

Metodiske overvejelser – De særlige selskabsformer

af Noe Munck

1. De særlige (“nyere”) selskabsformer

De selskaber, der omfattes af overskriften, er i første række:

- Partnerselskabet (kommanditaktieselskabet), se kap. 9.
- Iværksætterselskabet.
- Partsselskabet (Pro rata-selskabet)
- Selskabet med begrænset ansvar (Smba’et).
- Selskabsformer, der ikke hidtil har været anvendt (nyudviklede selskabsformer)
- Selskabskombinationerne, navnlig kapitalkommanditselskabet, se kap. 14

Disse selskabsformer er langt fra alle så nye endda. Flere har været kendt længe, men har ikke været anvendt i noget videre omfang. Berettigelsen af betegnelsen “nyere” ligger således i, at disse selskabsformer nu direkte er reguleret i loven eller har været genstand for lovændringer – eventuelt i et forsøg på at øge deres udbredelse. Samtidig angiver “det nye” en forventning om, at anvendelsen – navnlig af partnerselskaber og kapitalkommanditselskabet – fremover vil blive forøget.

Partnerselskabet er således en betegnelse for kommanditaktieselskabet, der har været kendt gennem hele forrige århundrede. Betegnelsen “partnerselskab” blev indført i 1996 i forbindelse med Erhvervsstyrelsens forsøg på at “markedsføre” denne ældre selskabsform som en velegnet organisationsform for iværksætterselskaber. Se nærmere i kap. 9.

Selskaber med begrænset ansvar (Smba) blev lovregulerede ved erhvervsvirksomhedsloven af 1994 og fik dermed en mere synlig placering i selskabsbilledet – desværre nok for synlig. Således blev nystiftelse af disse selskaber efter 1. januar 2014 forbudt ved Lov nr. 616 af 12. juni 2013 om ændring af selskabsloven m.v., idet det var Erhvervsstyrelsens opfattelse, at selskabsformen blev misbrugt. De allerede stiftede Smba'er fortsætter dog uændrede. Smba'et er nærmere omtalt nedenfor i afs. 5.

Også partsselskabet ("pro rata-selskabet") var omfattet af den nye erhvervsvirksomhedslov af 1994 – omend selskabsformen alene er omtalt i bemærkningerne til det fremsatte lovforslag. Disse selskabsformer kunne også stiftes forud for erhvervsvirksomhedsloven, men antallet var og er fortsat begrænset. Spørgsmålet er, om forbuddet mod at stifte Smba'er efter den 1. januar 2014 også omfatter partsselskaber. De eksisterende partsselskaber består dog fortsat, uanset om en nystiftelse ikke længere anses for mulig. Partsselskabet er omtalt nedenfor i afs. 4.

Iværksætterselskabet var i en vis forstand en ny selskabsform, selvom det formelt var en variant af anpartsselskabet med et kapitalkrav på 1 krone og reguleret gennem en række særbestemmelser i selskabsloven. Selskabsformen blev indført pr. 1. januar 2014 som erstatning for selskabet med begrænset ansvar (Smba'et) samtidig med, at sidstnævnte selskabsform ikke længere kunne nystiftes efter denne dato. Baggrunden var en konstatering af et betydeligt misbrug af selskabsformen. Det viste sig dog hurtigt – og ikke overraskende – at de typer af uønskede selskabsdannelse, som forbuddet mod Smba'er skulle forhindre, nu i stedet blev stiftet som iværksætterselskaber. Følgen blev, at man allerede ved lov nr. 445 af 13. april 2019 også måtte forbyde stiftelse af iværksætterselskaber og pålægge de allerede stiftede iværksætterselskaber at omdanne sig til anpartsselskaber. Der eksisterer således ikke længere nogle iværksætterselskaber.

Erhvervsstyrelsens prisværdige forsøg på at skabe en ny selskabsform må således anses for kuldsejlet. Da iværksætterselskaber ikke længere kan stiftes, og da de allerede stiftede iværksætterselskaber nu er omdannede til anpartsselskaber eller likviderede, vil denne selskabsform ikke blive omtalt.

Nye er naturligvis de selskabsformer, der omtales som "ikke tidligere anvendte selskabsformer". Her udnyttes til fulde den i Danmark bestående selskabsretlige aftalefrihed, der åbner mulighed for at skabe en helt ny selskabsform, der er tilpasset de konkrete forhold og behov hos selskabsstifterne. Se også om de "Nyudviklede selskabsformer" nedenfor i afs. 7.

Selskabskombinationerne vinder en stigende udbredelse, da de i mange tilfælde vil udgøre den ideelle kombination af et personselskab med et kapitalselskab. Dette gælder navnlig kapitalkommanditselskaber, der er et almindeligt kommanditselskab, hvor komplementaren er et aktieselskab eller et anpartsselskab. Herved opnås personselskabernes skattemæssige fordele, samtidig med at ingen fysisk person hæfter for selskabets gæld. Se herom i kap. 14.

Nogle af disse selskabsformer rejser i lighed med de traditionelle personselskabsformer – interessentskaber og kommanditselskaber – en række metodiske spørgsmål. *For det første* hvor området er præget af en mangel på en egentlig materiel selskabsretlig lovgivning,¹ idet lovreguleringen alene dækker nogle enkelte forhold så som registrering, regnskaber og likvidation. *For det andet* foreligger der kun ganske få retsafgørelser. *For det tredje* er den juridiske litteratur ofte sparsom – enten har den en oversigtsmæssig karakter, eller den behandler alene enkeltproblemer vedrørende selskabsformerne.

Retskilderne må derfor søges i almindelige retlige principper. Dette forudsætter, at det er muligt ud fra den eksisterende lovgivning, domspraksis og juridiske litteratur vedrørende andre selskabsformer at ekstrahere nogle overordnede selskabsretlige regler, grundsætninger og principper, der kan antages at have en mere almen gyldighed. Samtidig kan almindelige obligationsretlige principper og tankegange overføres i visse tilfælde – navnlig inden for personselskabsrettens område.

De metodiske overvejelser i forbindelse med personselskaber i almindelighed vil blive behandlet nedenfor i det følgende, og en række af de her behandlede emner vil også have interesse for de “nyere” selskabsformer.

I anden række omfattes de egentlige nye former – de tre supranationale EU-selskaber:

- Den europæiske økonomiske firmagrube (EØFG), se herom kap. 10.
- Det Europæiske Selskab (SE-selskabet), se herom kap. 11.
- Det Europæiske Andelsselskab (SCE-selskabet), se herom kap. 12.

1. Ved partnerselskaber er problemstillingen lidt mere kompliceret, idet selskabsformen som udgangspunkt er reguleret af selskabslovens omfattende regelsæt. Der skal på dette grundlag opstilles et deklaratisk regelsæt, som følger af at selskabet samtidig er et kommanditselskab. Partnerselskabet giver derfor også anledning til en række metodiske overvejelser, der er særligt karakteristiske for denne selskabsform.

Også disse selskabsformer rejser en række særlige metodiske problemer på grund af samspillet mellem flere forskellige regelsystemer: EU-forordningen, den danske gennemførelseslov, de danske regler for den pågældende selskabsform, selskabets vedtægter m.v. Disse problemer vil blive behandlet i forbindelse med beskrivelsen af de enkelte EU-selskabsformer.

Den europæiske økonomiske firmagruppe (EØFG) har siden 1989 stået til rådighed for grænseoverskridende virksomhedssamarbejder og er en form for europæisk interessentskab med personlig og solidarisk hæftelse for de deltagende virksomheder. Anvendelsen af selskabsformen har indtil nu været beskedent. Se kap. 10.

I oktober 2001 lykkedes det efter mange års forgæves forhandlinger endelig for EU-rådet at få vedtaget forordning om statut for Det Europæiske Selskab (SE-selskabet), der er en grænseoverskridende supranational aktieselskabsform. Ved lov nr. 363 af 19. maj 2004 blev reglerne sat i kraft for Danmarks vedkommende. Se kap. 11.

Endelig blev Det Europæiske Andelsselskab (SCE-selskabet) indført ved lov nr. 454 af 22. maj 2006, der satte EU-rådets statut for Det Europæiske Andelsselskab af 2003 i kraft i Danmark. Det Europæiske Andelsselskab eller SCE-selskabet er tilsvarende en grænseoverskridende supranational selskabsform på andelsselskabsområdet. Se kap. 12.

2. Den juridiske teoris formulering af retsregler for personselskaber – den forudsatte realtype

Som følge af den manglende eller begrænsede lovregulering på personselskabsområdet, må man ofte ved fastlæggelsen af retsstillingen søge at overføre et retsprincip/en retsregel, der gælder for en anden personselskabsform – eller i særlige tilfælde for en kapital-selskabsform.

Ved vurderingen, af om en given regel eller et givet princip kan overføres fra én selskabsform til en anden, knytter der sig en særlig interesse til grundlaget for den pågældende retsregel, dvs. de forhold, der både har begrundet reglens indhold, og som samtidig har bestemt reglens anvendelsesområde. Som en kort prægnant betegnelse herfor anvendes derfor i det følgende termen reglens “*retsgrund*”.

Den selskabsretlige teoris regelformulering har traditionelt været knyttet til den enkelte selskabsform og dermed til deltagerhæftelsen. Når der eksempelvis formuleres regler for interessentskaber, sker dette i lyset af den personlige og solidariske hæftelse. I de ydre selskabsforhold er dette logisk. Både ved hæftelsen, legitimationen og anmeldelsesreglerne

2. Den juridiske teoris formulering af retsregler for personselskaber ...

over for offentlige registre er det selvfølgelig udgangspunkt selskabsformen. Det er den, der er kendt af omverdenen, og som denne indretter sig i tillid til. Anderledes vedrørende de indre selskabsforhold. Her er hæftelsen blot én af de faktorer, der bør indgå ved den deklaratoriske regelfastlæggelse. Også andre forhold indgår og dette undertiden med større vægt. Dette gælder navnlig:

- Antallet af deltagere.
- Om alle deltagere arbejder fuldtids i virksomheden og henter deres hovedindkomst fra selskabsdeltagelsen, dvs. om deltagerne er med i virksomhedens daglige “produktion”, hvad enten det er advokatydelser, butiksdrift, håndværksarbejde eller egentlig varefremstilling.
- Om deltagerne indgår i virksomhedens daglige ledelse.
- Om deltagerne indgår i selskabets overordnede ledelse.
- Deltagernes motiv for selskabsdeltagelsen: At danne rammen for hovederhvervet, en passiv investering, en skattebesparelse osv.

Når den juridiske teori opstiller deklaratoriske retsregler for en ulovreguleret selskabsform, sker dette med udgangspunkt i en bestemt forudsat “*realtype*”. Herved gennemtænker forfatteren – mere eller mindre bevidst – reglen som den vil fungere i en bestemt type af selskabssamarbejder. Dette vil normalt være den type, hvor selskabsformen har sin største udbredelse. Skal forfatteren eksempelvis beskrive reglerne for interessenters indre forhold, vil den forudsatte realtype være et samarbejde med få deltagere, der alle indgår i det daglige arbejde og i den daglige ledelse (“Det aktive fåmandsselskab”). Herved afprøver forfatteren forskellige mulige regelformuleringer på den forudsatte realtype og vurderer, om resultaterne er i overensstemmelse med formålet med reguleringen samt forenelige med de juridiske principper og værdier på området.² Der er således to “målepunkter” i processen: Den forudsatte realtype og eksistensen af et (personselskabsretligt) system af principper og værdier i forhold til hvilket resultat regelanvendelsen kan vurderes.

2. Tilsvarende gennemtænker navnlig “lovgiver”, dvs. de i første række regelformulerende embedsmænd, regler for aktieselskaber ud fra den forudsatte realmodel: Flermandsselskabet med mange passive investorer, der ikke arbejder i selskabet, ikke indgår i dets daglige drift eller i den overordnede ledelse, og typisk ikke har kendskab til hinanden. Som det er fremgået af de tidligere kapitler – og som det vil fremgå af de efterfølgende – skaber dette nogle problemer, når den faktiske situation er, at det helt overvejende antal aktieselskaber er aktive enmands- eller fåmandsselskaber.

Det hører dog til sjældenhederne, at den juridiske forfatter præciserer disse forudsætninger. Reglernes tilknytning til en bestemt forudsat realtype vil typisk ligge implicit bag regelformuleringen, hvad der viser sig, når reglen anvendes på en anden realtype end den forudsatte, hvorved reglen kan føre til mindre acceptable resultater.

Eksempelvis giver kravet om enstemmighed på interessentmødet og forbuddet mod at en interessent driver konkurrerende virksomhed fornuftig mening ved den forudsatte realtype for interessentskaber – det aktive fåmandsselskab. Anderledes er situationen, hvis der er tale om en ganske anden realtype – et lokalt vandværk i interessentskabsform med mange deltagere. Efter de almindelige interessentskabsretlige regler er udgangspunktet, at alle beslutninger – både vedrørende den daglige drift og nye anlægsinvesteringer – kræver enighed mellem interessenterne. Hver interessent kan kræve, at beslutningen forelægges interessentmødet, hvor den pågældende interessent kan nedlægge veto. Dette er ikke en hensigtsmæssig retstilstand ved et interessentskab med en lang række passive deltagere.

