,
      - Dette har betydning for afgifter og beskatning, f.eks. tinglysningsafgift.
    - mulighed for overtagelse af eller indtræden i det enkelte aktiv (og evt. tilhørende passiv), samt
    - sikringsakter i.f.m. råden over et overdraget aktiv

## Bestyrelseskompetence

Bestyrelsen eller generalforsamlingen?

- Teorien antager, at ved overdragelse af samtlige aktiver (og passiver) bør dette godkendes af GF som ved beslutning om likvidation – idet der reelt sker en likvidation i dette tilfælde.
- Dog peger U 1936.35 H og U 1943.448 begge på at det er bestyrelsens kompetence! Dog: næppe helt afklaret i praksis da tale om gamle domme.
- U 1936.35 H:
  - Ifølge Vedtægten for A/S A Bymejeri og Mælkeforsyning udkrævedes til Beslutninger om Vedtægtsændringer og om Selskabets Opløsning, at 2/3 af Aktiekapitalen var repræsenteret paa Generalforsamlingen, og at mindst 2/3 af de afgivne Stemmer var for Beslutningen. Antaget, at en Beslutning om Likvidation, der var vedtaget enstemmig, efter at to Aktionærer, der ejede mere end 1/3 af Aktiekapitalen, havde forladt Forsamlingen, var ugyldig. Derimod antoges en ved samme Lejlighed vedtaget Beslutning om Salg af Mejeriet at være gyldig, idet Salget af dette ikke kunde sidestilles med Selskabets Opløsning.
- U 1943.448 H:
  - Ifølge et Ejendomsaktieselskabs Vedtægter krævedes til Vedtægtsændringer eller Selskabets Opløsning  $\frac{3}{4}$  Majoritet. Da Driften af Selskabets Ejendom viste sig utilfredsstillende, vedtoges det paa en Generalforsamling med simpel Majoritet at afhænde Ejendommen, idet en Aktionær A, der ejede 1/3 af Aktiekapitalen, stemte imod. A paastod derefter Salgsbeslutningen kendt ugyldig, da Salget af Ejendommen, der var Selskabets eneste Aktiv, maatte sidestilles med Vedtægtsændring eller Opløsning, idet Driften af Ejendommen var Selskabets eneste Formaal. Om end Salget maatte føre til Vedtægtsændring, eventuelt til Selskabets Opløsning, fandtes Salget, ved hvilket der opnaaedes en rimelig Pris, ikke i sig at konstituere en Vedtægtsændring eller Opløsning.
- Domme → Salg af aktivitet kan træffes ved simpelt flertal → så kan bestyrelsen også.
- I praksis
  - → undgå efterfølgende kritik ved forelægges af salget på GF – træffes med simpelt flertal.

### Køber - beslutningskompetence

- UP: Bestyrelsesbeslutning
- Medmindre → købet forudsætter ændringer i det købende selskabs vedtægter eller ændring af formålsbestemmelsen → kræver godkendelse på generalforsamlingen.

## Strukturering af aftalen – særlig vigtige klausuler

---

Generelt

- Koncipistreglen
  - Man skal være opmærksom på almindelige fortolkningsprincipper.
- Definitioner – katalog eller successivt i aftalen samt fortolkning.
  - Normalt at man lægger aftalen ud med en række definitioner.
- Overdragelsens genstand og overtagelsestidspunktet (risikoovergang).
  - Det skal naturligvis gøres klart hvad aftalen omhandler.

### Afståelsestidspunktet

Salg anses for sket ved tidspunktet for indgåelse af en bindende aftale

- → salget henføres således skattemæssigt til det indkomstår, hvor signering (bindende aftale) sker (retserhvervelsestidspunktet)

Udgangspunkt uden betydning hvilken overtagelsesdag der er aftalt

- herunder at overtagelsen af virksomheden eller gennemførelsen af aftalen (Closing) først sker i et efterfølgende indkomstår
  - undtaget herfra er omsætningsaktiver fx varelager hvor værdien først kan gøres op i overtagelsesåret, afståelse derfor først anset på overtagelsesdagen

## Betingede aftaler

Betingelser => skal **formuleres klart og objektivt**

Der skelnes mellem suspensive ctr. resolute betingelser:

- Suspensiv:
  - Aftalen først bindende når betingelsen er opfyldt (reel tvivl om betingelsens opfyldelse, f.eks. godkendelse af lokalplan )
  - → beskatning udskydes til betingelsen er opfyldt. (JanP, siger i artikel at hvor udenfor parter kontrol, sker afståelsestidspunkt ved closing.(suspensiv) (R&RSM 1999.116 (pensum))
- Resolutiv:
  - Aftalens retsvirkning ophører, hvis betingelsen brister (typeforbehold/betingelser hvis opfyldelse beror på aftalens parter, f.eks. K's betaling)
  - → beskatning ved signing (Se U99.780H)
    - (Jan Petersen til 99-dommen: Den må vi bøje os for. Men hvis udenfor parter kontrol, så først beskatning ved closing – JLO: hvis dette er problem, så undlad bet – indhent enten SKM godk., eller lav tilbud som først underskrives efter 3 år)

Købs/salgs optioner:

- At en aftale indeholder både en købsret og en salgsret medfører som hovedregel ikke at det er en bindende overdragelsesaftale (se dog modsat Tfs 2005.933H).

