

CARSTEN FODE

NOE MUNCK

VALG AF SELSKABSFORM



Thomson
GADJURA

Carsten Fode & Noe Munck
Valg af selskabsform
1. udgave/1. oplag
© Forlaget Thomson A/S (ITID A/S), København 2000

ISBN 87-619-0172-5

Omslag: Axel Surland
Sats & tryk: Jydsk Centraltrykkeri A/S, Viby J

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse af denne bog eller dele af den er ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret. Alle rettigheder forbeholdes.

Forord

Valg af selskabsform er en af de vigtigste beslutninger, der tages i en virksomhed. Det kan derfor undre, at spørgsmålet ikke har påkaldt sig større interesse. Valget bestemmes som oftest af traditionen: De lidt større selskaber stiftes som aktieselskaber og de mindre som anpartselskaber, medmindre interessentskabsformen er udbredt på det pågældende erhvervsområde. Dette snævre selskabsvalg – eller snarere fraværet af et egentligt valg – står i modsætning til det betydelige antal selskabsformer, der kan anvendes.

Dansk selskabsret giver advokater og andre en vidtgående adgang til at skabe en selskabsform, der er tilpasset behovene i det konkrete erhvervssamarbejde. Udviklingen uden for Danmark – navnlig i USA – synes også at gå i retning af en større udnyttelse af disse valgmuligheder, bl.a. ved anvendelse af andre selskaber med begrænset ansvar (end aktieselskaber) og særlige personselskabsformer.

Vores erfaring fra arbejdet med bogen er, at selskabsstifterne ofte med fordel kunne have valgt en anden selskabsform, samt at det må være den rådgivende advokats opgave at forsyne selskabsstifterne med det nødvendige beslutningsgrundlag. Et af hovedformålene bag denne bog er derfor at give advokater, revisorer, bankfolk, organisationsjurister m.fl. de nødvendige redskaber til at foretage et sådant valg.

Bogen beskæftiger sig hovedsagelig med den gruppe af selskabssamarbejder, der er almindeligt forekommende i Danmark: De mindre og mellemstore virksomheder med én, nogle få eller en begrænset deltagergruppe (også benævnt SME- eller SMV-selskaber). De store selskaber, der stort set altid er organiserede som aktieselskaber eller andelsselskaber, falder derfor uden for fremstillingen.

I kapitel 1 beskrives den faktiske anvendelse af de forskellige selskabsformer i Danmark, og den manglende tradition for at foretage et velovervejet selskabsvalg. Hertil knytter sig kapitel 2, der beskriver forudsætningen for valgmuligheden: Den selskabsretlige aftalefrihed og dennes grænser. Valget af selskabsform skal tilgodeses bestemte behov hos deltagerne, der kortlægges i kapitel 3. Herefter træffes valget mellem de klassiske kapital-selskabsformer, de klassiske personselskabsformer og de såkaldte "nye" selskabsformer. Hele dette katalog af valgmuligheder gennemgås i kapitel 4, hvor der så vidt muligt anvendes en ensartet systematik for at gøre selskabsformerne umiddelbart

sammenlignelige. Selskabsvalget beror også på karakteren af det foreliggende samarbejde: Selskabsstifternes mål, forudsætninger, virksomhedens forventede udvikling, de aktuelle og forventede fremtidige ydre rammer osv., hvilket nærmere beskrives i kapitel 5. Derpå gennemgås motiverne for valg af selskabsform: De selskabsretlige motiver gennemgås i kapitel 6 og de skatteretlige i kapitel 7. Ved gennemgangen af de forskellige beskatningsformer er anvendt et fælles regneeksempel, der går det muligt at sammenligne beskatningsbyrden ved de enkelte selskabsformer. Spørgsmålet om valg af selskabsform bliver også aktuelt ved en senere selskabsomdannelse, hvorfor kapitel 8 beskriver de selskabsretlige og skatteretlige motiver herfor. I tilknytning hertil beskriver kapitel 9 motiverne for og reglerne for omstrukturering af selskaber. Da muligheden for at gennemføre et generationsskifte kan få betydning for valget af selskabsform, foretages der i kapitel 10 en sammenligning mellem generationsskiftet i et personselskab og i et kapital-selskab.