Tilsvarende gælder det ved et ti-mands skattemotiveret ejendomsinteressentskab, hvor administrationen og udlejningen forestås af et administrationselskab. Her vil de opstillede almindelige deklatoriske regler om forbud mod at drive konkurrerende virksomhed fører til uhensigtsmæssige resultater.³

Den optimale løsning er naturligvis, at der udarbejdes en fuldt dækkende selskabskontrakt, der regulerer alle de problemer, som kan tænkes at opstå. Men erfaringen viser, at selv selskabskontrakter, der er gennemarbejdet af kyndige rådgivere, ikke altid giver svar på alle de problemer, der senere faktisk opstår. Hertil kommer alle de selskabskontrakter, der i for høj grad hviler på et foreliggende selskabsparadigme uden en gennemtænkt tilpasning til det foreliggende selskabsamarbejde. Eller som er udarbejdet af rådgivere uden den fuldt fornødne indsigt på området. Her er det domstolenes, voldgiftsretternes og den juridiske teoris opgave at anvisne egnede løsninger i form af deklatoriske regler, der så vidt muligt er i overensstemmelse med forholdene i det pågældende selskab. Det vil næppe være i overensstemmelse med dansk tradition blot at henvise deltagerne til at anvende et standardiseret deklatorisk regelsystem, der bygger på en anden realtype. Eksempelvis ved at

3. Det er således klart, at såfremt interessentskabet ikke selv forestår driften – eksempelvis blot ejer et skib, der “bareboat” bortfragtes (udlejes) til et rederi – opstår der næppe noget problem ift. reglerne om konkurrerende virksomhed, såfremt en interessent herudover personligt deltager i egentlig rederidrift.

henvise det lokale vandværk til at anvende reglen om enstemmighed på interessentmødet, hvorved en enkelt "kværunant" kan hindre en rationel drift af selskabet. Eller ved at forbyde en deltager i et ti-mands skattemotiveret interessentskab at investere i andre konkurrerende projekter inden for det pågældende erhvervsområde. Dette ville ellers være en følge af det almindeligt gældende forbud mod, at interessenter driver konkurrerende virksomhed.

Bliver sagen forelagt for en domstol/voldgiftsret, vil denne om nødvendigt træffe sin afgørelse på grundlag af en til lejligheden formuleret regel, der er tilpasset den faktisk foreliggende type af selskabssamarbejde.⁴ Enstemmighedskravet vil således blive tilpasset vandværksinteressentskabets forhold præget af mange deltagere og ofte karakteriseret ved, at den personlige hæftelse sjældent bliver aktuel. Her kan man søge at indskrænke interessentens veto til kun at omfatte nye anlægsinvesteringer, der kan gøre den personlige hæftelse aktuel. Og i et ti-mands skattemotiveret interessentskab vil man formentlig fastslå, at deltagerne også kan tegne andele i konkurrerende projekter.

Undertiden vil domstolen/voldgiftsretten basere sin afgørelse på en regel eller et retsprincip, der er overført fra en helt anden selskabsform, se eksempelvis U 1999.1377/2 HD omtalt umiddelbart nedenfor.

Se som eksempel på en sådan regeloverførsel den nyere højesteretsdom i U.1999.1377/2 HD ("Cevo-invest K/S"). Til pådømmelse var spørgsmålet om lovligheden af nogle vedtagelser på tre forskellige kommanditselskabers generalforsamlinger. Her havde et flertal på henholdsvis 99,7 %, 98,2 % og 96,3 % af de repræsenterede stemmer vedtaget en ny vedtægsregel, der gjorde det muligt for et kvalificeret flertal (på 95 %) at udløse minoritetskommanditisterne af selskabet. Minoriteten gjorde naturligvis gældende, at indførelsen af en sådan adgang til tvangsmæssigt at udelukke en selskabsdeltager måtte kræve alle deltageres samtykke. Dette fulgte af grundlæggende selskabsretlige principper. Ved et almindeligt erhvervsdrivende kommanditselskab med et begrænset deltagerantal ville en sådan regel utvivlsomt have været gældende – selv et kvalificeret flertal kan ikke blot smide mindretallet ud af selskabet (oven i købet med de heraf følgende belastende skattemæssige konsekvenser). Udelukkelse af en deltager forudsætter, at der foreligger en egentlig udelukkelsesgrund, eksempelvis væsentlig misligholdelse. I sagen var der imidlertid tale om et stort publikumskommanditselskab. Højesteret konstaterede, at dette i strukturel henseende havde mange lighedstræk med aktieselskabet (eller snarere: Med den realtype, der lå til grund for aktieselskabsloven).

4. Det ligger i den danske tradition for formuleringen af domspræmisser, at en sådan regel sjældent formuleres udtrykkeligt i præmisserne. Derimod vil man ofte ud fra den trufne afgørelse kunne deducere sig frem til den anvendte regel.

Da aktieselskabsloven siden 1992 havde givet mulighed for en sådan udelukkelse af mindretallet (med 90 % majoritet), anså Højesteret det for “nærliggende”, at tilsvarende regler blev indført som vedtægtsbestemmelse i publikumskommanditselskaber. Videre henviste Højesteret – omend indirekte – til, at konsekvenserne af det modsatte resultat ville blive, at selskabet først skulle gennem en likvidation. Herefter ville den store ejermajoritet selv kunne stifte et nyt kommanditselskab, der kunne overtage ejendomsporteføljen fra det tidligere kommanditselskab. Stillet over for konsekvenserne af at anvende de almindelige kommanditselskabsretlige regler på et selskab, der var afgørende forskellig fra det klassiske kommanditselskab, valgte Højesteret således en løsning inspireret af de principper, der for nylig havde fundet udtryk i aktieselskabslovens regler. Højesteret anså herefter generalforsamlingsvedtagelserne for lovlige.

En gennemgang af de almindeligt anerkendte deklaratoriske regler for personselskaberne viser, at nogle regler hovedsageligt er baseret på hæftelsen, medens andre hovedsageligt er baseret på faktiske forhold knyttet til en bestemt realtype. Undertiden danner begge forhold retsgrunden for en regel. Eksempelvis er den interessentskabsretlige regel om adgangen til at udtræde af selskabet efter opsigelse overvejende knyttet til hæftelsen, men den afspejler samtidig en forudsætning om få personers tætte samarbejde. Den bagvedliggende afvejning må antages at være: En deltager skal ikke tvinges til at fortsætte et selskabssamarbejde, hvor han/hun hæfter personligt for selskabets gæld, herunder for meddeltagerens dispositioner i selskabets navn. Samtidig skal han/hun ikke tvinges til et dagligt tæt samarbejde med personer, som han/hun ikke ønsker at samarbejde med. Disse hensyn vejer tungere end den økonomiske belastning af medinteressenterne, ved at de nu skal udløse den udtrædende interessent eller likvidere interessentskabet.

Tilsvarende afspejler reglen om enighed på interessentmødet både, at alle deltagere hæfter for de truffe beslutninger, og at der er behov for en betryggelse for den enkelte i et samarbejde mellem få deltagere, der alle indgår i det daglige arbejde. Hvis der er mange passive deltagere, og er hæftelsen uden større realitet som ved det ovennævnte vandværk,⁵ er løsningen mindre egnet som deklaratorisk regel.

Endelig afspejler det interessentskabsretlige forbud mod, at deltagerne driver konkurrerende virksomhed, netop forholdene i “det aktive fåmandsselskab”.

5. Dette følger også af, at værket kan fastsætte prisen for sine produkter, således at der ikke opstår underskud. Samtidig må kunderne nødvendigvis aftage værket produkter. Der forekommer næppe mange eksempler på, at interessenternes hæftelse ved et lokalt vandværk har haft nogen reel betydning. Ellers ville man næppe bruge interessentskabsformen.

Når man således skal overføre retsregler fra én selskabsform til en anden, knytter der sig en betydelig interesse både til reglens *retsgrund* og til den *realtype*, der ligger til grund for udformningen af reglen. Er reglen overvejende baseret på hæftelsen, kan overførslen – om den i øvrigt findes velbegrundet – normalt kun finde sted til deltagere i en anden selskabsform, der har den samme type hæftelse. Eksempelvis hvor der overføres regler/principper gældende for aktionærer til kommanditister eller til deltagere i et Smba. Er reglen derimod overvejende baseret på nogle bestemte faktiske forhold, vil en overførsel ofte kunne finde sted til tilsvarende realtyper, selv om de er organiseret i andre selskabsformer med en anden hæftelsesordning.⁶ Eksempelvis antages der at bestå en loyalitetspligt i interessentskaber baseret på en realtype med få deltagere, der alle arbejder i selskabet (“det aktive fåmandsselskab”). Modtagelsen af fortrolige informationer og deltagernes tætte personlige samarbejde gør en sådan regel påkrævet, herunder at en interessent ikke må drive virksomhed, der konkurrerer med interessentskabets. I de mindre aktie- og anpartsselskaber med få aktive deltagere er hensynene de samme. Der kan derfor argumenteres for at overføre reglerne om loyalitetspligt fra interessentskabsretten til disse kapitalselskaber.⁷

En mere vidtgående teori om overførelse af de interessentskabsretlige regler til “interessentskabslignende anpartsselskaber” inden for rammerne af gældende ret findes hos Mette Neville og Karsten Engsig Sørensen i *Selskabers organisation*, s. 168-219. På grundlag af den betydelige faktiske lighed mellem det klassiske interessentskab og de “interessentskabslignende anpartsselskaber” finder forfatterne, at der kan ske en overførsel af flere af interessentskabsrettens grundsætninger og regler til sådanne anpartsselskaber. Dette gælder således reglen om ophævelse af selskabsforholdet som følge af en deltagers væsentlige misligholdelse eller som følge af bristede forudsætninger i form af samarbejdsumulighed. Mange gode grunde taler for denne løsning, men det er tvivlsomt, om den er gældende ret. Samtidig antager forfatterne,

6. I den foran omtalte U.1999.1377/2 HD talte både kommanditisternes begrænsede hæftelse og den organisatoriske lighed med aktieselskabets realmodel (et stort publikumskommanditselskab) for en overførsel til det pågældende kommanditselskab af princippet bag de dagældende regler i aktieselskabslovens § 20 b (nu SL § 70) og § 79, stk. 2, nr. 3 (nu SL § 107, stk. 2).

7. Spørgsmålet om kapitalejeres loyalitetspligt blev overvejet i udvalget til modernisering af selskabsretten. Udvalget afstod dog fra en dyberegående behandling af spørgsmålet, da emnet var for omfattende til at kunne “afklares i betryggende omfang inden for de tidsmæssige rammer, der var sat for udvalgets arbejde”, se *Selskabslovsbetænkningen*, s. 573.

at en række af interessenternes pligter og rettigheder kan overføres til anpartshaverne i sådanne selskaber, herunder en tilsvarende loyalitetspligt og samme ret til informationer for deltagerne. En sådan overførsel kan formentlig rummes inden for gældende ret.

En given regels retsgrund kan være så tæt knyttet til den regulerede selskabsform og de øvrige regler, der gælder for denne, at reglen ikke har nogen videregående interesse. Dette gælder således en del af reglerne i selskabsloven og i søloven, kap. V, om partrederier. Sådanne regler indgår i et sammenhængende regelsystem, hvor reglerne betinger og forudsætter hinanden. Derfor er det som udgangspunkt ikke muligt at udskille enkeltregler, der kan tillægges et videregående anvendelsesområde. Men selv for disse selskabsformer er nogle af de gældende regler udtryk for grundlæggende principper for kapitalselskaber eller for selskaber med proratarisk hæftelse. I særlige tilfælde kan principper fra kapitalselskaberne endog overføres til personselskaber med (reelt) begrænset hæftelse for alle fysiske personer, således som det var tilfældet i den foran omtalte U.1999.1377/2 HD (“Cevo-invest K/S”).

3. Metodiske overvejelser: Kortlægning af deltagertyper og selskabssamarbejder – og de hertil knyttede retsvirkninger

3.1. Indledende overvejelser

Som grundlag for formuleringen af de deklaratoriske regler undersøges, hvilke retsvirkninger der kan udledes, *dels* af de forskellige hæftelsesordninger, *dels* af deltagerens fuldtidsarbejde i virksomheden og *dels* af deltagelsen i den daglige eller overordnede ledelse. Disse momenter vil blive gennemgået hver for sig i det følgende, og der vil blive taget stilling til, hvilken retsregel der er en naturlig konsekvens af det pågældende moment – under den forudsætning, at resultatet *alene* bestemmes af dette forhold. Til slut opstilles nogle mere overordnede selskabsretlige principper.

Ofte vil retsvirkningerne af de forskellige momenter føre til det samme resultat, hvorved dette yderligere underbygges. Men de forskellige momenter kan også føre til uforenelige resultater, hvorfor der må findes et egnet grundlag for afvejningen og/eller prioriteringen.

Det følgende er et meget foreløbigt bidrag til at formulere en form for selskabsrettens almindelige del. Som alle “almindelige dele” er udsagnene behæftet med en vis – undertiden betydelig – usikkerhed, og der vil altid kunne påvises konkrete afvigelser fra den påståede

almindelige sammenhæng. Alligevel kan sådanne forsøg have et fornuftigt formål. Alternativet er ofte en manglende sammenhæng i regeldannelsen, og stillet heroverfor kan selv et forenklet forsøg på at beskrive nogle mere generelle sammenhænge være at foretrække. Pladsen i denne bog tillader ikke nogen dyberegående analyser, og i det følgende angives derfor alene nogle resultater i en skematisk og oversigtsmæssig form.