Forpligtelse til opfyldelse

- Man bør forpligtes til opfyldelse af betingelser. Evt. bod i tilfælde af manglende opfyldelse.

Ret til at frafalde

- Man bør aftale om ret til at frafalde opfyldelse af betingelser.
- Bør definere en "drop dead date" - seneste tidspunkt for at frafalde.

## Regulering af købesum

Købesummen kan være enten fast eller variabel. Hvis købesummen er variabel skyldes det som regel at det er aftalt at en del af købesummen vederlægges som en løbende ydelse, jf. LL § 12 B.

Earn out – Løbende ydelser, jf. LL § 12 B:

- Generelt:
  - Det er ikke ualmindeligt, at S af en virksomhed accepterer, at en del af købesummen erlægges i form af en løbende ydelse i en bestemt periode efter at VO er gennemført.
  - Den løbende ydelse vil ofte være fastsat som en andel af en overdraget virksomheds overskud i en aftalt periode.
- Goodwill mv.:
  - En sådan udskudt betaling af vederlag ved virksomhedskøb har ofte, med ikke nødvendigvis, været relateret til den del af målvirksomheden, der består af goodwill og andre immaterielle rettigheder.
  - Baggrunden herfor er, at goodwill og immaterielle rettigheders værdi kan være så tvivlsom, at det ofte vil være vanskeligt for K at få købet heraf finansieret ved fremmed finansiering eller at foretage en korrekt værdiansættelse.

LL § 12B:

- Med virkning fra 1/7 1999 blev de tidligere regler ændret således, at løbende ydelser, der erlægges som helt eller delvist vederlag i gensidigt bebyrdende aftaler om overdragelse af et eller flere aktiver, ikke længere dobbeltbeskattes jf. LL § 12B.
- (Dobbeltbeskatningen undgås ved, at den kapitaliserede værdi af de løbende ydelser indgår ved opgørelsen af afståelsessummen hos S, hhv. købesummen hos K. Dermed vil beløbet indgå ved en evt. avance- eller indkomstbeskatning af S samt i K's fremtidige afskrivningsgrundlag.)

#### **Anvendelsesområde:**

- Reglerne om beskatning af løbende ydelser finder anvendelse ved overdragelse af alle former for aktiver og er således ikke begrænset til overdragelse af goodwill og andre immaterielle aktiver. Det er i lovbemærkningerne udtrykkeligt anført, at de nye bestemmelser også omfatter løbende ydelser ved overdragelse af aktier og andre værdipapirer.

#### **Betingelser** – Forudsætningerne for at kunne anvende reglerne er:

- At der er tale om en løbende ydelse i lovens forstand. Hermed menes, at der skal være usikkerhed om enten ydelsens varighed eller ydelsens årlige størrelse (en enkeltstående regulering af købesummen er ikke nok til at det bliver en løbende ydelse),
- At perioden, hvori den løbende ydelse skal betales, løber ud over det år, i hvilket aftalen om den løbende ydelse er indgået,
- At den ene af parterne er underlagt enten fuld eller begrænset skattepligt til DK.

#### **Konto:**

- Der skal føres en særskilt konto over den løbende ydelsers kapitaliserede værdi hos hver af parterne. Saldoen nedskrives derefter hvert år, efterhånden som erlæggelsen af de løbende ydelser finder sted. Modtagelsen af de løbende ydelser beskattes imidlertid ikke længere hos S førend på det tidspunkt, hvor den akkumulerede værdi af de løbende ydelser overstiger den kapitaliserede værdi, der blev opgjort ved selve VO.

#### **Ydelserne overstiger kontoen:**

- Fra det tidspunkt, hvor de løbende ydelser overstiger den kapitaliserede værdi af samme, skal der ske alm. indkomstbeskatning. Tilsvarende vil K ikke få fradrag for de løbende ydelser, førend på det tidspunkt, hvor disse overstiger den kapitaliserede værdi heraf, således som de blev opgjort på aftaletidspunkt.

#### **Ydelsen er mindre end kontoen:**

- Ophører den løbende ydelse inden saldoen bliver negativ, kan S fradrage et beløb, der svarer til restsaldoen, i sin indkomst i det år, hvor ydelsen ophører. Omvendt skal K modtage et beløb, der svarer til restsaldoen i sin indkomst i det år, hvor ydelsen ikke længere skal betales.

## **Købesummens betaling**

Købesummens betaling sker oftest kontant, men kan f.eks. også ske i form af aktier (aktie for aktie-handel).