De enkelte kapitler og afsnit i bogen tjener forskellige formål og har derfor fået en forskellig udformning. Da flere af selskabsformerne kun er sporadisk beskrevet i dansk ret, har det været nødvendigt at foretage en ny teoriudvikling på området. Dette gælder således de "nye" selskabsformer: Partnerselskabet, selskabet med begrænset ansvar og partsselskabet samt det indre selskab (stille selskab). Ligeledes indeholder bogen den første samlede fremstilling af reglerne for de liberale aktie- og anpartsselskaber (revisions-, advokat-, landinspektør-, ejendomsformidlings- og lægeselskabet). Sådanne mere omfattende beskrivelser er forudsætningen for, at disse selskabsformer kan udgøre et reelt alternativ i en valgsituation. Andre selskabsformer, der er velbeskrevne i dansk ret, er omtalt mere kortfattet med hovedvægten på de forhold, der har betydning for valget.

Forfatternavnene er angivet i forbindelse med de enkelte kapitler og afsnit.

Den valgte systematik indebærer, at der nødvendigvis må forekomme gentagelser, men dette gør bogen lettere at anvende som opslagsbog.

Endelig vil vi rette en tak til overassistenterne Berit Asferg og Inger Krog, Juridisk Institut, Aarhus Universitet, og til sekretær Birthe Hansen, Advokatfirmaet Kromann Reumert, for deres tålmodige og omhyggelige arbejde med manuskriptet til denne bog.

Materiale, der er offentliggjort efter den 1. juni 2000, er kun undtagelsesvist medtaget i fremstillingen.

Århus, oktober 2000

Carsten Fode

Noe Munck

Indholdsoversigt

- Kapitel 1:** Valg af organisationsform – om betydningen af tradition, tilfældighed og mode
af Carsten Fode
- Kapitel 2:** Den selskabsretlige aftalefrihed og opdelingen i selskabsformer
af Noe Munck
- Kapitel 3:** Selskabsdeltagernes behov for og krav til en regelregulering
af Noe Munck
- Kapitel 4:** De enkelte selskabsformer m.v.
af Noe Munck og Carsten Fode
- Kapitel 5:** Et signalement af den almindelige danske virksomhed
af Carsten Fode
- Kapitel 6:** De selskabsretlige motiver for valg af selskabsform
af Noe Munck og Carsten Fode
- Kapitel 7:** De skatteretlige motiver m.v. for valg af selskabsform
af Carsten Fode
- Kapitel 8:** Selskabsretlige og skatteretlige motiver for ændring af selskabsform (selskabsomdannelse)
af Carsten Fode og Noe Munck
- Kapitel 9:** Selskabsretlige omstruktureringer
af Carsten Fode
- Kapitel 10:** Generationsskifte i personselskaber og kapital-selskaber – en sammenligning (selskabsretlig og skatteretlig)
af Noe Munck

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1. Valg af organisationsform – om betydningen af tradition, tilfældighed og mode	
1	Indledning 33
2	Fordelingen af erhvervsvirksomhederne på de forskellige organisationsformer 34
3	Den historiske udvikling 35
4	Valg af selskabsform i praksis 38
5	Konklusion og disposition..... 41
Kapitel 2. Den selskabsretlige aftalefrihed og opdelingen i selskabsformer	
1	Aftalefrihedens område 43
2	Hvorledes bliver aftalefriheden udnyttet i praksis af advokater og revisorer..... 45
3	De selskabsretlige hæftelsesformer - hæftelsen som kriterium for opdelingen i selskabsformer 48
4	Er deltagernes hæftelse over for selskabskreditorene et velegnet kriterium for opdelingen i selskabsformer?..... 50
Kapitel 3. Selskabsdeltagernes behov for og krav til en regelregulering	
1	Forskellige former for regulering og kravene til denne 53
2	Regulering gennem generelle regler eller gennem en konkret selskabskontrakt 56
2.1.	Regulering gennem en selskabskontrakt 56
2.2.	Regulering gennem lovregler 58
2.3.	Regulering gennem ikke-lovfastsatte “deklaratoriske” regler..... 58
3	Krav til regelreguleringen under selskabets forskellige faser..... 59

3.1. Deltagernes behov i forbindelse med stiftelsen	59
3.2. Deltagernes behov for regulering af de interne forhold	60
3.3. Deltagernes behov for regulering af de ydre forhold	61
3.4. Deltagernes behov for regulering af en deltagers udtræden eller udelukkelse samt selskabets likvidation	62

Kapitel 4. De enkelte selskabsformer m.v.