3.2. Retlige konsekvenser af hæftelsesformen

3.2.1. Personlig og solidarisk hæftelse

At deltageren hæfter personligt og solidarisk⁸ vil således *i sig selv* tale for, at følgende deklaratoriske regler finder anvendelse:

- Der er ingen formodning for, at deltageren skal præstere et kapitalindskud eller andet *selskabsindskud*, idet selve hæftelsen udgør deltagerens bidrag til selskabets kreditværdighed. Selskabets behov for egenkapital vil dog ofte føre til antagelsen af en sådan pligt.⁹
- Der gælder et *lighedsprincip* i de personligt hæftende deltagers indbyrdes forhold, da de alle hæfter for gælden. Der er således ikke nogen tradition for at differentiere deltagernes retsstilling efter den økonomiske risiko, som den personlige hæftelse konkret må antages at indebære for den enkelte under hensyntagen til dennes formueforhold. Som følge heraf er udgangspunktet:¹⁰
 - Lige ejerandele og dermed lige andel af likvidationsprovenuet.
 - Lige andele i over-/underskud.
 - Lige stemmevægt (hvor der er aftalt flertalsafgørelser).
- Deltageren har en ret til at indgå i selskabets daglige *ledelsesorgan*, således at han/hun har en vis kontrol med omfanget af de forpligtelser, som han/hun personligt hæfter for.

8. Som det er tilfældet for interessenter og for komplementaren i et kommanditselskab. Komplementaren i et partnerselskab indtager en særstilling som følge af den aktieselskabsretlige regulering, hvorfor kun enkelte af de angivne principper finder anvendelse.

9. Se eksempelvis *Selskabsformerne*, s. 111, note 83.

10. Ved interessentskaber gælder dette udgangspunkt uden videre mellem deltagerne. For flere komplementarer i et kommanditselskab gælder det alene i deres indbyrdes forhold, men naturligvis ikke i forhold til de begrænset hæftende kommanditister eller indre deltagere.

- Deltageren tillægges en adgang til at nedlægge *veto* mod beslutninger i selskabets ledelsesorgan, og kan dermed hindre beslutninger, hvorom de øvrige deltagere er enige. Dette kan anses for en naturlig – men vidtgående – konsekvens af deltagernes personlige hæftelse for de forpligtelser, som beslutningerne afføder.
- Deltageren har en pligt til *på forespørgsel* at give oplysning om sine privatøkonomiske forhold (den *passive informationspligt*). Da den enkelte deltagers privatøkonomiske forhold kan blive af betydning som følge af den solidariske hæftelse med tilhørende regresordning, har meddeltagerne en legitim interesse i at modtage disse oplysninger.
- Deltageren har en pligt til *af egen drift* at give meddeltagerne oplysninger om egne alvorlige økonomiske problemer – i hvert fald hvis der er en nærliggende risiko for et forestående økonomisk sammenbrud i hans/hendes privatøkonomi (den *aktive informationspligt*).
- *Indtræden* af nye deltagere kræver enighed mellem de eksisterende deltagere. Dette gælder i særlig grad, hvis den nye deltager får legitimation til at forpligte selskabet. Men allerede betydningen af den nye deltagers kvalifikationer og personlige egenskaber samt dennes vetoadgang over for fælles beslutninger taler for, at alle eksisterende deltagere skal give deres samtykke. Som følge af den solidariske hæftelse med den efterfølgende regres mellem deltagerne, jf. nedenfor, kan den indtrædende deltagers økonomiske forhold ligeledes få en væsentlig betydning.
- Selskabsandelen er ikke frit *overdragelig*. Deltageren kan kun overdrage sin selskabsandel til en ny deltager med samtykke fra hver enkelt af de øvrige deltagere. Begrundelserne er de samme som ovenfor vedrørende indtræden af nye deltagere.
- Deltagere, der har betalt en selskabskreditor, eller som har udlagt et beløb for selskabet, kan rette et *regreskrav* mod de øvrige solidarisk hæftende deltagere for deres andel (dvs. pro rata). Kan en deltager ikke betale sin andel af beløbet, fordeles hans/hendes andel på de øvrige deltagere.
- Deltageren har en adgang til at *opsige* selskabssamarbejdet og udtræde af dette mod at få udbetalt værdien af sin selskabsandel. Begrundelsen kan søges i et almindeligt princip, hvorefter en selskabsdeltager ikke skal kunne fastholdes på det vidtgående solidariske ansvar for de andre deltageres dispositioner, såfremt han/hun ikke længere ønsker at deltage. Den deklaratoriske regel er typisk udformet som en adgang til at opsige selskabssamarbejdet med et passende varsel til et passende tidspunkt.

- Deltageren *udelukkes* af selskabssamarbejdet automatisk eller efter anmodning fra en meddeltager, hvis han/hun:
 - er afgået ved døden
 - bliver sat under værgemål efter værgemålslovens §§ 5 og 6¹¹
 - væsentligt har misligholdt sine selskabsforpligtelser¹²
 - er gået konkurs¹³ og formentlig tillige, såfremt:
 - hans/hendes betalingsudygtighed er konstateret eksempelvis ved insolvenserklæring i fagedretten eller påbegyndelse af en rekonstruktion.¹⁴
- Deltageren vil som individualbeføjelse kunne *kræve*, at en meddeltager, der væsentligt misligholder sine forpligtelser, *udelukkes* af selskabet.
- En gensidig *loyalitetforpligtelse*.

3.2.2. Personlig og proratarisk hæftelse

At deltageren hæfter personligt og pro rata vil *i sig selv* tale for, at følgende deklatoriske regler finder anvendelse¹⁵

- Der gælder næppe nogen formodning for, at deltageren skal præstere et kapitalindskud eller andet selskabsindskud, idet den proratariske hæftelse udgør deltagerens bidrag til selskabets kreditværdighed. Andre forhold vil dog ofte føre til antagelsen af en sådan pligt.

11. Dette er en følge af, at den pågældende deltager normalt ikke vil kunne få Justitsministeriets tilladelse til at fortsætte i selskabet, da han/hun gennem den solidariske hæftelse også bliver ansvarlig for de øvrige deltageres dispositioner.

12. Udtræden som følge af væsentlig misligholdelse følger af de almindelige obligationsretlige grundsætninger.

13. Ved konkurs er deltagerens udtræden en naturlig konsekvens, da boet vil forde værdien af den positive selskabsandel m.v. udbetalt. Er selskabsandelen negativ, vil de øvrige interessenter normalt anmelde det krav i boet, der følger af fallentens negative selskabsandel.

14. De forskellige former for betalingsudygtighed vil typisk konstituere en bristende forudsætning for den pågældendes meddeltagere.

15. I den ganske omfattende regulering i søloven findes de her opstillede deklatoriske regler – ikke overraskende – i samme eller i en tilsvarende formulering, se SØL, kap. 5. Det er således navnlig uden for det lovregulerede område, at de opstillede regler kan få selvstændig betydning for partrederierne. Ligeledes har ovenstående deklatoriske regler interesse for de særlige partsselskaber, hvor der ud over de proratarisk hæftende deltagere er en deltager, der hæfter personligt og solidarisk for selskabets gæld. Denne deltager vil ofte være et anpartsselskab med minimumskapital. Der foreligger herefter i selskabslovens forstand et kommanditselskab – omend af en særegen karakter, der i realiteten svarer til det tidligere kendte partsselskab, der muligvis ikke længere kan stiftes, jf. LEV § 2, stk. 2. Se herom afs. 4.

- Selve den proratariske hæftelse vil tale for:
 - at ejerandelens fordeling mellem de proratarisk hæftende selskabsdeltagere fastsættes i forhold til hæftelsesbrøkerne¹⁶
 - at fordelingen af over-/underskud også fastsættes i dette forhold
 - at stemmevægten på selskabsmødet fastsættes efter hæftelsesbrøken (forudsat at selskabsaftalen ikke foreskriver enighed). Se dog nedenfor
 - at likvidationsprovenuet fordeles i dette forhold
- Deltageren har en ret til at indgå i selskabets ledelsesorgan (selskabsmødet), således at han/hun har en vis kontrol med omfanget af de forpligtelser, som han/hun personligt hæfter for.
- Afgørelser i selskabets ledelsesorgan/på selskabsmødet træffes ikke altid efter flertalsafstemning, hvor den enkelte deltagers stemmevægt bestemmes af hæftelsesbrøken. Hvor arbejdsindsatsen¹⁷ eller kapitalindsatsen må anses for deltagerens primære selskabsbidrag, kan dette blive afgørende for den opstillede regel. Vetoadgangen for den enkelte deltager er en så vidtgående beføjelse, at denne alene kan accepteres som deklatorisk regel, hvor der skal træffes beslutninger af særlig indgribende betydning, eksempelvis hvor der skal optages nye selskabsdeltagere i et aktivt fåmandsselskab.
- Deltageren har formentlig en pligt til *på forespørgsel* at give oplysning om sine privatøkonomiske forhold (den passive informationspligt). Selv om der alene hæftes proratarisk, vil en deltagers manglende betalingsevne i sidste ende kunne føre til, at kreditor foretager udlæg i den pågældende deltagers selskabsandel, dvs. i hans/hendes ideelle bruttoandele af selskabets enkelte aktiver. Herved kan de øvrige deltagere i praksis blive tvunget til at indfri den pågældende kreditor eller likvidere selskabet.
- Af samme grund har deltageren formentlig også en pligt til *af egen drift* at give meddeltagerne oplysning om egne alvorlige økonomiske problemer – i hvert fald hvis der er en nærliggende risiko for et forestående økonomisk sammenbrud i hans/hendes privatøkonomi (den aktive informationspligt). Retskildegrundlaget for både denne og den forrige regel er imidlertid begrænset, hvad der får betydning for reglernes sikkerhed, jf. herom kap. 4, afs. 1.

16. Det forudsætter naturligvis, at deltagerne kun har truffet aftale om hæftelsesformen, men ikke om ejerforholdene. Det tilsvarende gælder ved de efterfølgende punkter.

17. Da der ikke foretages en graduering efter værdien af den enkelte fuldtidsarbejdendes arbejdsindsats, indebærer dette, at der stemmes efter hoveder (“én mand, én stemme”).

- Indtræden af nye personligt og proratarisk hæftende deltagere og overdragelse af selskabsandele kræver som udgangspunkt enighed mellem de eksisterende deltagere.¹⁸ Dette beror på betydningen af den indtrædende deltagers økonomiske forhold og gælder i særlig grad ved de aktive fåmandsselskaber. I større partsselskaber vil det efter omstændighederne være naturligt at opstille den deklaratoriske regel, *enten* at et flertal (efter ejerandele) kan give tilladelse til overdragelse, *eller* at overdragelse frit kan finde sted. Sidstnævnte kan navnlig komme på tale ved passive investeringssamarbejder og større (skattemotiverede) partsselskaber.
- Har en deltager betalt en selskabskreditor, kan han/hun *ikke* rette et regreskrav mod meddeltagerne. Dette følger uden videre af, at han/hun alene har betalt sin egen andel af kreditors krav. Har deltageren derimod af egen lomme (frivilligt) betalt kreditors fulde krav, kan han/hun kræve de øvrige deltagere for deres andel. Dette følger af almindelige obligationsretlige principper om subrogation.
- Derimod giver den proratariske hæftelse ikke svar på, om deltageren kan opsiges selskabssamarbejdet med den virkning, at han/hun kan udtræde af selskabet. Den proratariske hæftelse pånøder ikke på samme måde som den solidariske, at de øvrige deltagere skal belastes med en betalingsforpligtelse over for den udtrædende deltager.¹⁹ Kun vægtige hensyn til den udtrædende kan føre til en sådan løsning, hvilket formentlig kun er til stede, når denne arbejder fuldtids i virksomheden, se nedenfor.
- Deltageren udelukkes af selskabssamarbejdet automatisk eller efter anmodning fra en meddeltager, hvis den pågældende deltager:
 - væsentligt har misligholdt sine selskabsforpligtelser
 - er gået konkurs og efter omstændighederne, hvis han/hun:

18. Reglerne om partrederier i SØL §§ 113 og 114 har løst problemet ved at tillade fri overdragelighed, men samtidig at pålægge den overdragende partreder at give meddelelse om den forestående overdragelse samt om vilkårene herfor. Meddelelsen skal gives både til medrederne og til den bestyrende reder. Medrederne får herved en forkøbsret til selskabsandelen (skibsparten), som skal gøres gældende inden 14 dage. Uden for dette direkte lovhjemlede tilfælde er det tvivlsomt, om en sådan *forkøbsret* kan opstilles som den deklaratoriske regel for andre selskabsformer. Valget vil normalt stå mellem fri overdragelighed, eller at overdragelsen kræver samtykke fra samtlige andre deltagere eller i det mindste fra et flertal heraf (beregnet efter stemmewægt). Hvis der samtidig antages at bestå en adgang for deltageren til at opsiges selskabssamarbejdet, er der skabt en tilfredsstillende "vej ud af selskabet", således at en overdragelse må kræve samtykke fra de øvrige. Se ovenfor om investeringsselskaber og større partsselskaber.