Ved kontant betaling

- Køber kræver ofte at en del af købesummen deponeres, og altså ikke udbetales direkte til sælger.
- Denne fremgangsmåde bruges for at køber har en sikkerhed for at få opfyldt eventuelle garantikrav.
- Hvis købesummen udbetales direkte til sælger risikerer køber jo at pengene er forsvundet når han engang opdager han har et krav mod sælger.
- Ofte aftales det at den deponerede sum udbetales i takt med at diverse garantifriste udløber.

Escrow

- Særlig aftale om deponeringsbetingelser – Køber ↔ Escrow agent ↔ sælger

Sælger finansiering

- Sælger modtager et gældsbevis.

## Købesum fordeling, værdiansættelse og skattemyn. prøvelsesadgang

Aktiemodellen:

- Alene de overdragne kapitalandele er skatterevante og skal værdiansættes.

Substansmodellen:

- Hvert enkelt aktiv er skatterrelevant.
- => Fordeling af den samlede købesum på de enkelte aktiver, jf. AFL § 45, stk.2.
  - Væsentligt da forskellige aktiver beskattes forskelligt.
  - Købesummens fordeling har betydning for afskrivningsretten.

Værdiansættelse mht. fordelingen af købesummen på de enkelte aktiver

Udgangspunkt:

- Værdiansættelsen (den samlede købesum) og fordelingen af købesummen skal svare til handelsværdien for de overdragne aktiver.
- Skattemyndighederne skal lægge den aftalte fordeling til grund,
  - medmindre fordelingen åbenbart ikke svarer til de faktiske værdier.
  - Man sonderer mellem om der er tale om uafhængige parter eller parter med sammenfaldende interesser.

### Uafhængige parter

Udgangspunkt:

- Aftalen kan **ikke anfægtes** af skattemyndighederne
  - Parternes modstående interesser formodes at medføre en rimelig fordeling.

Modif:

- Ingen skattemæssig symmetri – **asymmetri**
  - De konkrete omstændigheder mellem K og S kan medføre at der ikke består en skattemæssig symmetri, idet parterne ikke i skattemæssig henseende kan anses for at have modstående interesser. f.eks, hvis:

Eksempel:

1. Hvis S har haft store skattemæssige underskud i de tidligere år, der kan fremføres, at S reelt er uden interesse i, hvilke skattepligtige fortjenester et salg udløser, med den virkning, at K selv kan fordele købesummen på de overdragne aktiver og derfor vil søge så stor del af købesummen som muligt placeret på de aktiver, hvor de største afskrivningsmuligheder består jf. LL § 15, da han får en likviditetsmæssig fordel heraf.
2. Hvis den ene part er bosat i udlandet og derfor ikke er underlagt skattepligt til DK. Hvis udlændingen er underlagt anderledes skatteregler, vil udlændingen kunne overlade det til den anden part at fordele købesummen på de overdragne aktiver med den virkning, at den anden part i videst muligt omfang vil søge at placere købesummen på de aktiver, der medfører de optimale skattemæssige løsninger.

Det teoretiske udgangspunkt er at adgang til **korrektion kræver**:

- bevis for interessefællesskab
- dokumentation for afvigelse fra normale kommercielle forhold og
- dokumentation for at der er årsagsforbindelse

I praksis ender det dog ofte med at aftaleparterne pålægges bevisbyrden for at købesumsfordelingen overholder ”**arms-length**”-princippet i LL § 2.

Skattemyndigheder foretager afgørelse:

- Foretager parterne ikke en korrekt værdiansættelse og en symmetrisk og korrekt fordeling af købesummen har skattemyndighederne korrektionsadgang, jf. AFL § 45, stk.3.



## Interesseforbundne parter

Udgangspunkt:

- Mellem ”nærtbeslægtede” eks. mhm forældre og børn eller ved en persons omdannelse af sin virksomhed til selskab vil værdiansættelsen af de overtagne aktiver og købesummens fordeling på disse i højere grad være undergivet skattemyndighedernes kontrol.
- **Formodning** for, at parterne på loyal vis har fastsat værdierne ud fra reelle forretningsmæssige hensyn
  - → skattemyndighederne kan derfor alene ændre på den skattemæssige værdiansættelse, herunder fordeling af den samlede købesum, hvis det er **åbenbart**, at fordelingen af købesummen er fastsat med det sigte at opnå en uberettiget skattemæssig fordel.

Der er i disse situationer fastsat særlige regler for værdiansættelse.

- Udgangspunktet
  - Prisen skal være udtryk for prisen i handel og vandel (armslængdeprincippet).
    - Mht. goodwill, fast ejendom og unoterede aktier har skattemyndighederne udstedt *særlige cirkulærer*, der er vejledende for værdiansættelsen af disse aktiver.