1. De klassiske personselskaber m.v.	69
1.1. Enkeltpersonsvirksomheden.....	69
1.1.1. Karakteristika.....	69
1.1.2. Fordele og ulemper ved enkeltpersonsvirksomheden.....	69
1.1.3. Hvor kan enkeltpersonsvirksomheden med fordel anvendes? – Det traditionelle anvendelsesområde	70
1.1.4. Den retlige regulering	70
1.1.5. Stiftelsen og selskabskontrakten	70
1.1.6. De indre forhold.....	71
1.1.7. De ydre forhold.....	71
1.1.8. Enkeltpersonsvirksomheders ophør	72
1.1.9. De skatteretlige forhold.....	72
1.2. Interessentskaber	73
1.2.1. De selskabsretlige karakteristika.....	73
1.2.2. Fordele og ulemper ved interessentskabet	73
1.2.3. Hvor kan interessentskabsformen med fordel anvendes? – Selskabsformens traditionelle anvendelsesområde.....	75
1.2.4. Den retlige regulering af interessentskabet.....	76
1.2.5. Stiftelsen og selskabskontrakten	76
1.2.6. Interessentskabets indre forhold.....	79
1.2.7. Interessentskabets ydre forhold.....	81

1.2.8. Interessenters udtræden og udelukkelse samt interessentskabets likvidation.....	82
1.2.9. Interessentskabets skatteretlige forhold	86
1.3. Kommanditselskabet	87
1.3.1. De selskabsretlige karakteristika.....	87
1.3.2. Fordele og ulemper ved kommanditselskabet.....	87
1.3.3. Hvor kan kommanditselskabet med fordel anvendes? – Selskabsformens traditionelle anvendelsesområde.....	89
1.3.4. Den retlige regulering af kommanditselskabet.....	90
1.3.5. Stiftelsen og selskabskontrakten	91
1.3.6. Kommanditselskabets indre forhold	92
1.3.7. Kommanditselskabets ydre forhold.....	97
1.3.8. Selskabsdeltagernes udtræden og udelukkelse – overdragelse af selskabsandelen. Kommanditselskabets likvidation	99
1.3.9. Kommanditselskabets skatteretlige forhold	102
1.4. Det indre selskab («Det stille selskab»).....	102
1.4.1. De selskabsretlige karakteristika.....	103
1.4.2. Fordele og ulemper ved det indre selskab.....	104
1.4.3. Hvor kan det indre selskab med fordel anvendes? – Selskabsformens traditionelle anvendelsesområde.....	105
1.4.4. Den retlige regulering af det indre selskab	106
1.4.5. Stiftelsen og selskabskontrakten	106
1.4.6. De indre forhold.....	108
1.4.7. De ydre forhold.....	113
1.4.8. Selskabsdeltagernes udtræden og udelukkelse samt det indre selskabs likvidation	115
1.4.9. Det indre selskabs skatteretlige forhold.....	118
1.5. Andelsselskabet med personligt ansvar (A.m.p.a.'et).....	118

1.5.1. De selskabsretlige karakteristika.....	118
1.5.2. Kort om andelsselskabet med personligt ansvar	119
1.6. Partrederiet	120
1.6.1. De selskabsretlige karakteristika.....	120
1.6.2. Fordele og ulemper ved partrederiet.....	121
1.6.3. Hvor kan partrederiet med fordel anvendes? – Selskabsformens traditionelle anvendelsesområde.....	122
1.6.4. Den retlige regulering af partrederiet.....	122
1.6.5. Stiftelsen og selskabskontrakten	123
1.6.6. Partrederiets indre forhold.....	124
1.6.7. Partrederiets ydre forhold.....	126
1.6.8. Partredernes udtræden og udelukkelse – overdragelse af andelen. Partrederiets likvidation	127
1.6.9. Partrederiets skattemæssige forhold	129
2. De klassiske kapitalselskaber	130
2.1. Aktie- og anpartsselskabet.....	130
2.1.1. De selskabsretlige karakteristika.....	130
2.1.2. Fordele og ulemper ved aktie- og anpartsselskabet.....	131
2.1.3. Hvor kan aktie- og anpartsselskabet med fordel anvendes? – Selskabsformens traditionelle anvendelsesområde.....	135
2.1.4. Den retlige regulering af aktie- og anpartsselskabet.....	135
2.1.5. Stiftelsen og selskabskontrakten	136
2.1.6. Aktie- og anpartsselskabets indre forhold.....	137
2.1.7. Aktie- og anpartsselskabets ydre forhold.....	143
2.1.8. Selskabsdeltagernes udtræden og udelukkelse – overdragelse af selskabsandelen. Aktieselskabers og anpartsselskabers likvidation	144