19. De kan naturligvis også vælge at likvidere selskabet.

- er afgået ved døden
- er sat under lavværgemål – i hvert fald hvis der foreligger et aktivt fåmandsselskab.

Vedrørende sidstnævnte kan der henvises til begrundelsen foran vedrørende den solidarisk hæftende deltager. Denne begrundelse vil i vidt omfang også gælde for den proratarisk hæftende deltager. Særligt vil den pågældende under værgemål også her komme til at hæfte – omend kun proratarisk – for meddeltagernes dispositioner.

Det foran udviklede gælder i vidt omfang også i de tilfælde, hvor der ved siden af de proratarisk hæftende deltagere er indsat en solidarisk hæftende deltager i form af et anpartsselskab med minimumskapital, hvori partsselskabets øvrige deltagere samtidig er kapitalejere. Denne selskabsform kan i overensstemmelse med de i øvrigt anvendte betegnelser i denne bog benævnes som et kapitalpartsselskab. I selskabslovens forstand foreligger et kommanditselskab – i form af et kapitalkommanditselskab – omend af en særegen karakter. Se nærmere herom nedenfor i afs. 4. Det personligt og solidarisk hæftende anpartsselskab skal derfor tillægges (minimale) forvaltningsbeføjelser (eksempelvis ret til at udpege et bestyrelsesmedlem) og økonomiske beføjelser (eksempelvis en forrentning af den kapital, der er indskudt i kapitalpartsselskabet) for at leve op til kravene til komplementarens forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser i LEV § 2, stk. 2, 2. pkt. Se herom nedenfor i afs. 4.

3.2.3. Begrænset hæftelse

At deltageren hæfter begrænset,²⁰ vil *i sig selv* tale for, at følgende deklatoriske regler finder anvendelse:

- Der er en formodning for, at deltageren skal præstere et selskabsindskud, da dette som udgangspunkt er hans/hendes primære bidrag til fællesskabet, der træder i stedet for en personlig hæftelse. Normalt

20. Dette er således tilfældet for deltagere i de tidligere stiftede selskaber med begrænset ansvar (Smba'er), kommanditister, kommanditaktionærer, aktionærer og anpartshavere. De oven for i teksten opregnede regler forudsætter naturligvis, at det pågældende spørgsmål ikke er lovreguleret. Reglerne har derfor den største interesse for deltagere i selskaber med begrænset ansvar (Smba'er) og kommanditister. Aktionærer og anpartshavere er undergivet reglerne i selskabsloven, men ikke overraskende har disse ofte en betydelig lighed med de her opstillede deklatoriske regler. Kommanditaktionærer indtager også her en særstilling, da selskabslovens regler skal finde anvendelse i et samspil med kommanditselskabsreglerne.

indbetales bidraget i form af kontanter, men efter omstændighederne kan dette også ske i form af et apportindskud og helt undtagelsesvist ved, at han/hun skal præstere en arbejdsindsats for eller har pligt til at erlægge tjenesteydelser til selskabet.²¹

- Deltagerens ejerandel, andel af over-/underskud og andel af likvidationsprovenuet fastsættes efter størrelsen af hans/hendes selskabsindskud, hvor de forskellige deltageres selskabsindskud er kommensurable (dvs. at de kan ansættes til en økonomisk værdi efter en – sikker – almen målestok). Er dette ikke tilfældet,²² eller er værdiansættelsen behæftet med en betydelig usikkerhed²³ kan man i visse tilfælde falde tilbage på en lighedeling. Dette gælder dog alene internt i gruppen af begrænset hæftende deltagere. Eksempelvis gælder det for kommanditistgruppen i et kommanditselskab, men ikke i deres forhold til den personligt hæftende komplementar.
- Deltageren indgår ikke i selskabets daglige ledelse i kraft af at være selskabsdeltager, men andre forhold – eksempelvis at deltageren indgår i det daglige arbejde – kan føre til dette resultat.
- Deltageren indgår ikke i selskabets overordnede ledelsesorgan på bestyrelsesniveau, medmindre han/hun er særligt valgt eller udpeget hertil.
- Deltageren indgår i det øverste selskabsorgan på generalforsamlingsniveau. Formodningen er for, at afgørelser træffes efter flertalsafstemning, og at deltagerens stemmевægt bestemmes af størrelsen af hans/hendes kapitalindskud. Også her vil en manglende sammenlignelighed kunne føre til, at deltagerne i stedet får lige stemmевægt.
- Deltageren har ikke pligt til at deltage i det daglige arbejde i virksomheden – en sådan pligt forudsætter en aftale eller en forudsætning herom.
- Deltageren har krav på særskilt løn eller honorar, såfremt han/hun yder en arbejdsindsats for eller erlægger tjenesteydelser til selskabet (uden for selskabsindskuddet). Dette gælder naturligvis ikke, hvor det er et vilkår for eller en forudsætning for selskabsdeltagelsen, at der erlægges en sådan arbejdsindsats m.v.
- Deltageren har som udgangspunkt ikke pligt til at give oplysninger hverken om sine private økonomiske forhold eller om en

21. Sidstnævnte gælder dog ikke for aktie- og anpartsselskaber, jf. SL § 35, stk. 1.

22. Hvilket f.eks. gælder for deltagelsen i den daglige og overordnede ledelse.

23. Hvilket f.eks. gælder en fremtidig arbejdsindsats og pligt til at erlægge tjenesteydelser. Dette er allerede en følge af den usikkerhed, der ofte består omkring den tidsmæssige udstrækning af forpligtelsen.

nærliggende risiko for et forestående økonomisk sammenbrud i egen privatøkonomi.

- En deltager, der (frivilligt) har betalt en selskabskreditor, eller som har udlagt et beløb for selskabet, kan alene kræve dette beløb betalt af selskabet – ikke af de øvrige deltagere.
- Der opnås ikke ved selve deltagelsen nogen legitimation til at forpligte selskabet.
- Deltageren kan frit overdrage sin selskabsandel, såfremt denne er fuldt indbetalt.
- Deltageren har derimod uden særlig aftale *ikke* nogen adgang til frit at opsiges sin selskabsdeltagelse og fordre andelen udbetalt af de øvrige deltagere.
- Deltageren kan som altovervejende hovedregel *ikke* udelukkes af selskabet, hvor der ikke foreligger en særlig kvalificeret grund,²⁴ eksempelvis deltagerens konkurs eller væsentlige misligholdelse af sine betalingsforpligtelser.²⁵

Som det fremgår, er der alene tale om de udgangspunkter, der er en følge af hæftelsesformen. Sammenholdes disse med de yderligere momenter, jf. umiddelbart nedenfor, kan resultatet blive et andet.

3.3. Retlige konsekvenser af deltagelsen i selskabets daglige arbejde og ledelse

At deltageren *arbejder fuldtids i selskabet* vil *i sig selv* tale for, at følgende deklaratoriske regler finder anvendelse:

- Deltageren indgår i selskabets daglige ledelse. Dette er det naturlige udgangspunkt for deltagere, der deltager i det daglige arbejde, og hvor der ikke er oprettet særlige ledelsesorganer. Resultatet følger også af, at det ikke er muligt (på en meningsfuld måde) at begrunde, hvorfor nogle deltagere – men ikke andre – skulle indgå i den daglige ledelse i sådanne samarbejder.

24. En absolut undtagelse til denne regel er den i afs. 2 foran omtalte U.1999.1377 HD (“Cevo-Invest”), hvor Højesteret gav en overvældende ejer- og stemmemajoritet i et kapitalkommanditselskab adgang til at udelukke en kommanditistminoritet, uden at der forelå nogen kvalificeret grund.

25. Selv i disse tilfælde kan en selskabsdeltager ikke udelukkes af et aktie- eller anparts-selskab, se SL § 34, stk. 3.

- Der gælder et lighedsprincip i deltagerens indbyrdes forhold. Da der som nævnt ikke i dansk ret er en tradition for at foretage en individuel vurdering og værdiansættelse af den enkelte deltagers arbejdsindsats for selskabet, antages alle at yde en ligeværdig indsats, hvorfor udgangspunktet er:
 - Lige indflydelse i det daglige ledelsesorgan. Hvis beslutninger ifølge selskabsaftalen træffes efter afstemning, har hver deltager én stemme
 - Lige ejerandele
 - Lige andele i over-/underskud
 - Lige andele i likvidationsprovenu
- Indtræden af nye deltagere og adgangen til at overdrage selskabsandelen kræver enighed mellem de eksisterende deltagere. Dette er en konsekvens af det tætte personlige samarbejde, der forudsættes at bestå mellem sådanne deltagere, ligesom den enkelte deltagers personlige og faglige kvalifikationer er af afgørende betydning.
- Deltageren har pligt til at give oplysning om forhold, der inden for en kortere tidshorisont må forventes at føre til, at han/hun ikke kan opfylde sin arbejdsforpligtelse (den aktive informationspligt). Dette gælder eksempelvis et hastigt fremadskridende, alvorligt sygdomsforløb.
- Deltageren må ofte tillægges en bemyndigelse og en legitimation til at indgå aftaler med tredjemand på selskabets vegne. Det ligger i naturlig forlængelse af arbejdsforpligtelsen, at deltageren også kan disponere i forhold til omverdenen. Selskabet bliver typisk forpligtet over for tredjemand efter reglerne om stillingsfuldmagt, hvis deltageren ikke har et selskabsretligt legitimationsgrundlag.
- Deltageren vil som udgangspunkt have en adgang til at opsiges selskabssamarbejdet og udtræde af dette mod at få udbetalt værdien af sin selskabsandel. At fastholde en deltager i et arbejdsfællesskab, som han/hun ikke ønsker at fortsætte i, vil hverken være i overensstemmelse med traditionelle opfattelser eller nyere samfundsværdier baseret på individuel valgfrihed. Dette hensyn vil ofte gå forud for de øvrige deltageres ønske om at undgå at skulle udbetale den udtrædende værdien af andelen. Efter omstændighederne vil en voldgiftsret (men næppe en domstol uden støtte i selskabsaftalen) kunne fastsætte en afbetalingsordning for de fortsættende deltagere.
- Deltageren vil kunne udelukkes af selskabet, hvis han/hun
 - afgår ved døden
 - bliver uarbejdsdygtig

- væsentligt misligholder sine arbejdsforpligtelser/ledelsesforpligtelser.
- Deltageren vil som individualbeføjelse kunne kræve, at en meddeltager, der væsentligt misligholder sine forpligtelser, udelukkes af selskabet. Dette gælder i hvert fald, hvor meddeltageren er fuldtidsarbejdende i selskabet.
- Deltageren må ikke påtage sig et ikke-vedkommende hverv af et arbejdsmæssigt omfang eller en tidsmæssig placering, der kan få en betydende, negativ virkning på deltagerens opfyldelse af sine forpligtelser over for selskabet.
- En gensidig loyalitetsforpligtelse.
- At deltageren samtidig indgår i *selskabets daglige ledelse* eller i selskabets *overordnede ledelsesorgan på bestyrelsesniveau* vil i sig selv tale for, at yderligere følgende deklatoriske retsregler finder anvendelse:
- Deltageren er pålagt tavshedspligt.
- Deltageren må ikke drive konkurrerende virksomhed under selskabsdeltagelsen, i den periode hvor han/hun sidder i det overordnede ledelsesorgan (men derimod godt efter at han/hun er udtrådt af selskabet/ledelsen).
- Deltageren må ikke modtage særfordele.
- En udvidet loyalitetsforpligtelse, der går længere end de tre lige nævnte punkter.
- Deltageren har som udgangspunkt en ubegrænset adgang til selskabets informationer (alle de informationer, der er relevante for opfyldelsen af hans/hendes forpligtelser som deltager i den overordnede ledelse).

3.4. Almindelige selskabsretlige principper

De omtalte regler/principper for de forskellige deltagergrupper skal sammenholdes med de *almindelige selskabsretlige principper*, der som udgangspunkt²⁶ gælder for alle selskabsformer:

- Deltageren har ikke nogen pligt til senere at indbetale et yderligere selskabsindskud.²⁷

26. Dvs. at de gælder overalt, hvor der ikke konkret i selskabsaftalen, eller i samarbejdets forudsætninger eller som følge af lovgivning/deklatoriske regler for den pågældende selskabsform, gælder noget andet.

27. Princippet gælder ikke for partrederier, hvor SØL § 111 pålægger partrederne en direkte indbetalingspligt til dækning af udgifterne ved rederivirksomheden. For de

- Deltageren har ikke *i forhold til de øvrige deltagere* ret til at hæve sit oprindelige (eller noget efterfølgende) kapitalindskud på kapitalkontoen (cf. overskudsandele, deltagerens udlæg for selskabet osv.). Sådanne selskabsindskud kan først kræves udbetalt, når det bliver aktuelt i forbindelse med hans/hendes udtræden af selskabet eller selskabets likvidation.
- Den begrænset hæftende deltager har ikke *i forhold til den enkelte selskabskreditor* ret til at hæve sit oprindelige (eller noget efterfølgende) kapitalindskud på kapitalkontoen (cf. overskudsandele og udlæg for selskabet osv.), såfremt den pågældende kreditor er blevet gjort bekendt med dette indskud på en bindende måde.
- Deltageren har krav på, at der som minimum udarbejdes et årsregnskab for selskabet i overensstemmelse med god regnskabskik.
- Deltageren kan rejse et erstatningskrav mod et ledelsesmedlem, der har påført selskabet/den pågældende deltager et tab ved ikke at have handlet med den grad af omhyggelighed og agtsomhed, der med rimelighed kan forventes af en person i hans/hendes stilling (culpa).
- Alene selskabskreditor kan søge sig fyldestgjort i selskabets aktiver. Deltagernes særkreditorer kan derimod alene søge sig fyldestgjort i dennes selskabsandel samt i deltagerens øvrige økonomiske krav mod selskabet. (Dette princip gælder dog ikke for selskaber med proratarisk hæftende deltagere).
- Et alment gældende selskabsretligt loyalitetsprincip, hvis konkrete indhold vil være forskelligt afhængig af selskabsform og realtype.
- Et alment lighedsprincip, der gælder mellem ensartede selskabsdeltagere.