Da cirkulærene ikke er bindende kan man i stedet sikre sig mod skattemyndighedernes korrektion på anden måde:

- Indhentelse af **bindende svar**, jf. Skatteforvaltningslovens §§ 21-25:
  - Problemet hermed er at det tager ca. 3 måneder at få svar, hvilket der sjældent er tid til at vente på i en overdragelsessituation. Man har heller ikke krav på at få et svar.
- **Skatteforbehold**, jf. Skatteforvaltningslovens § 28:
  - Hvor aftalen gøres betinget af at skattemyndighederne ikke anfægter værdiansættelsen/fordelingen af købesummen. Forbeholdet skal være klart, skriftligt, oplyst til skattemyndighederne og senest aftalt ved aftalens indgåelse. Det skal derudover være aftalt hvad konsekvensen af et afslag er, og tilbagetrædelsen skal være lovlig rent civilretligt. Problemet er at ophævelse af en virksomhedsoverdragelse er meget vanskelig/umulig rent praktisk.
- **Omgørelse**, jf. Skatteforvaltningslovens § 29:
  - Tilladelse til at ændre allerede foretagne dispositioner (en klar undtagelsesregel, som bruges meget sjældent). Gives tilladelsen stilles parterne som om deres aftale har det oprindeligt tilsigtede privatretlige indhold.

## IPR i forhold til de ansatte

---

### Ophavsrettigheder

Udgangspunkt: ophavsmanden der har ophavsretten.

- Foreligger der ingen aftale mellem arbejdsgiver og arbejdstager
- → udgangspunktet dog, at ophavsretten overgår til arbejdsgiveren i det omfang det er nødvendigt for dennes sædvanlige og forudsatte virksomhed på det tidspunkt værket blev skabt
  - udledes af domspraksis (der sondres mellem ansatte og konsulenter, da reglen ikke gælder for konsulenter).
  - Dette forudsætter, at værket er lavet under udførelsen af den ansattes arbejde. Rettighedsovergangen påvirkes ikke af en opsigelse.

U 1978.901 H – Herning Folkeblad

- En journalist J, der var ansat hos et dagblad P, måtte efter sin ansættelseskontrakt (normalkontrakt) § 1 bl. a. ikke i kontraktens løbetid virke ved noget med P konkurrerende foretagende eller i nogen henseende stå et sådant foretagende bi med råd eller dåd. Et provinsdagblad H bragte uden tilladelse en af J skreven artikel dagen efter dens fremkomst i P. Under en i den anledning af J mod H anlagt sag, hvori P indtrådte som hovedintervenient, blev H tilpligtet at betale en erstatning på 300 kr., men

der opstod herefter tvist mellem J og P om, hvem af dem erstatningen tilkom. Det antoges, at J's ophavsret ikke på grund af hans ansættelsesforhold ved P var overgået til P i videre omfang end nødvendigt af hensyn til sædvanlige virksomhed. Han fandtes herefter ikke at være afskåret fra at påtale krænkelsen og oppebære erstatningen for det uberettigede eftertryk af artiklen. Kontraktens § 1 fandtes i den foreliggende situation, hvor der ikke var tale om en overdragelse af artiklen, ikke at være afgørende for sagens udfald

Specialregel i OHL. § 59: **Ophavsretten til et edb-program**, der er frembragt af en arbejdstager under udførelsen af dennes arbejde eller efter arbejdsgiverens anvisninger, overgår til arbejdsgiveren (gælder ikke ved konsulenter).

## IT-Licenser

Er som **udgangspunkt uoverdragelige**, medmindre stamhuset giver samtykke

- Se sagen om kølefrysehuskæden Claus Sørensen der blev dømt for uberettiget brug af en kildekode til et system erhvervet ved en aktivitetsoverdragelse.

## Patenter/brugsmodeller

Arbejdstagere – Lov om arbejdstageres opfindelser (LAO)

- Jf. Lov om arbejdstageres opfindelser § 3, er det som udgangspunkt arbejdstageren, der har ret til sin opfindelse.
- Såfremt opfindelsen falder inden for virksomhedens arbejdsområde, eller opfindelsen angår en konkret stillet opgave af virksomheden, er arbejdsgiveren berettiget til at kræve retten til opfindelsen overdraget til sig, jf. § 5. (afgørende er ikke om opfindelsen gøres på arbejdet eller hjemme hos AT)
- AT har pligt til at underrette AG om opfindelsen (§6) - herefter har AG 4 mdr. til at overveje (§ 7). I denne periode må AT gerne indgive ansøgning om patent eller brugsmodel, hvis AG underrettes herom.
- Arbejdstageren er berettiget til en rimelig godtgørelse for overdragelse af retten, hvis værdien af opfindelsen står i misforhold til lønnen (§8)
- Overdragelse til AG er endelig – AG kan frit videreoverdrage til tredjemand.
- Ofte er forholdene reguleret i ansættelseskontrakten, men visse regler er præceptive, bl.a. § 8.