2.1.8.1. En deltagers udtræden eller udelukkelse	144
2.1.8.2. Selskabsandelens overdragelse.....	146
2.1.8.3. Selskabets likvidation	146
2.1.9. Aktie- og anpartsselskabernes skattemæssige forhold.....	147
2.1.10. Forskelle på aktie- og anpartsselskaber.....	148
3. Andelsselskabet med begrænset ansvar (A.m.b.a.).....	151
3.1. De selskabsretlige karakteristika.....	151
3.2. Fordele og ulemper ved andelsselskabet med begrænset ansvar	152
3.3. Hvor kan andelsselskabet med fordel anvendes? – Selskabsformens traditionelle anvendelsesområde.....	153
3.4. Den retlige regulering af andelsselskabet med begrænset ansvar	154
3.5. 2.8. Stiftelse af et andelsselskab, selskabets indre og ydre forhold samt selskabets ophør, herunder deltagernes udtræden og udelukkelse, samt andelens overdragelighed.....	155
3.6. A.m.b.a.'ets skatteretlige forhold	155
4. Fonden	156
5. De liberale aktie- og anpartsselskaber.....	158
5.1. Indledning.....	158
5.2. Foreningselskabet.....	160
5.2.1. Lovgrundlaget	160
5.2.2. Selskabsform.....	160
5.2.3. Navn.....	162
5.2.4. Ejerforhold	163
5.2.5. Deponering.....	164
5.2.6. Bestyrelse	165
5.2.7. Ejerfortegnelse	165
5.2.8. Navneaktier	166

3.2.9. Stemmeret	166
3.2.10. Overdragelse af aktier og anparter	166
3.2.11. Suspension af rettigheder	168
3.2.12. Dødsboers og arvingers rettigheder	169
3.2.13. Konvertible gældsfordringer	169
3.2.14. Ændring af formål	170
3.2.15. Professionsansvar	171
3.3. Advokatselskabet	171
3.3.1. Lovgrundlaget	171
3.3.2. Selskabsform	172
3.3.3. Formål	174
3.3.4. Navn	176
3.3.5. Ejerforhold	176
3.3.6. Deponering	177
3.3.7. Bestyrelse	178
3.3.8. Ejerfortegnelse	179
3.3.9. Navneaktier	179
3.3.10. Stemmeret	179
3.3.11. Overdragelse af aktier og anparter	180
3.3.12. Suspension af rettigheder	182
3.3.13. Dødsboers og arvingers rettigheder	184
3.3.14. Konvertible gældsfordringer	185
3.3.15. Ændring af formål	185
3.3.16. Aktørhæftelse	187
3.4. Landinspektørselskabet	188
3.4.1. Lovgrundlaget	188
3.4.2. Selskabsform	189
3.4.3. Formål	190
3.4.4. Navn	190
3.4.5. Ejerforhold	191
3.4.6. Ophør som følge af sygdom eller alder	192
3.4.7. Bestyrelse m.v.	192
3.5. Ejendomsformidlingselskabet	193
3.5.1. Lovgrundlaget	193
3.5.2. Selskabsform	194
3.5.3. Formål	194