3.5. Kombination og fastlæggelse af de deklaratoriske regler for den enkelte selskabsform

Ved fastlæggelsen af de deklaratoriske regler for den enkelte selskabsform tages udgangspunktet herefter i samspillet mellem de regler og principper, der er omtalt i det forudgående som konsekvenser af hæftelsesformen, arbejdsindsatsen, ledelsesindsatsen samt i almindelige selskabsretlige principper. Såfremt de forskellige momenter taler for den samme deklaratoriske regel, giver dette som allerede nævnt en stærk formodning for, at reglen er gældende. I en række tilfælde vil momenterne

liberale interessentskaber har den juridiske teori ligeledes formuleret en regel om, at interessenterne er pålagt en indbetalingspligt i nogle ganske særlige tilfælde, se herom *Selskabsformerne*, s. 111 f.

pege i hver sin retning. Her må der foretages en *prioritering*, således at det ene moment prioriteres forud for det andet. Dette sker navnlig på grundlag af de i selskabsretten og i obligationsretten i almindelighed herskende principper, værdier og værdiprioriteringer. Alternativt kan der være mulighed for at foretage en *afvejning*, således at de to løsninger samarbejdes i en fælles løsning.

I en række af de tilfælde, hvor de foreliggende momenter taler for hver sin regel, vil det afgørende for *prioriteringen* ofte blive, hvad der må anses som deltagerens *primære selskabsbidrag*. Dette kan således være en arbejdsindsats, et kapitalindskud eller den til deltagelsen knyttede hæftelse.

Foreligger der eksempelvis et partsselskab, *hvor* alle deltagere arbejder fuldtids i virksomheden, *hvor* de hæfter med forskellige brøker, og *hvor* de har foretaget et forskelligt kapitalindskud, er udgangspunktet følgende: Det forhold, at alle arbejder fuldtids i selskabet, vil tale for lige ejerandele, lige andele af over-/underskud og lige andele af likvidationsprovenuet. Den proratariske hæftelse vil samtidig tale for ulige ejerandele osv. bestemt af hæftelsesbrøken. Og deltagerens forskellige kapitalindskud vil tale for en fordeling i dette forhold. Reglen må da findes ud fra en vurdering af, om det er deltagerens arbejdsindsats, kapitalindskud eller hæftelse, der må anses som det primære selskabsbidrag. Den proratariske hæftelse vil navnlig blive afgørende, hvor den indebærer en reel risiko for deltagerne, og hvor denne samtidig må anses som det centrale selskabsbidrag – eksempelvis ved en spekulationsbaseret virksomhed med en høj grad af fremmedfinansiering. Ofte må man dog falde tilbage på et almindeligt lighedsprincip.

3.6. De forudsatte realtyper

Som der er redegjort for i afs. 2, tager den deklaratoriske regelfastlæggelse sit udgangspunkt i en forudsat realtype. En fuldt dækkende beskrivelse af en selskabsform forudsætter således *enten*, at regelsættet beskrives for hver realtype for sig, *eller* at der ved gennemgangen af den enkelte regel særskilt anføres resultaterne ved de enkelte realtyper, hvis forholdene her fører til afvigende resultater. Dette vil selvsagt føre til meget omfangsrige beskrivelser.²⁸ I den foreliggende sammenhæng

28. For interessentskaber skulle der eksempelvis redegøres for i hvert fald følgende hovedtyper: Fåmandsselskabet med fuldtidsarbejdende deltagere, de lidt større interessentskaber med deltagere med forskellig status, de helt store skattemotiverede publikumsinteressentskaber, de fælleskommunale interessentskaber og de lokale forsyningsværker i interessentskabsform.

er det derfor nødvendigt at begrænse sig til nogle få hovedtyper af selskabssamarbejder.

Udgangspunktet vil blive taget i de to deltagertyper:

Den aktive deltager, der indgår i det daglige arbejde og i ledelsen af virksomheden. Karakteristisk for denne deltagertype – og hans/hendes hovedmotiv for deltagelsen – er, at selskabsdeltagelsen udgør hans/hendes hovederhverv og hovedindtægtskilde.

Den passive investor, hvis hovedmotiv for deltagelsen er ønsket om at opnå et større økonomisk afkast over tid end det, som andre investeringsformer kan tilbyde. Denne deltagertype indgår ikke i virksomhedens daglige arbejde, men vil undertiden være medlem af selskabets overordnede ledelsesorgan på bestyrelsesniveau. Herudover indgår deltageren typisk i et selskabsorgan på generalforsamlingsniveau.

Herefter kan der opstilles tre realtyper:

Det aktive fåmandsselskab, der alene har de nævnte aktive deltagere, som forestår både den daglige og den overordnede ledelse.

Det passive flermannsselskab, hvis deltagere er de nævnte passive investorer. Deltagerantallet vil være forskelligt og kan variere fra et fåtal til et stort antal. Den daglige ledelse hentes normalt udefra og ansættes i virksomheden. Motivet for deltagelsen er udsigten til et økonomisk afkast, og deltagerens erhverv er ikke knyttet til selskabsdeltagelsen.

Hertil kommer en mellemform, der kun vil blive omtalt få steder:

Selskabet med både aktive og passive deltagere, dvs. et selskab, der består af begge de nævnte deltagertyper. Det kan f.eks. dreje sig om et iværksætterselskab, hvor “entreprenøren” er den aktive deltager, og hvor de deltagere, der i overvejende grad har finansieret selskabets egenkapital, står som passive investorer. Erhvervsstyrelsens standardkontrakt fra september 1996 for partnerselskaber bygger netop på et sådant selskabssamarbejde. Mange familieselskaber har også denne karakter. Selskabstypen forekommer også, hvor én ud af flere deltagere er afgået ved døden og enken (som passiv deltager) bevarer selskabsandelen.

4. Partsselskabet (pro rata-selskabet)

Litteratur: Noe Munck og Lars Hedegaard Kristensen: Selskabsformerne (7. udgave, 2014), kap. 6: “Partrederier og partsselskaber”; Gro Rosenmai-Sarka & Søren Corfixsen Whitt: “Erhvervsvirksomhedsloven – en lovkommentar” (1. udgave, 2021); Erik Hørlyck: “Erhvervsdrivende virksomheder” (1994).

4.1. De selskabsretlige karakteristika og lovreguleringen

Karakteristisk for partsselskabet eller pro rata-selskabet²⁹ er navnlig to forhold:

- Selskabsdeltagerne hæfter personligt, pro rata³⁰ og principalt³¹ for selskabets forpligtelser.
- Selskabet er ikke et partrederi omfattet af SØL kap. 5.

Selskabsformen er ikke direkte omtalt i erhvervsvirksomhedsloven men enkelte af dens bestemmelser finder anvendelse på visse partsselskaber.

I Norge er selskabsformens (“Selskap med delt ansvar”) nærmere indhold derimod direkte fastlagt i selskabslovens indledende bestemmelse § 1 - 1 (1) (2. pkt.) om lovens anvendelsesområde på linje med interessentskaber (ansvarlige selskaber) og kommanditselskaber.

4.2. Kan der stiftes nye partsselskaber efter den 1. januar 2014?

Partsselskabet var tidligere en anerkendt – omend sjældent anvendt – selskabsform. Spørgsmålet er imidlertid, om det pr. 1. januar 2014 indførte forbud i LEV mod at stifte nye selskaber med begrænset ansvar (Smba’er) også omfatter partsselskaber. Og hvis dette er tilfældet, er spørgsmålet, om partsselskabsformen kan fortsætte i en modificeret

29. Terminologien ligger ikke fast. Betegnelsen “partsselskab” er anvendt af erhvervsministeriet i bemærkningerne til erhvervsvirksomhedsloven (FT 1993/94, afd. A, sp. 1674) samt af udbydere af forskellige offentligt udbudte investeringsprojekter. Betegnelsen “pro rata-selskab” er mere oplysende, men ses sjældent anvendt og falder sprogligt tungere. Nogle håndværkskonsortier i partsselskabsform betegner sig alene som “samarbejdsaftaler”.

30. Om den proratariske hæftelse se foran kap. 5, afs. 5.1. om partrederier.

31. Om den principale hæftelse se foran kap. 5, afs. 2.1. om interessentskaber.

udgave. Dette undersøges nærmere i det følgende. Konklusionen er, at der er skabt så megen usikkerhed omkring lovligheden af at anvende det klassiske partsselskab, at det ikke kan anbefales at benytte denne selskabsform fremover. Hvis man ønsker at stifte et selskab med prorata hæftelse, kan man imidlertid anvende partsselskabet i en modificeret udgave. Ved siden af de proratarisk hæftende (reelle) deltagere i selskabet indsættes et anpartsselskab med minimumskapital (40.000 kroner) som den personligt og solidarisk hæftende komplementar. Herefter foreligger der i LEV's forstand et fuldt lovligt kommanditselskab – et kapitalkommanditselskab. I realiteten er der dog stadig tale om et selskab med proratarisk hæftende deltagere – blot er der indsat en formel yderligere deltager – et anpartsselskab – uden nogen større reel betydning. Komplementarselskabet (anpartsselskabet) skal efter LEV § 2, stk. 2, 2. pkt. have forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser, men kravene hertil er beskedne se herom i kap. 5, afs. 3.4 og nederst i dette afsnit. Stiftelsen af et sådant modificeret partsselskab kan være velbegrundet i de tilfælde, hvor de nødvendige lån og kreditter til selskabet forudsætter en personlig hæftelse fra de reelle deltageres side, men hvor lån- og kreditgiver er villig til at acceptere en proratarisk hæftelse frem for fuld personlig og solidarisk hæftelse. Dette gælder eksempelvis i en række tilfælde, hvor et selskab, der ejer en udlejningsejendom, skal have lån i ejendommen i et realkreditinstitut. Ofte accepterer realkreditinstitutter en proratarisk hæftelse. Dette kan indebære åbenbare fordele for deltagerne frem for en solidarisk hæftelse som interessenter eller som kautionerende aktionærer/anpartshavere for et aktie-/anpartsselskabs lån i et realkreditinstitut.

Den lovgivningsmæssige baggrund for problemstillingen er følgende:

Ved den seneste ændring af de relevante bestemmelser i LEV i 2013,³² fik § 1, stk. 3, følgende formulering:

”Selskaber med begrænset ansvar, jf. § 3, kan alene stiftes frem til den 1. januar 2014 i medfør af denne lov. Herefter kan selskaber med begrænset ansvar ikke stiftes og registreres i medfør af denne lov”.

Spørgsmålet er derfor, om partsselskaber er omfattet af dette forbud.

32. Se lov nr. 616 af 12. juni 2013, § 2.

Af bemærkningerne til LEV § 3 i det oprindelige lovforslag nr. 84 af 23.11.1993 til ”Lov om erhvervsdrivende virksomheder”³³ fremgår:

”Lovforslagets definition af virksomheder med begrænset ansvar omfatter ulovregulerede virksomhedsformer, hvor deltagerne f.eks. kun hæfter med en del af deres formue eller for en del af virksomhedens forpligtelser. Hæfter en eller flere deltagere personligt, uden begrænsninger solidarisk og andre begrænset, er der tale om kommanditselskab, jf. forslaget § 2, stk. 2.

Partsselskaber, hvorefter hæftelsen er proratarisk, er omfattet af definitionen”.

Placeringen af partsselskaber under kategorien ”selskaber med begrænset ansvar” var på daværende tidspunkt lovteknisk påkrævet, da § 3 var en opsamlingsbestemmelse for de selskabsformer, der ikke var omfattet af definitionen på interessentskaber i LEV § 2, stk. 1, eller af definitionen af kommanditselskaber i LEV § 2, stk. 2.

Spørgsmålet er, om denne oprindelige lovtekniske kategorisering fra 1993 er bindende for den nuværende retstilstand.

I 2013-lovforslagets bemærkninger³⁴ til forbuddet mod at stifte nye selskaber med begrænset ansvar (Smba’er) i LEV § 3, stk. 3, udtales: ”De hidtil gældende bemærkninger til § 3, jf. specielle bemærkninger til § 3: Folketingstidende 1993-94, A, (L 84 som fremsat, s. 1674), Folketingstidende 2007-08, A, (L 171 som fremsat, s. 5689), og Folketingstidende 2020-11, A, (1. samling), (L 180 som fremsat, s. 10 f.), vil fortsat være gældende med ovenstående tilføjelser”.³⁵

Ud fra en formel juridisk betragtning kan der derfor argumenteres for, at denne definition af selskaber med begrænset ansvar i lovbemærkningerne fra 1993 fortsat er bindende, hvorfor der ikke fremover kan stiftes partsselskaber.