## 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:

Fradrag 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 for tab	Det foretagne momsfradrag tilbageføres fuldt ud, selvom der konstateres tab ved salg til underkurs.	Intet momsfradrag ved tab, 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.

## Lejemål – Leje af erhvervslokaler

---

Rettigheder og forpligtelser fremgår af:

- Erhvervslejeloven
- Lejeaftalen

Intertemporale problemer:

- Det lejeretlige udgangspunkt er, at det er lovgivningen, der gælder 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!

## Løbende kontraktsforhold

---

Udg.pkt.: **Debitorskifte kræver samtykke.**

- Herunder eksempelvis leasingkontrakter, IT-kontrakter, licenskontrakter, servicekontrakter vedrørende tyveri mv., rengøringskontrakter mv.
- Til illustration U 1973.920 H (uberettiget at sætter køber i sælgers sted i en leveranceaftale).
  - Fabrikant A, der havde kontrakt med B om levering af kager til Tyskland, solgte sin virksomhed til C. Antaget, at A havde været uberettiget til at indsætte C som kontraktpart i sit sted, leverancernes afbrydelse.

U: VOL – medarbejdere overføres ex lege.

## Refusionsopgørelse

---

Bestemmelsen (i overdragelsesaftalen) har til formål at regulere, hvem af parterne der skal afholde udgifter og oppebære indtægter for hvilke perioder.

**Udg.pkt.:**

- sælger skal bære omkostningerne og modtage indtægter hidrørende fra tidspunktet før overdragelsen, og køber efter overtagelsesdagen.

En refusionsopgørelse må **holdes adskilt fra garantikataloget**;

- det er således ikke hensigten, at der via en refusionsopgørelse skal ske godtgørelse for evt. garantikrav.

### Løbende forbrugsafgifter

Normalt medtages (i overdragelsesaftalen) en bestemmelse, hvorefter der foretages en aflæsning og opgørelse pr. overtagelsesdagen.

I refusionsopgørelsen medtages endvidere, at sælger er forpligtet til at refundere køber for medarbejdernes feriepenge optjent forud for overtagelsesdagen.

### ”Svømmende aktiver”

Igangværende arbejder – det må overvejes om der skal laves en ”stadeopgørelse”

Efterfølgende kan man lave en refusionsopgørelse og fordele det periodiserede vederlag.

## Risikoafdækning

---

Enhver VO indebærer risici for begge parter.

- Risikoen er dog størst for K. S og K er ikke ligestillet, idet S præsumptivt besidder samtlige oplysninger om målvirksomhedens indre forhold, som – i alt fald i opstartsfasen af forhandlingerne – i det væsentligste er ukendte for K.
- Det bør dog bemærkes, at der både kan være tale om negative såvel som positive forhold om virksomheden. Der kan være mistanker om forurening, defekte produkter der resulterer i krav mod virksomheden eller en ny stor ordre, som er på vej osv.

K vil bedst muligt forsøge at afdække disse risici forud for aftalens indgåelse, medens S vil forsøge at overdrage virksomheden på en sådan måde, at der efterfølgende ikke kan rejses krav mod ham.

**Købers muligheder for risikoafdækning** ligger i:

- Overdragelsesformen
- Due diligens
- Garantier
- Sikkerhedsstillelse

Valget afhænger naturligvis konkret af virksomheden man ønsker at overtage.

- En ung virksomhed uden produktion (ex. Et konsulentfirma) vil normalt være mindre risikofyldt at erhverve, end en 100 år gammel kemikaliefabrik.
- Ofte vil det ses, at man bruger flere af de ovenstående muligheder, for at nå det bedste resultat.

Det kan være hensigtsmæssigt at opdele de virksomhedsrelaterede risici i to grupper:

- økonomiske kvantificerbare risici:
  - den regnskabsmæssige værdiansættelse, f.eks. af varelagre.
  - Hensættelser, ex. Garantikrav
  - Kendte miljømæssige risici.
- økonomisk ikke-kvantificerbare risici:
  - ugyldige immaterielle rettigheder
  - nøglemedarbejdere, der har forladt virksomheden
  - mangelfuldt kontraksgrundlag med kunder eller leverandører

Husk → garantier er kun interessante hvis et garantibrud resulterer i et økonomisk kvalificerbart tab (gælder

dog ikke hvis et garantibrud er væsentlig misligholdelse og derved kan medføre ophævelse).

## Due Diligence

---

DD er den internationalt anerkendte betegnelse for de undersøgelser, som K af en virksomhed foretager forud for den endelige gennemførelse af handlen.

- Udtrykket omfatter gennemførelse af sådanne undersøgelser, der under hensyn til omstændighederne, må anses for at være nødvendige for, at en virksomhedskøber kan træffe sin investeringsbeslutning på et oplyst grundlag.
- **Formålet med DD** er at afdække de risici, der er forbundet med at overtage målvirksomheden, og hvilken pris K er villig til at betale.