3.5.4. Ejerforhold	195
3.5.5. Navn	196
3.5.6. Ophør som følge af sygdom eller alder	197
3.5.7. Bestyrelsen	198
3.5.8. Ejerfortegnelse	198
3.5.9. Navneaktier	198
3.5.10. Stemmeret	198
3.5.11. Overdragelse af aktier og anparter	199
3.5.12. Suspension af rettigheder	200
3.5.13. Dødsboers og arvingers rettigheder	200
3.5.14. Konvertible gældsfordringer	201
3.5.15. Ændring af formål	201
3.5.16. Aktørhæftelse	201
3.6. Læggeselskabet	202
3.6.1. Lovgrundlaget	202
3.6.2. Krav til lægeanpartsselskabets vedtægter	204
3.6.3. Overenskomsternes retlige betydning	207
3.6.4. Aktørhæftelse	208
3.7. Sammenfatning	208
4. De nye selskabsformer	210
4.1. De metodiske problemer	210
4.1.1. Indledning	210
4.1.2. Den juridiske teoris formulering af retsregler – den forudsatte realtype	211
4.1.3. Kortlægning af deltagertyper og selskabssamarbejder – og de hertil knyttede retsvirkninger	215
4.1.3.1. Retlige konsekvenser af hæftelsesformen	216
4.1.3.2. Retlige konsekvenser af deltagelsen i selskabets daglige arbejde og ledelse	222
4.1.3.3. Almindelige selskabsretlige principper, der som udgangspunkt gælder for alle selskabsformer	225

4.1.3.4. Kombination af principperne og fastlæggelse af de deklaratoriske regler for den enkelte selskabsform	225
4.1.4. De forudsatte realtyper.....	226
4.2. Partnerselskabet (kommanditaktieselskabet).....	228
4.2.1. De selskabsretlige karakteristika.....	228
4.2.1.1. Fastlæggelse af partnerselskabsbegrebet.....	228
4.2.1.2. De to hovedformer af partnerselskabet	234
4.2.2. Fordele og ulemper ved partnerselskabet.....	238
4.2.3. Hvor kan partnerselskabsformen med fordel anvendes? – Selskabsformens traditionelle anvendelsesområde.....	243
4.2.4. Den retlige regulering af partnerselskabet	244
4.2.5. Stiftelsen og selskabskontrakten	245
4.2.5.1. Nystiftelse af partnerselskabet.....	246
4.2.5.2. Omdannelse af aktieselskab til partnerselskab	249
4.2.6. Partnerselskabets indre forhold.....	250
4.2.6.1. Partnerselskabets ledelse.....	250
4.2.6.2. Selskabsdeltagernes personlige rettigheder og forpligtelser.....	257
4.2.6.3. Selskabsdeltagernes økonomiske rettigheder og forpligtelser.....	258
4.2.7. Partnerselskabets ydre forhold.....	263
4.2.7.1. Legitimation.....	263
4.2.7.2. Hæftelsen	265
4.2.7.3. Offentlighed omkring selskabets forhold og pligten til at anmelde ændringer	266
4.2.8. Deltagernes udtræden og udelukkelse – overdragelse af selskabsandelen. Partnerselskabets likvidation.....	266

4.2.8.1. Overdragelse af selskabsandelen	266
4.2.8.2. Udelukkelse af en deltager.....	267
4.2.8.3. Deltageres udtræden af selskabet. Partnerselskabets likvidation	269
4.2.8.4. Omdannelse af partnerselskab til aktieselskab	272
4.2.9. Partnerselskabets skattemæssige forhold.....	272
4.3. Selskabet med begrænset ansvar (S.m.b.a.).....	275
4.3.1. De selskabsretlige karakteristika.....	275
4.3.1.1. Karakteristik og anvendelsesområde .	275
4.3.1.2. Har aktie- og anpartsselskabsloven et eksklusivt anvendelsesområde?	276
4.3.1.3. De nødvendige forskelle mellem et S.m.b.a. og et aktie- eller anpartsselskab.....	281
4.3.2. Fordele og ulemper ved S.m.b.a.'et.....	284
4.3.3. Hvor kan selskabsformen med fordel anvendes? – Selskabsformens traditionelle anvendelsesområde.....	286
4.3.4. Den retlige regulering af S.m.b.a.'et	287
4.3.5. Stiftelsen og selskabskontrakten	289
4.3.6. S.m.b.a.'ets indre forhold	293
4.3.6.1. S.m.b.a.'ets ledelse.....	293
4.3.6.1.1. Aftalefriheden på området ...	293
4.3.6.1.2. Selskabsorganer fastsat i selskabskontrakten	294
4.3.6.1.3. De deklaratoriske selskabsorganer	295
4.3.6.1.4. Træffes beslutningerne på selskabsmødet med simpelt flertal, kvalificeret flertal eller i enighed, når vedtægterne ikke har fastsat bestemmelser herfor?.....	296