Dette resultat synes imidlertid ikke i overensstemmelse med fast juridisk terminologi eller med baggrunden for indførelse af forbuddet i

33. Titlen blev senere ændret til Lov om *visse* erhvervsdrivende virksomheder, da den oprindelige lovtitel ikke var dækkende for lovens indhold.

34. Se lovforslag L 152 fremsat den 27.2.2013 til Lov om ændring af selskabsloven, Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, årsregnskabsloven og Lov om Det Centrale Virksomhedsregister, s. 109.

35. Det fremgår ligeledes af lovbemærkningerne s. 34, at der i forbindelse med evaluering af selskabsloven ”blev fremsat ønske om, at man får flere virksomheder over i en lovreguleret selskabsform, hvor der – i modsætning til Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, hvor der gælder meget få lovkrav – stilles krav til ledelse, kapital og åbenhed, samtidig med at man bevarer en vis fleksibilitet til gavn for især iværksættere”. Disse bemærkninger fremstår som knyttet til ovenstående citat i teksten, dvs. konsekvensen af det antagne misbrug af det egentlige selskab med begrænset ansvar.

2013-loven mod stiftelse af nye selskaber med begrænset ansvar pr. 1. januar 2014.

Det har altid været opfattelsen af den juridiske teori, at proratarisk hæftelse var en af formerne for personlig hæftelse i modsætning til den begrænsede hæftelse.³⁶ Når man herudover ser på begrundelsen for indførelsen af forbuddet pr. 1. januar 2014 mod selskaber med begrænset ansvar, synes det ligeledes klart, at begrundelsen ikke dækker partsselskabet.

Ifølge de almindelige og specielle bemærkninger til lovforslaget fra 2013³⁷ baseres forbuddet på en af Erhvervsstyrelsen foretaget sammenligning mellem selskaber med begrænset ansvar og anpartsselskaber på grundlag af styrelsens registreringer. Resultatet er ifølge styrelsen, "at overlevelsesgraden for selskaber med begrænset ansvar er væsentligt lavere end for anpartsselskaber. Det kan endvidere konstateres, at antallet af denne type virksomheder, der kommer under konkurs eller tvangsopløsning, er væsentligt højere end tilfældet for anpartsselskaber". Baggrunden for undersøgelsen var, at der i en periode havde været en mistanke om, at der fandt et vist misbrug sted af selskabsformen. Denne mistanke fandt Erhvervsstyrelsen således bestyrket af den foretagne undersøgelse.

De af Erhvervsstyrelsen undersøgte selskaber var imidlertid ikke partsselskaber, men selskaber med egentligt begrænset ansvar (Smba'er), dvs. selskaber, hvor den enkelte selskabsdeltager ikke hæftede for selskabets gæld. Hvis man har til hensigt at misbruge adgangen til at anvende en selskabsform til sine aktiviteter, skal man naturligvis vælge en form, hvor deltagerne ikke hæfter for selskabets gæld, når og såfremt selskabet ophører eller går konkurs. I et partsselskab hæfter deltagerne imidlertid fortsat direkte over for selskabets kreditorer – omend pro rata – selv om selskabet ophører. Begrundelsen for forbuddet mod at stifte nye selskaber med begrænset ansvar dækker således ikke partsselskaber. Sidstnævnte selskabsform har formentlig slet ikke været inde i styrelsens overvejelser.

Om partsselskaber fortsat kan stiftes beror således på, om man anlægger en snæver ordlydsfortolkning på grundlag af forarbejderne fra 1993, eller om man fortolker forbuddet mod selskaber med begrænset ansvar i 2013-loven ud fra formålet med lovændringen. En lovbestemmelse skal som bekendt læses med fornuft, ud fra hvad der har været formålet med bestemmelsen, hvad der også gennemgående synes at være udgangspunktet for Højesterets fortolkningspraksis.

36. Om den mindre velvalgte brug af begrebet "begrænset hæftelse" i LEV § 2, se *Selskabsformerne*, s. 139 f.

37. Se lovforslag L 152 (Folketingssamlingen 2012-2013) til Lov om ændring af selskabsloven m.v. om afskaffelse af adgangen til at stifte selskaber med begrænset hæftelse (smba).

LEV § 1, stk. 2, opregner udtømmende de virksomheder, der er omfattet af loven (in casu af kategorien ”andre selskaber med begrænset ansvar”), og konsekvensen af sidstnævnte opfattelse må således være, at partsselskabet ikke er omfattet af LEV, § 3, stk. 2.

Begrundelsen er følgende:

Efter LEV § 1, stk. 1, finder loven anvendelse på virksomheder, der har til formål at fremme virksomhedens deltageres økonomiske interesse gennem erhvervsdrift.

I LEV § 1, stk. 2, opregnes, hvad der omfattes af virksomhedsbegrebet ”i denne lov”. Det relevante er kategorien ”andre selskaber (end andelsselskaber – forfatterens bemærkning) med begrænset ansvar”.

Herefter definerer § 3, stk. 1, begrebet ”virksomhed med begrænset ansvar” som alene dækkende to former: andelsselskaber med begrænset ansvar og foreninger med begrænset ansvar (”hvor ingen af deltagerne hæfter personligt, uden begrænsning og solidarisk”).

Af § 3, stk. 2, fremgår: ”For selskaber med begrænset ansvar, der er stiftet før den 1. januar 2014, finder lovens regler om foreninger med begrænset ansvar tilsvarende anvendelse med de fornødne tilpasninger”.

Partsselskabet er således ikke omfattet af denne udtømmende opregning af de selskabsformer, der reguleres af LEV og falder derfor uden for loven.

Selv om man antager, at partsselskabet i den traditionelle form ikke kan stiftes efter den 1. januar 2014, kan partsselskabet som nævnt fortsat stiftes i en modificeret form. Blot skal man ud over de proratarisk hæftende deltagere tillige medtage et anpartsselskab med minimumskapital, der hæfter personligt og solidarisk for hele selskabsgælden som komplementar. I LEV’s forstand foreligger der herefter et kommanditselskab – et kapitalkommanditselskab – der lovligt kan stiftes efter LEV § 2, stk. 2, jf. stk. 3, 2. pkt.

Ulempen ved et sådant selskab er, at det bliver regnskabspligtigt efter årsregnskabsloven, jf. ÅRL § 3, stk. 1, nr. 2, og at en række oplysninger om selskabet skal registreres i Erhvervsstyrelsen, jf. LEV § 10, stk. 4, og § 11, stk. 1.

Ved det modificerede partsselskab bevares den helt afgørende adgang til skattemæssigt at fradrage et underskud i selskabet i deltagerens og deres ægtefællers øvrige indtægter. Dette var netop ikke tilfældet ved iværksætterselskaberne, der efter 2013-loven skulle erstatte selskaber med begrænset ansvar (og – hævdes det af nogen³⁸ – også partsselskaberne)

38. Se *Soren Friis Hansen*: Selskaber med begrænset ansvar i krydsfeltet mellem selskabsret og skatteret (Del 2) i Skattepolitisk Oversigt 2015, s. 227 ff., se nærmere afs. 5.4.

som en økonomisk billig adgang for bl.a. iværksættere til at stifte et selskab med begrænset deltagerhæftelse.

Hvis man anser 1993-lovens bemærkninger for bindende på grundlag af de ovenfor citerede lovbemærkninger til 2013-loven, må dette også gælde de specielle bemærkninger til 1993-lovforslagets § 3 (forslag til lov nr. 84 til Lov om erhvervsdrivende virksomheder, sp. 1674), der fastlægger begrebet "begrænset hæftelse" således: "Deltagerne hæfter f.eks. kun med en del af deres formue eller for en del af virksomhedens forpligtelser. Hæfter en eller flere af deltagerne personligt, uden begrænsning og solidarisk og andre begrænset, er der tale om et kommanditselskab, jf. forslagens § 2, stk. 2".

Herefter kan man utvivlsomt stifte og anvende det foran omtalte *kapitalpartsselskab*, hvor ejerkredsen i det traditionelle partsselskab er udbygget med et dertil stiftet anpartsselskab, hvis anpartshavere er de samme som partsselskabets deltagere. Anpartsselskabet er komplementar i selskabet og skal efter LEV § 2, stk. 2, tillægges visse økonomiske og forvaltningsmæssige minimumsbeføjelser. Det er ikke nødvendigt at tildele anpartsselskabet en ejerandel eller en andel i over- og underskud. Kravene i LEV § 2, stk. 2, 2. pkt., om, at komplementaren skal tillægges økonomiske og forvaltningsmæssige beføjelser, kan opfyldes ved at lade anpartsselskabet udpege et medlem af partsselskabets bestyrelse og ved samtidig at tillægge anpartsselskabet renter af selskabets indskud i partsselskabet, en overskudsandel, en andel af selskabets bruttoindtægter, en andel af selskabets indtægt ved salg af aktiver eller en andel af likvidationsprovenuet.³⁹

Selv om det lægges til grund, at partsselskabet er omfattet af begrebet "Selskab med begrænset ansvar" i LEV § 3, stk. 2, og således ikke kan nystiftes, vil de allerede registrerede partsselskaber fortsat bestå. Retsstillingen for de før 1. januar 2014 registrerede selskaber vil derfor være dækket af fremstillingen i kap. 9 i 3.-udgaven af denne bog.

39. I administrativ selskabsretlig praksis har Erhvervsankenævnet lagt vægt på, om de tildelte forvaltningsmæssige rettigheder i samspillet med de økonomiske rettigheder udgør en passende honorering for den indsats og økonomiske risiko, som komplementaren løber (se Erhvervsankenævnskendelse af 20.12.2000 (00-79.736)). Da anpartsselskabets risiko er begrænset til 40.000 kr., må der være grænser for den nødvendige kompensation. I administrativ skatteretlig praksis har man lagt vægt på, om komplementarens rettigheder svarer til dem, som uafhængige parter i øvrigt ville fastsætte, se SKM 2012.715 SR om den tilsvarende problemstilling ved et partnerselskab. Se også *Lilja: Iværksætterselskaber*, s. 270 ff.

5. Selskabet med begrænset ansvar (Smba’et)

Litteratur: Erik Hørlyck: “Erhvervsdrivende virksomheder” (1994); Mette Neville: “Andre selskaber med begrænset ansvar” i “Nye tendenser i skandinavisk selskabsret” (1995), s. 157 ff.; Gro Rosenmai-Sarka & Søren Corfixsen Whitt: “Erhvervsvirksomhedsloven – en lovkommentar” (1. udgave, 2021); Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vejledning af oktober 2010 om selskaber med begrænset ansvar; Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vejledning af oktober 2010 om standardvedtægter for Smba’er; Martin C. Kruhl og Maj Toftgaard: “Selskaber med begrænset ansvar – Efter selskabsreformen i 2010” i Nordisk Tidsskrift for Selskabsret 2011:2, s. 16-25; Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vejledning af maj 2011 om opløsning af kapitalselskaber, a.m.b.a., s.m.b.a. og f.m.b.a.; Mette Neville og Karsten Engsig Sørensen: S.m.b.a. – det ideelle iværksætterselskab?” i Festskrift til Erik Werlauff” v. Niels Fenger m.v., s. 349-404, Jurist- og Økonomiforbundets forlag 2012. Noe Munck og Lars Hedegaard Kristensen: Selskabsformerne (7. udgave, 2014), kap. 9: “Selskaber med begrænset ansvar (Smba)””; Søren Friis Hansen: “Selskaber med begrænset ansvar i krydsfeltet mellem selskabsret og skatteret”, Del 1 og 2 i SPO.2015, s. 91 ff. og 227 ff.

De selskabsretlige karakteristika og anvendelsesområdet

Karakteristisk for Smba’et er navnlig to forhold:

- Selskabsdeltagerne hæfter ikke for selskabets gæld, og deres økonomiske risiko er begrænset til værdien af deres selskabsandel (“begrænset hæftelse”).
- Selskabet er hverken omfattet af selskabsloven eller af andelsselskabsdefinitionen i LEV § 4.⁴⁰

Selskabet med begrænset ansvar var gennem en årrække en velegnet løsning i en række tilfælde, hvor der skulle findes en selskabsform for et kommende erhvervmæssigt samarbejde. Eksempelvis for iværksættere uden nogen egenkapital af betydning. Til forskel fra personselskaberne hæftede deltagerne begrænset. Og til forskel fra aktie- og anpartsselskaberne var der intet kapitalkrav, og navnlig var selskabsformen meget

40. Herudover er selskabet ligesom de øvrige selskabsformer karakteriseret ved, at det er erhvervsdrivende. Dette har direkte fundet udtryk i LEV § 1, hvorefter loven finder anvendelse på virksomheder, der har til formål at fremme deltageres økonomiske interesser gennem erhvervsdrift. Hertil knytter sig § 1, stk. 2, der definerer begrebet en “virksomhed”, og stk. 3, der definerer “erhvervsdrift”.

fleksibel i forhold til deltagernes behov. Selskabet kunne stiftes med lave stiftelsesomkostninger, og navnlig var det ikke omfattet af kapitalselskabernes omfattende regulering i selskabsloven med tilhørende forbud og indberetningskrav til Erhvervsstyrelsen.