Hovedområderne for en DD-undersøgelse: (Med forbehold for forskellige købere)

- regnskabs- og revisionsmæssige forhold
- juridiske forhold
- kommercielle forhold
- strategiske forhold

Men derudover vil fast ejendom, miljø, forsikringer, osv. også have stor betydning.

### Tidspunktet for DD

Der er naturligvis mange forskellige tidspunkter, hvorpå man kan gennemføre en DD.

Før eller efter indgåelse af betingede aftale, efter indgåelse af endelig aftale, faseopdelt gennemgåelse.

#### Tidspunktet afgøres af sælger

- kan i nogen grad påvirkes af virksomhedens type.
- F.eks. vil en virksomhed med **mange erhvervshemmeligheder** helst ikke give oplysninger ud til køber før sælger er forholdsvis sikker på at der vil blive indgået en aftale.
- For at fuldende sælgers sikkerhed kan man vælge at faseopdele DD'en, kombineret med at K underskriver både fortrolighedserklæringer og konkurrence/medarbejderklausuler.

### Sælgers Due Diligence

I visse tilfælde foretager S selv en DD-undersøgelse, som efterfølgende stilles K til rådighed.

- Typisk set i industrivirksomheder, med høj risiko for industrispionage.
- => S kan censurere følsomme oplysninger fra, som på et givent tidspunkt ikke skal frigives til K.
- Bruges også ved strukturerede auktionsprocessor.
- Metoden indeholder både fordele og ulemper.

Oftest vil langt de fleste DD gennemføres af K, hvor K samtidig underskriver erklæringer om tavshedspligt og hensigtserklæringer.

### Købers Due Diligence

Konsekvenserne af DD:

- Svært fastlægge på forhånd.
- S vil givetvis forsøge at få medtaget en klausul i aftalen, hvorefter K ikke kan rejse krav i henhold til de i overdragelsesaftalen indeholdte garantier og erklæringer for forhold, som K er eller burde være blevet bekendt med under en DD.
- K vil omvendt argumentere for, at han ikke skal stilles ringere end oprindeligt aftalt ved at have afdækket negative forhold.
- => Normalt er slutresultatet et kompromis således at visse forhold garanteres af S' uanset K's viden, medens andre garantier afgives med forbehold for K's viden.

DD er en risikoafdækningsmetode, hvor K får bedst mulig sikkerhed for ikke at lide skuffelser i forbindelse

med sit virksomhedskøb.

Det er den eneste metode, der giver K reel indsigt i målvirksomheden, og som kan afdække så væsentlig negative forhold at overdragelsen opgives.

## Købers undersøgelsespligt (Caveat emptor) – KBL § 47

Såfremt K har **undersøgt det købte inden aftalens indgåelse**, eller hvis K uden skellig grund har **undladt at efterkomme S' opfordring til at foretage en undersøgelse** af det købte,

- => kan K ikke gøre sådanne mangler gældende, som blev eller burde have være opdaget ved en sådan undersøgelse.

K's DD undersøgelse, som foretages forud for VO-aftalens opfyldelse

- i mangel på anden aftale **gør S ansvarsfri**
- for de forhold, som K ved en sådan undersøgelse afdækkede eller burde have afdækket, men har overset.

Hvor går grænsen for de forhold, som K burde have opdaget?

- ingen nok så omhyggelig DD vil kunne afdække alle forhold

Retspraksis:

- Til støtte for synspunktet, at K skader sin egen sag ved at gennemføre en DD er sagen U1980.704 H,
  - HR henviste til at K forinden aftalens indgåelse havde haft adgang til alle oplysninger om S' lægepraksis og havde modtaget oplysninger om S' indtjening de sidste tre år forud for overdragelsen.

I de tilfælde, hvor K, ikke vil efterkomme en S' opfordring til at gennemføre en DD

- => Der bør fra S' side indføres en passus i VO-aftalen om,
  - at K efter eget valg har undladt at undersøge virksomheden inden overdragelsen.
- Herved vil S kunne afskære K fra at fremkomme med visse erstatningskrav for forhold, som ville være blevet opdaget i en DD.

## Sælgers oplysningspligt

Et af de store problemer i købeaftaler er altid K's undersøgelsespligt overfor S' oplysningspligt.

- Klart at købers undersøgelsespligt ikke fritager S for hans loyale oplysningspligt.

Såfremt en K tilkendegiver, at han ikke finder det nødvendigt at undersøge et specifikt område, hvor S er bekendt med, at der er forhold af væsentlig betydning for en K

- => S må for at opfylde sin oplysningspligt og henlede K's opmærksomhed herpå og opfordre K til at undersøge forholdet.
- Hvor K stadig ikke undersøger et forhold, som S har gjort K opmærksom på, så faldes risikoen tilbage til K.
- Så meget mere, hvor S, til trods for anmodning fra en potentiel K, har nægtet denne adgang til at undersøge bestemte forhold i målvirksomheden. → S ansvarlig

## Garantier

---

Definitionen af en garanti

- er, at sælger på objektiv basis indestår for at et vist forhold består. Garantier er pr. definition noget der gælder bagudliggende forhold (modsat løfter, der gælder fremadliggende forhold).