4.3.6.1.5. De deklaratoriske regler for selskabsorganernes virkemåde.....	299
4.3.6.2. Deltagernes personlige rettigheder og forpligtelser.....	305
4.3.6.3. Deltagernes økonomiske rettigheder og forpligtelser.....	308
4.3.6.4. Regnskab og revision.....	310
4.3.7. S.m.b.a.'ets ydre forhold.....	315
4.3.7.1. Legitimationen.....	315
4.3.7.2. Hæftelsen.....	317
4.3.7.3. Offentlighed omkring S.m.b.a.'ets forhold.....	319
4.3.8. Deltagernes udtræden og udelukkelse – overdragelse af selskabsandelen. S.m.b.a.'ets likvidation.....	319
4.3.8.1. Overdragelse af selskabsandelen.....	319
4.3.8.2. En selskabsdeltagers udtræden.....	321
4.3.8.3. Udelukkelse af deltager i et S.m.b.a.....	324
4.3.8.4. S.m.b.a.'ets likvidation.....	326
4.3.9. Beskatning af S.m.b.a.'er.....	332
4.4. Partsselskabet (Prorata-selskabet).....	332
4.4.1. De selskabsretlige karakteristika.....	332
4.4.2. Fordele og ulemper ved partsselskabet.....	332
4.4.3. Hvor kan partsselskabet med fordel anvendes? – Selskabsformens traditionelle anvendelsesområde.....	334
4.4.4. Den retlige regulering af partsselskabet.....	335
4.4.5. Stiftelsen og selskabskontrakten.....	337
4.4.6. Partsselskabets indre forhold.....	338
4.4.6.1. Partsselskabets ledelse.....	338
4.4.6.2. Deltagernes personlige rettigheder og forpligtelser.....	340

4.4.6.3. Deltagernes økonomiske rettigheder og forpligtelser. Selskabets regnskaber.....	342
4.4.7. Partsselskabets ydre forhold.....	342
4.4.8. Selskabsdeltagernes udtræden og udelukkelse overdragelse af selskabsandelene. Partsselskabets likvidation.....	347
4.4.9. Partsselskabets skatteretlige forhold.....	350
15. Selskabsformer, der ikke hidtil har været anvendt. (Nyudviklede selskabsformer).....	351
4.5.1. De forskellige hæftelsesformer og kombinationer heraf.....	351
4.5.2. Valg af regler for selskabssamarbejdet inde- bærer et samtidigt valg af selskabsform.....	353
16. Den europæiske økonomiske firmagrube (EØFG)....	358
4.6.1. De selskabsretlige karakteristika.....	358
4.6.2. Den retlige regulering af den europæiske økonomiske firmagrube.....	359
4.6.3. Sammenligning med andre selskabstyper.....	362
4.6.4. Den praktiske anvendelse af den europæiske økonomiske firmagrube.....	364
17. Etablering ved brug af en filial af et udenlandsk selskab.....	367
4.7.1. De danske regler om registrering af filialer.....	367
4.7.2. Den EU-retlige etableringsfrihed.....	368
4.7.3. Centros-afgørelsen – C-212/97.....	369
4.7.4. Centros-afgørelsens følger-virkninger.....	371
4.7.5. Centros-afgørelsens praktiske konsekvenser for valg af selskabsform.....	373
18. Integreerede selskaber, selskabskombinationer og koncerner.....	374
5.1. De selskabsretlige karakteristika.....	374
5.2. Fordele og ulemper ved selskabskombinationer, navnlig kapitalkommanditselskabet.....	382

5.3. Hvor kan kapitalkommanditselskabet med fordel anvendes?	
– Det traditionelle anvendelsesområde.....	384
5.4. Den retlige regulering af kapitalkommanditselskabet m.v.....	384
5.5. Stiftelsen af kapitalkommanditselskabet og selskabskontrakten.....	386
5.6. Kapitalkommanditselskabets indre forhold.....	391
5.7. Kapitalkommanditselskabets ydre forhold.....	393
5.8. Selskabsdeltagernes udtræden og udelukkelse – overdragelse af selskabsandelen. Kapitalkommanditselskabets likvidation	394
5.9. Kapitalkommanditselskabets skatteretlige forhold	397