Imidlertid har Erhvervsstyrelsen gennem en årrække søgt at begrænse anvendelsen af Smba'et. Skiftende lovændringer og skærper af den administrative praksis (undertiden med tvivlsom lovhjemmel)⁴¹ har sigtet på at gøre det stadig vanskeligere at anvende selskabsformen. Ved lov nr. 616 af 12. juni 2013 blev der i LEV § 1, stk. 3, indført et forbud mod at stifte nye Smba'er efter den 1. januar 2014. Lovændringen begrundes i de almindelige⁴² og specielle⁴³ bemærkninger med, at denne selskabsform indebærer en risiko for misbrug både som følge af den manglende materielle lovregulering⁴⁴ og som følge af den manglende gennemsigtighed.⁴⁵ Styrelsen henviser i lovbemærkningerne til, at overlevelsescruden for selskaber med begrænset ansvar er væsentligt lavere end ved anpartsselskaber samt at antallet af Smba'er, der kommer under konkurs eller tvangsopløsning, er væsentligt højere end tilfældet er for anpartsselskaber.⁴⁶ Styrelsen anser det derfor for ønskeligt, at flere

41. Se nærmere herom i den omfattende gennemgang af den fremsatte kritik af Erhvervsstyrelsens praksis i Mette Neville og Karsten Engsig Sørensen: "Smba – det ideelle iværksætter-selskab?" i Festskrift til Erik Werlauff, s. 359-404, herunder om de stadig skærpede krav til Smba'er i lovgivning og administrativ praksis, s. 401 ff.

42. Se lovforslag nr. L 152 af 27. februar 2013 om ændring af selskabsloven, lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, årsregnskabsloven og lov om Det Centrale Virksomhedsregister s. 33 f.

43. Se samme lovforslag s. 108.

44. Lovforslagets almindelige bemærkninger (se forudgående noter) henviser bl.a. til, at der ikke er »krav om, at ledelsen er ansvarlig for, at der er et forsvarligt kapitalredskab for virksomheden«. Dette er ikke ganske dækkende. Det følger af almindelige (ulovfæstede) selskabsretlige erstatningsregler, at ledelsens medlemmer i et Smba kan gøres personligt ansvarlige for kreditorernes tab fra det tidspunkt, hvor ledelsen burde have indset, at man var uden realistisk mulighed for at fortsætte virksomhedsdriften uden yderligere tab for kreditorerne. Se tilsvarende Kruhl og Toftgaard i NTS 2, 2011, s. 23 ff. Se om den samme problemstilling for aktie- og anpartsselskabernes vedkommende i *Selskabsformerne*, kap. 7, afs. 11.2.3, der nærmere beskriver den ulovfæstede regel om ansvar for virksomhedsdrift ud over det såkaldte "håbløshedstidspunkt".

45. Vægten af sidstnævnte argument kan dog diskuteres, da Smba'et var og er undergivet en betydelig informationspligt over for Erhvervsstyrelsen og dermed offentligheden i medfør af LEV § 8-15 e, jf. særligt § 13, stk. 2. Tilsvarende skal Smba'er aflægge årsregnskab efter årsregnskabsloven, medmindre selskabet er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i årsregnskabslovens § 4 ("undtagelseserklæringer"), der generelt gælder for små selskaber – også for aktie- og anpartsselskaber.

46. Der må menes det relative antal, dvs. antallet af konkurser/tvangsopløsninger set i forhold til det samlede antal virksomheder inden for den pågældende selskabsform.

virksomheder “kommer over i” en lovreguleret selskabsform, hvor der stilles krav til ledelse, kapital og åbenhed. Denne udvikling blev således søgt fremmet ved, at det efter den 1. januar 2014 ikke længere var muligt for iværksættere og andre at stifte Smba’er.

Problemet er imidlertid, at Smba’et i en række tilfælde var en særdeles velegnet selskabsform for iværksættere,⁴⁷ da der ikke gjaldt noget kapitalkrav, ligesom der herskede en meget vidtgående frihed – herunder aftalefrihed – i mangel af selskabsretlig lovregulering. Samtidig var der et stærkt politisk ønske om at støtte iværksættere ved at gøre det billigt, nemt og smidigt at starte en ny virksomhed i en selskabsform med begrænset hæftelse.

Efter forbuddet mod Smba’et, var gennemført, søgte man at løse behovene hos iværksætterne gennem indførelsen af en ny selskabsform “Iværksætterselskabet” (forkortet IVS), der er en variant af anpartsselskabet med et kapitalkrav på 1 kr. Herved imødekom man behovet for en selskabsform med begrænset hæftelse uden noget kapitalkrav (bortset fra 1 kr.). Imidlertid var Smba’ets styrke dets fleksibilitet i forhold til deltagerens behov og den begrænsede materielle lovregulering. Dette behov blev på ingen måde tilgodeset af iværksætterselskabet, hvor iværksætteren undergives selskabslovens omfattende regulering med tilhørende indberetningspligter og omkostninger. Herudover var iværksætterselskabet undergivet en række specielle regler, der begrænsede deltagerens dispositionsfrihed.

Da begge selskabsformer således ikke længere står til rådighed for selskabsstiftere, vil de ikke blive behandlet yderligere i denne bog.

De allerede stiftede Smba’er fortsætter dog i betydeligt omfang uændrede. Den retlige regulering *af* det indre forhold mellem deltagerne, *af* det ydere forhold til medkontrahenter og kreditorer og *af* ophøret gennem selskabets likvidation eller en deltagers frivillige udtræden/udelukkelse er indgående behandlet i “Valg af selskabsform & omstrukturering af selskaber”, 3. udgave, 2012, kap. 9: Selskaber med begrænset ansvar (Smba) s. 305-367. Denne fremstilling ligger forud for det indførte forbud mod at stifte nye Smba’er ved lov nr. 616 af 12. juni 2013. Der henvises derfor også til den mere kortfattede fremstilling af Smba’ernes retsforhold i Noe Munck og Lars Hedegaard Kristensen: Selskabsformerne, 7. udgave, 2014, kap. 9, s. 391-401, der ligger efter forbudsloven (nr. 616 af 2013) og tager derfor højde for de ændrede lovformuleringer, der gælder for eksisterende Smba’er. Efter LEV § 3, stk. 2, finder LEV’s

47. Se herom bl.a. i Mette Neville og Karsten Engsig Sørensens artikel i Festskrift til Erik Werlauff under titlen “Smba – det ideelle iværksætterselskab?”

regler om foreninger med begrænset ansvar “med de fornødne tilpasninger” tilsvarende anvendelse på de allerede (pr. 1. januar 2014) stiftede Smba’er. Den anvendte lovgivningsteknik giver anledning til to problemer. *For det første* indeholder LEV ingen regler, der særligt sigter på foreninger med begrænset ansvar, så allerede af den grund består der en vis usikkerhed om retstilstanden. *For det andet* giver formuleringen – at bestemte regler finder “tilsvarende anvendelse med de fornødne tilpasninger” – anledning til en yderligere usikkerhed omkring det nærmere indhold af gældende ret på området. Indtil videre må det dog antages, at reglerne i LEV § 1, § 5 a, § 5 b, § 5 c, § 6, stk. 1, 2, 3, 5, 7, 8 og 9, § 7, § 10, stk. 5, § 11, stk. 1 og 2, § 13, § 14, § 15, § 15 a, § 15 b, § 15 c, § 15 d og § 15 e, § 16, § 16 a, § 18, § 18 a, § 19, § 20, § 21, § 21 a, § 21 b, § 21 c, § 21 d, § 22 og § 23 samt ÅRL § 3, stk. 1, nr. 4, finder tilsvarende anvendelse på Smba’er “med de fornødne tilpasninger”, hvad der så nærmere ligger heri. Herudover foreligger der alene et yderst beskedent retskildegrundlag, hvorfor en række udsagn om retstilstanden for Smba’er er behæftet med en betydelig usikkerhed.

6. De forskellige hæftelsesformer og kombinationer heraf

Aftalefriheden inden for selskabsretten gør det muligt at skabe selskabsformer/selskabstyper, der ikke hidtil har været anvendt. Opdelingen af selskabsformerne er i overvejende grad bestemt af deltagernes hæftelse over for selskabets kreditorer, hvorfor en afvigende udformning af deltagerhæftelsen i sig selv bevirker, at der opstår en helt ny selskabstype/selskabsform.

De forskellige hæftelsesformer er:

- Deltageren hæfter personligt og solidarisk (hæftelsesform 1).
- Deltageren hæfter personligt og proratarisk (hæftelsesform 2).
- Deltageren hæfter ikke over for selskabets kreditorer (såkaldt “begrænset hæftelse”). Denne hæftelsesform forekommer i to varianter:
 - Deltageren kan aldrig blive forpligtet til at foretage yderligere indbetalinger (hæftelsesform 3).
 - Deltageren kan under visse betingelser blive forpligtet til at foretage yderligere indbetalinger til selskabet (cf. til kreditor) – normalt inden for et på forhånd fastsat beløbsmaksimum (hæftelsesform 4).

Hertil kommer en yderligere hæftelsesordning:

- Deltageren hæfter direkte over for selskabets kreditorer, men kun op til et fastsat beløb (egentlig “begrænset hæftelse”) (hæftelsesform 5).

Hæftelsesform 5 kendes ikke som en for nogen selskabsform karakteristisk deltagerhæftelse – hverken inden for de klassiske eller de “nyere” selskabsformer. Men den er velkendt inden for kautionsretten

Derimod kommer hæftelsesformen til at gælde for selskabsdeltagere, der kautionerer inden for et beløbsmaksimum for gældsposter i et selskab med begrænset hæftelse. Kautionsisten (selskabsdeltageren) hæfter begrænset over for kreditor (selskabskreditor) op til et bestemt fastsat beløb, der er mindre end fordringen mod hovedmanden (selskabet).

Ved den begrænsede kaution i almindelige retsforhold (udenfor selskabsretten) kan kreditor (inden for begrænsningens grænser) kræve beløbet *direkte* hos kautionsisten. Hæftelsesform 5 giver selskabskreditor den samme fordel: I forhold til kommanditisthæftelsen indebærer ordningen den fordel, at kreditor ikke først skal søge at formå selskabet til at indkræve beløbet hos deltagerne, hvis selskabet ikke selv kan betale. Ved kommanditisthæftelsen er kreditors eneste mulighed således at erklære selskabet konkurs, hvis selskabet ikke selv indkræver kommanditisternes resthæftelse, se herom kap. 5, afs. 3.7. Kurator kan herefter kræve kommanditisten for dennes ubetalte “restindskud”, men kreditor får alene andel i de indbetalte beløb i konkurrence med de andre kreditorer.

At der består et behov for en hæftelsesform 5 understøttes også af vedtægtsbestemmelserne i en række kommanditselskaber, hvor den deklarativ gældende hæftelsesform netop fraviges til fordel for en aftalt ordning (“særskilt aftalt hæftelse”), der svarer til denne hæftelsesform. Kreditor får herved transport i det krav på indbetaling af restindskuddet, som selskabet har mod den enkelte kommanditist.⁴⁸ Hæftelsesform 5 giver således kreditor mulighed for at rette kravet direkte mod kommanditisten og få fortrinsret til beløbet. Endnu bedre sikkerhed får kreditor, hvor kommanditisterne afgiver en erklæring over for denne om pligt til direkte at hæfte for selskabets gæld over for denne kreditor (inden for et bestemt beløb).

48. Der er i den juridiske teori uenighed om, hvorvidt dette forudsætter en hjemmel for transporten i selskabets vedtægter, se også kap. 5, afs. 3.7., note 60.

En nydannet selskabsform kan som omtalt opstå som følge af, at der benyttes hæftelsesformer, der afviger fra de normalt anvendte – evt. blot ved at almindeligt kendte hæftelsesformer kombineres på en ny måde.⁴⁹

En differentieret hæftelsesordning, hvor der er forskel på de forskellige deltagergruppers hæftelse, er allerede velkendt ved:

- *Kommanditselskaber*, der kombinerer den personlige og solidariske hæftelse (hæftelsesform 1) for komplementaren med ikke-hæftelse (hæftelsesform 3) for kommanditisterne – dog således at sidstnævnte hæftelsesform typisk giver mulighed for at kræve yderligere indbetalinger fra kommanditisten som følge af resthæftelsen for den ikke-indbetalte del af selskabsandelen (hæftelsesform 4).
- *Partnerselskaber*, der kombinerer den personlige og solidariske hæftelse (hæftelsesform 1) for komplementaren med ikke-hæftelse (hæftelsesform 3) for kommanditaktionærerne. Da SL giver mulighed for, at kapitalejerne kun skal indbetale 25 % af selskabskapitalen, kan der også her fremkomme efterfølgende indbetalingskrav mod kommanditaktionærerne (hæftelsesform 4).