En erklæring

- afgives derimod på basis af S' faktisk viden eller den viden som S – henset til omstændighederne – burde have besiddet, og ansvar for sælger er således knyttet til en culpavurdering.

Den afgørende forskel er således, hvem af K og S der skal bære risikoen for det, der er ukendt for begge parter. Dermed vil det for K være bedst af få en garanti, mens det for S vil være bedst at nøjes med en erklæring.

### Tidspunkt for afgivelse af garantier:

- Garantien opfyldelse vurderes ud fra situationen pr. underskrivelsestidspunktet.
- Ofte ønsker køber dog garantierne **gentaget** ved closing, for derved at flytte tidspunktet for ansvarsvurderingen frem i tid.

### Tidspunkt for forældelse:

- Efter KBL har køber en to-årig reklamationsret, jf. KBL § 54, dog med undtagelse for svig og særlige indeståelser.
- I praksis aftales normalt reklamationsfrister der varierer mellem 1 til 3 år.
- For så vidt angår forhold, for hvilke målvirksomheden og K er uden mulighed for at påvirke tidspunktet for, hvornår kravet rejses, ex skatte- og miljø-forhold, er det relativt sædvanligt at garantierne er gældende i perioden svarende til lovgivningens regler.

Det er sædvanligt at der medtages et omfattende katalog af sælgergarantier og -erklæringer.

- Dette er en del af købers risiko afdækning.

### Garantier:

- Objektive indeståelser, som ikke er afhængige af god/ond tro hos afgiver (sælgers viden) og vedrører forhold på tidspunktet for afgivelsen – aftaletidspunktet - (Warranties), fx ”Sælger garanterer” og ”Sælger indestår”.

### Tilsagn:

- er et løfte om et vist fremtidigt forhold, en handling eller undladelse (Covenants).

### Erklæringer:

- Afgives baseret på sælgers viden og ”burde viden” formuleret som ”sælger bekendt”. ”sælgers viden” skal defineres i aftalen, herunder de personer, hvis viden skal sidestilles hermed – pas på ikke at gøre ledelsen til gidsler !.
- Erklæringer vedrører Target på Signing (og på Closing) og er ikke fremadrettede.

### Indemnity:

- Ofte indeholder overdragelsesaftalerne særlige skadesløsholdelses - klausuler, fx for skatte- og miljøkrav.

Garantier og erklæringer kvalificeres og begrænses af købers viden, medmindre andet er aftalt – dvs. det er nødvendigt i Overdragelsesaftalen at få beskrevet og defineret købers viden, eksempelvis:

- Fuld adgang til DD -enhver viden og burde viden,
- Alene DD-materiale og Managements Interviews,
- Alene forhold medtaget i Disclosure Schedules,
- Alene udtrykkeligt i Aftalen anførte forhold.

### Undtagelser til garantierne: ”disclosure letters”

- Eks. ”sælger garanterer, at målvirksomheden ikke er involveret i retssager, bortset fra den i bilag X beskrevne retssag mod firma X”

## Mangelsbedømmelsen

---

KBL omfatter alle køb, undtagen køb af fast ejendom og internationale køb.

- KBL § 19 er udtryk for, at også køb af aktier er omfattet af KBL.
- Tilsvarende gælder som udgangspunkt, at køb af driftsmidler, immaterielle rettigheder, goodwill, fordringer, osv. i køberetlig forstand er omfattet af KBL.
- KBL er deklaratorisk, når der ikke er tale om forbrugerkøb, jf. KBL § 1.
  - → kan aftales at KBL ikke skal finde anvendelse.



- Udgangspunktet vil derfor være, at medmindre andet er aftalt mellem parterne, vil købet af de aktiver, der tilsammen udgør en virksomhed, uanset om overdragelsen sker ved aktie- eller ved en substansoverdragelse, være omfattet af KBL.
- Dog skal må passe på ikke at bruge KBL for rigoristisk.

Brugen af KBL kan være usikker hvis det der primært overdrages er fast ejendom, jf. princippet om kontraktens enhed (da fast ejendom ikke er omfattet af KBL).

## Mangelbegrebet

KBL indeholder ikke som sådan en definition på, hvad der forstås som en mangel.

KBL § 76 udstikker linierne for mangler i forbruger køb, hvilket kunne fortolkes til, at de almindelige obligationsretlige regler også gælder for andre køb end forbruger køb.

En mangel i en virksomhedsoverdragelse er, hvis virksomheden,

- Ikke svarer til det der er aftalt (sælger har lovet/tilsikret).
- Ikke svarer til det som køber med rette kunne forvente.

Det følger af retspraksis (HRT 48.75) at der er tale om en enhedsbetragtning (modsat en flerhedsbetragtning).

- Med **enhedsbetragtning** menes at en VO anskues som overdragelse af en sammenhængende funktionel enhed, der tilsammen udgør det overdragne aktiv → den overdragne virksomhed.
- Ved **flerhedsbetragtningen** anskues en VO som overdragelse af en mængde aktiver, der skal bedømmes hver for sig.

Overdragelsesaftalen vil typisk indeholde:

- Erklæringer og garantier
- Covenants – løfter og tilsikringer/tilsigelser om bestemte handlinger eller forhold.

Købers berettigede forventninger vil bero på:

- Fortolkning af aftalen
- Eventuelle standarder – normer i almindelige transaktioner som kan bruges som udfyldning.
- Sælgers loyale oplysningspligt (Se U.1978.48 H ”Tunesia” og U.2001.1293 ”bådudlejningen”)

Ved aktivitetsoverdragelse er det en vurdering af den samlede virksomhed.

Ved aktieoverdragelse er det

- aktierne (vanhjemmel)
- Den i Target værende virksomhed (bl.a. uoplyste forpligtelser)

→ Man ser altså både på aktierne og på aktiverne bagved.

Det er den samme vurdering i begge situationer.

## Beskyttelse af goodwill

---

### Aftalte Konkurrence- og Kunde-klausuler

**Sondr.:** Der skelnes mellem konkurrenceklausuler og kundeklausuler

**Def. af konkurrenceklausul:**

- Ved en konkurrenceklausul forstås i den her sammenhæng, at den af klausulen omfattede personkreds i et bestemt geografisk område og i en bestemt afgrænset tidsperiode er uberettiget til at være beskæftiget med konkurrerende virksomhed.
- Konkurrenceklausulen indebærer således et totalt forbud mod at være beskæftiget med konkurrerende virksomhed inden for området i den aftalte periode.

**Formålet** med en konkurrenceklausul i en VO

- At sikre, at den overdragne virksomheds goodwill, herunder kundekredsen, overføres til K af virksomheden, og den geografiske og tidsmæssige udstrækning af konkurrenceklausulen skal derfor ses i sammenhæng hermed ud fra det overordnede hensyn, at den geografiske og tidsmæssige udstrækning skal være af et sådant omfang, at K får mulighed for definitivt at få overført virksomhedens goodwill.
- - Indholdet går dog ofte videre end nævnte formål tilsiger.
  - => Konkurrenceklausuler, vil kunne tilsidesættes helt eller delvist
  - I praksis skal der særdeles meget til, før en virksomhedssælger kan få tilsidesat en konkurrenceklausul helt eller delvist
    - Skal ses i sammenhæng med, at S gennem den aftalte købesum for virksomheden har fået vederlag for konkurrenceklausulen af ofte ikke ubetragtelig størrelse.

**Konkurrenceklausuler for ansatte** er reguleret i AFTL § 36 og § 38, stk. 1 og 2 samt for funktionærer tillige i FUL § 18.

#### **Def af kundeklausul:**

- Ved kundeklausul forstås i den her sammenhæng, at den af kundeklausulen omfattede personkreds er uberettiget til i en nærmere aftalt periode at beskæftige sig med klienter og kunder fra den tidligere arbejdsgiver/den overdragne virksomhed.
- Kundeklausulen indebærer således ikke et forbud mod konkurrerende virksomhed, blot må den konkurrerende virksomhed ikke rette sig mod den af kundeklausulen omfattede kundekreds.

#### **Kundeklausuler**

- er alene omfattet af AFTL § 36 og for funktionærer tillige FUL § 18a, og således ikke undergivet de begrænsninger som fremgår af AFTL § 38 og FUL § 18.

### **”Naturlige” konkurrenceklausuler – loyalitetspligt**

Heri har **kontraktrelationen** en stor betydning, da eksistensen af en sådan også medfører en pligt til at tage rimelig hensyn til hinandens interesser.

- Det gælder både kontraktretligt (omsorgspligt, reklamationspligt, osv) og konkurrenceretligt (afholdelse fra visse konkurrencehandlinger)

Kontraktrelationen udvider derved den alm konkurrencebeskyttelse = den naturlige konkurrenceklausul.

**Ansatte har under og efter deres ansættelse** en pligt til at afholde sig fra at udføre konkurrencehandlinger rettet mod deres arbejdsgiver.

- Dette er af større kontraktretlig end konkurrenceretlig betydning, idet konkurrenceforbuddet må opfattes som en biforpligtelse til ansættelseskontrakten, således at AG's interesser under og efter ansættelsen er beskyttet.

I en række overdragelsessituationer har overdrageren en naturlig forpligtelse over for erhververen til ikke at udfolde eller medvirke til en konkurrerende virksomhed, som forringer erhververens økonomiske eller kommercielle retsstilling. (Dette gælder også for immaterialretsoverdragelser)