Herudover er kombinationsmulighederne legio. Man kan således forestille sig et selskabssamarbejde, hvor nogle deltagere skal forestå den daglige ledelse og derfor er villige til at påtage sig personlig hæftelse. Andre deltagere har en løsere tilknytning til virksomheden og er alene villige til at dække deres forholdsmæssige andel af gælden i forhold til kreditorerne – dvs. hæfte proratarisk.⁵⁰ Allerede denne kombination af personlig og proratarisk hæftelse falder uden for de velkendte selskabstyper og skaber reelt en ny og ikke tidligere anvendt type. Eksemplet kan yderligere udbygges med en deltagergruppe, der alene skal stå som passive investorer, og som derfor kun vil “hæfte” med det foretagne kapitalindsud, dvs. begrænset. Herved får selskabet tre deltagergrupper, hvis hæftelse afspejler deres placering i samarbejdet og deres vilighed til at påtage sig en økonomisk risiko. Også her er skabt en helt ny selskabsform.⁵¹

49. Se eksemplet sidst i afsnittet.

50. Det forekommer endog, at passive deltagere direkte ønsker at hæfte proratarisk for at undgå begrænsning i adgangen til skattemæssigt at fradrage underskuddet, se herom i kap. 16, afs. 2.5.

51. Formelt set foreligger der en variant af kommanditselskabet, jf. LEV § 2, stk. 2. Af lovbemærkningerne til det oprindelige lovforslag L 84 til lov om erhvervsdrivende virksomheder (Folketingstidende 1993-1994), sp. 1674, fremgår, at begrænset hæftelse i LEV's forstand (og i strid med indarbejdede selskabsretlige begreber) omfatter

7. Valg af regler for selskabssamarbejdet indebærer et samtidigt valg af selskabsform

Normalt anskues valg af selskabsform som en proces, hvor der vælges mellem nogle på forhånd kendte selskabsformer, således at valget medfører, at et bestemt regelsæt bliver gældende. Gennem selskabskontrakten kan retsvirkningerne herefter modificeres, inden for de rammer der fastlægges af de præceptive regler.

Man kan også vende problemstillingen og tage udgangspunkt i deltageres valg af de reguleringsordninger for det indre og de ydre forhold, der svarer til deres behov. Når disse valg er truffet, fremstår en bestemt selskabsform som et resultat af valgene. Dette kan være en af de klassiske selskabsformer, en af de “nyere” særlige selskabsformer, eller det kan være en ikke tidligere anvendt selskabstype.

Valg af selskabsform forudsætter efter denne tankegang, at deltagerne tager stilling til:

- Deltageres hæftelse over for selskabets kreditorer.
- Selskabets ledelsesorganisation og deltageres placering heri.
- Fordelingen af ejerforhold og over-/underskud mellem deltagerne.
- Graden af offentlighed omkring selskabets forhold, herunder omkring selskabets regnskaber.
- Beskatningen af selskabet og dets deltagere.

Valget af *hæftelsesform* bestemmes navnlig af de krav, der stilles til deltagerhæftelsen, for at selskabet kan opnå de nødvendige kreditter. Deltagerne vil naturligvis foretrække ikke at hæfte personligt for selskabets gæld, men adgangen til de nødvendige banklån, leverandørkreditter osv. vil normalt forudsætte en bestemt deltagerhæftelse. Der kan være tale om:

- Fuld personlig og solidarisk hæftelse for *hele* selskabsgælden, dvs. over for alle selskabskreditorer (hæftelsesform 1). Dette forudsætter

tilfælde, hvor deltagerne kun hæfter for en del af virksomhedens forpligtelser, dvs. proratarisk (ud fra sammenhængen kan det ikke betyde, at deltagerne kun hæfter personligt og solidarisk for nogle, men ikke alle af virksomhedens forpligtelser). Ved bemærkningerne til L 152 (Folketingssamlingen 2012-13) forslag til lov om ændring af selskabsloven, lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, årsregnskabsloven og lov om Det Centrale Virksomhedsregister, s. 109, er disse lovbemærkninger søgt opretholdt. Se også om problemstillingen i kap. 8. afs. 4.

7. Valg af regler for selskabssamarbejdet indebærer et samtidigt valg ...

en deltagelse som interessent, som komplementar i et kommanditselskab eller i et partnerselskab.

- Fuld personlig og solidarisk hæftelse over for bestemte – men ikke alle – kreditorer. Denne hæftelse foreligger, når selskabsdeltagere i et aktie-/anpartsselskab/Smba stiller kaution for bestemte dele af selskabsgælden. Enten hæftes der ubegrænset (hæftelsesform 1), eller der hæftes beløbsbegrænset (hæftelsesform 5) i kraft af en begrænset kaution.
- Pro rata-hæftelse, dvs. at den enkelte deltager over for hver selskabskreditor kun hæfter for sin del af gælden. Denne hæftelse (hæftelsesform 2) gælder for deltagelse som partreder i et partrederi eller som deltager i et partsselskab.⁵²
- Ingen hæftelse over for selskabskreditorerne, dvs. at deltageren ikke har nogen direkte betalingspligt over for disse. Denne ordning (hæftelsesform 3) gælder for de primære selskabsdeltagere over for de offentlige kreditorer, “skadeskreditorer” og de “svagere” kreditorer i aktie-/anpartsselskaber og i Smba’er. Hæftelsesformen gælder tillige over for samtlige kreditorer for de sekundære aktionærer (anparts-havere) i kapital-selskaberne, for kommanditister i et kommanditselskab og for kommanditaktionærer i et partnerselskab. Dog kan disse deltagere senere blive forpligtet til at indbetale et beløb *til selskabet*, såfremt de ikke har præsteret deres fulde selskabsindskud i forbindelse med stiftelsen (hæftelsesform 4).

Valget af *ledelsesorganisation* kan ske mellem:

- En treleddet ledelsesstruktur, hvor det overordnede selskabsorgan består af alle selskabsdeltagere (deltagermødet eller generalforsamlingen), hvor der er et bestyrelsesorgan med valgte medlemmer og hertil et dagligt ledelsesorgan (direktionen) udnævnt af bestyrelsen. Denne organisationsform er obligatorisk for aktieselskaber og partnerselskaber og anvendes i vidt omfang ved de store Amba’er. Derimod ses den sjældent ved anpartsselskaber.
- En toleddet ledelsesstruktur med et deltagermøde bestående af alle selskabsdeltagere (kaldet henholdsvis selskabs-/deltagermødet, generalforsamlingen eller partredermødet) og et af dette valgt,

52. Om lovligheden af fortsat at stifte traditionelle partsselskaber se afs. 4 ovenfor. Hæfter en af deltagerne – eksempelvis et anpartsselskab (typisk med minimumskapital) – personligt og solidarisk for selskabets gæld, er der ingen tvivl om lovligheden – der foreligger i LEV’s forstand et kommanditselskab.

dagligt ledelsesorgan: Direktionen eller den bestyrende reder. Denne organisationsform kendes fra partrederier og er den normale ved anpartsselskaber.

- En principielt étleddet ledelsesstruktur, hvor alle ledelsesbeføjelser som udgangspunkt ligger i ét og samme organ. Denne ordning kendes fra interessentskaber, hvor interessentmødet/partnermødet har denne funktion. Samtidig er det dog nødvendigt, at deltagerne træffer og udfører visse underordnede ledelsesbeslutninger på egen hånd gennem de såkaldte “individualbeføjelser”, se herom *Selskabsformerne*, s. 104 ff.⁵³ Denne ledelsesstruktur finder deklaratorisk også anvendelse på flere komplementarer i et kommanditselskab eller i et partnerselskab.

Der skal herudover foretages en fordeling mellem deltagerne af *ejerforhold* og *over-lunderskudsdeling*.

Ejerforholdet følger altid kapitalinskuddet i aktie- og anpartsselskaber, og det samme gælder i forholdet mellem kommanditaktionærerne i et partnerselskab. Derimod kan fordelingen frit aftales ved de øvrige selskabsformer.

Over-lunderskudsfordelingen følger ligeledes kapitalinskuddet i aktie- og anpartsselskaber, men der er mulighed for gennem oprettelsen af kapitalklasser at lave en afvigende fordeling, der herefter ligger fast. Også her kan skattemyndighederne gribe ind over for en ikke sagligt – men beskatningsmæssigt – begrundet fordeling mellem interesseforbundne deltagere. Principielt kan denne fordeling løbende ændres ved vedtægtsændringer med kvalificeret majoritet, men risikoen for skattemyndighedernes korrektion ved interessesammenfald kan tale imod hyppige ændringer. Ved de øvrige selskabsformer kan fordelingen frit aftales og frit ændres, men også her kan skattemyndighederne gribe ind over for en ikke sagligt begrundet fordeling mellem interesseforbundne deltagere.

Der er også mulighed for at foretage et vist valg/fravalg af *offentlighed* omkring selskabets forhold. Ved visse selskabsformer er kravene til offentlighed ufravigelige: For aktie- og anpartsselskaber samt partnerselskaber og selskabskombinationer gælder en vidtgående offentlighed, jf. kap. 6, afs. 1.7., kap. 9, afs. 7.3, og kap. 14, afs. 7. For Smba'er, Amba'er, og partrederier gælder der ligeledes et obligatorisk krav om offentlighed, men af et noget mere begrænset omfang, jf. kap 5, afs. 5.7.

53. Ordningen kan også anses for tostrengt, da enhver interessent gennem sin vetoadgang kan hindre, at interessentmødet fratager interessenterne deres individualbeføjelser.

For de øvrige selskabsformers vedkommende er det derimod op til stifterne og senere til ledelsen af selskabet at fastsætte graden af offentlighed, idet der ikke er fastsat noget krav hertil.

Om de særlige problemer, der knytter sig til, at de “nyudviklede” selskabsformer ikke er kendt af medkontraahenter og myndigheder, henvises til kap. 3, afs. 2, in fine.

Der sker også et vist faktisk valg af *beskatningsform* for selskab og deltager. Fastlæggelse af beskatningsformen for den valgte selskabsform er naturligvis ikke undergivet deltagerens bestemmelsesret, men deltagerne kan gennem valget af selskabsform bestemme beskatningsformen. Ved aktieselskaber, anpartsselskaber og Smba'er er selskabet et selvstændigt skattesubjekt, dvs. at der sker dobbeltbeskatning af overskuddet, og et underskud kan alene fratrækkes i selskabets egne (senere) indtægter.

Det er dog ikke vanskeligt at opnå personbeskatningens fordele. I stedet for at stifte et anpartsselskab stiftes et kapitalkommanditselskab med anpartsselskabet som komplementar, se herom kap. 14, afs. 2. Selskabsdeltagerne bliver herefter kommanditister i kommanditselskabet og samtidig anpartshavere i anpartsselskabet, der alene tillægges en beskeden ejerandel og en beskeden del af kommanditselskabets over- og underskud. Ingen fysisk person hæfter herefter for selskabsgælden, og deltagerne er som kommanditister undergivet den gunstige personbeskatning. Den særlige skattemæssige fradragsbegrænsning for kommanditister kan til en vis grad undgås gennem deltagerens kaution for en “sikker” gældspost, se herom kap. 14, afs. 9.

Deltagerne i interessentskaber, kommanditselskaber, partnerselskaber og partrederier er undergivet personbeskatning, da disse selskaber ikke er selvstændige skattesubjekter. Der finder derfor alene en beskatning sted hos den enkelte deltager af dennes andel i selskabets overskud, ligesom han/hun kan fradrage sin del af underskuddet i sine egne øvrige indtægter eller i ægtefællens. Overskudsandelen beskattes enten som personlig indkomst eller som en blanding af personlig indkomst og kapitalindkomst, såfremt virksomhedsordningen anvendes.

Som det fremgår af kap. 16, afs. 4.4.1, bliver den samlede beskatning af overskuddet for hver af de to grupper af selskabsdeltagere – personselskabsdeltagere og kapital-selskabsdeltagere – ikke meget forskellig, medens der er afgørende forskelle på adgangen til skattemæssigt at drage fordel af et underskud.

En egentlig skattemæssig valgfrihed består også, hvor deltagerne skal tage stilling til, om de vil vælge aktieselskabet med tilhørende selskabsbeskatning eller den “variation” af aktieselskabet, der udgøres af partnerselskabet med tilhørende personbeskatning.

De således foretagne valg vil typisk føre til, at en bestemt selskabsform fremstår som en naturlig konsekvens af valgene.⁵⁴

Eksempel: Ønsket er at stifte et selskab med 5 deltagere med følgende træk:

- En differentieret hæftelse, hvor de 2 aktive hoveddeltagere skal hæfte personligt og solidarisk, medens de 3 investorer ikke skal hæfte over for selskabets kreditorer.
- En toleddet ledelsesstruktur.
- En skæv fordeling af ejerandele og over-/underskudsfordelingen bestemt af deltagerne samlede bidrag til selskabet, herunder deres arbejds- og ledelsesindsats, og ikke kun af deres kapitalindskud.
- Ingen offentlighed omkring selskabet og dets regnskaber.
- Personsselskabsbeskatning.

Deltagerne bør vælge et kommanditselskab med en selskabskontrakt, der angiver den ønskede ledelsesstruktur, fordeling af ejerandele og over-/underskudsfordeling.

Derimod kan partnerselskabet ikke anvendes, da selskabslovens regler fastlåser valget af ledelsesopbygning og pålægger selskabet offentlighed omkring en række forhold.

Er det i stedet ønsket, at ingen deltager skal hæfte personligt for gælden, kan dette, som nævnt i det forudgående eksempel, ske ved valg af kapitalkommanditselskabet med et anpartsselskab med minimumskapital som komplementar. Her er en vis offentlighed dog uundgåelig, se herom kap. 14, afs. 7.

54. Andre faktorer indgår dog også i det endelige valg af selskabsform, se herom i kap. 15 og 16.