Kapitel 5. Et signalement af den almindelige danske virksomhed

1. Den almindelige danske virksomhed	399
1.1. Introduktion til motiver for valg af selskabsform	399
1.2. Signalement af den almindelige danske virksomhed..	400
1.3. Lov om det centrale virksomhedsregister	407
2. Kortlægning af den foreliggende virksomhed og dens deltagere med henblik på valg af selskabsform	408
2.1. Indledning.....	408
2.2. Deltagerne.....	409
2.2.1. Én deltager.....	409
2.2.2. Flere deltagere.....	411
2.3. Virksomheden.....	414
2.3.1. Nyetableret virksomhed.....	414
2.3.2. Eksisterende virksomhed	415
2.4. Udformning af selskabskontrakten.....	416

Kapitel 6. De selskabsretlige motiver for valg af selskabsform

1. Hæftelsen over for selskabets kreditorer.....	417
1.1. Hæftelsen ved de forskellige selskabsformer.....	417

1.2. Generelt om de praktiske hæftelsesforhold.....	419
1.3. Den praktiske hæftelsesform over for de enkelte kreditorgrupper	422
1.3.1. Indledning.....	422
1.3.2. Den finansierende bank.....	426
1.3.3. Realkreditinstitutter.....	431
1.3.4. De store leverandører	432
1.3.5. De offentlige kreditorers (skatte- og afgiftskreditorers) særlige beføjelser.....	433
1.3.6. Selskabsledelsens erstatningsansvar	438
1.3.7. Direktørens selvstændige ansvar som arbejdstager	440
1.3.8. Selskabshæftelse eller personlig hæftelse.....	443
1.3.9. De kreditorgrupper over for hvilke hæftelsesbegrænsningen er fuldt ud effektiv	445
1.4. Etablering af kreditorbeskyttelse af særlige vigtige produktionsaktiver.....	446
1.4.1. Beskyttelsen af aktivet mod retsforfølgning fra selskabskreditorer (udlæg og konkurs).....	447
1.4.2. Beskyttelsen af aktivet mod deltagerens særkreditorer.....	449
1.4.3. Placering af værdistigninger og -tab hos selskab og deltager	450
1.4.4. Beskatning af deltager og selskab.....	450
1.5. Selskabsdeltagerens betalingsforpligtelser over for selskabet og meddeltagere («den interne hæftelse».....	452
1.5.1. Underskudsfordelingen i selskabet og pligten til yderligere indbetalinger.....	452
1.5.2. Regres- og refusionskrav mellem selskabsdeltagere... ..	455
1.6. Aftalefrihed eller præceptiv lovregulering	458
1.6.1. Aftalefrihed og kontraktsfrihed – kontraktsfrihedens grænser.....	458
1.6.2. Grænserne for kontraktsfriheden ved personselskaber.....	459
1.6.3. Grænserne for kontraktsfriheden ved kapital-selskaber.....	460

4.	Lovregulering og retssikkerhed.....	463
4.1.	Lovreguleringen af de forskellige selskabsformer.....	463
4.2.	Lovreglernes relevans for løsning af selskabsdeltagernes problemer.....	464
4.2.1.	Selskabsstiftelsen.....	465
4.2.2.	De indre forhold mellem deltagerne.....	466
4.2.3.	De ydre forhold til omverdenen.....	469
4.2.4.	Selskabets opløsning og deltagernes udtræden eller udelukkelse.....	470
4.3.	Aktieselskabslovens grundproblem.....	472
4.4.	Kan regler fra ASL/APL overføres til personselskaber?.....	473
5.	Formelle procedurer og indberetningspligter.....	477
6.	Offentlighed omkring selskabets forhold.....	479
7.	Kapitalkrav og kapitalrekonstruktionskrav.....	483
8.	Adgangen til at trække kapital ud af selskabet.....	486
8.1.	Aktionærlån m.v. og erhvervelser fra en aktionær.....	487
8.2.	Udbytte fra aktieselskaber.....	488
8.3.	Løn og honorarer til aktionærer.....	488
8.4.	Egne aktier.....	489
8.5.	Kapitalnedsættelse i og likvidation af et aktieselskab.....	489
8.6.	Selskaber med begrænset ansvar.....	490
8.7.	Personselskaberne.....	490
9.	Kapitalfremskaffelse og adgangen til kreditter.....	490
10.	Medarbejderdeltagelse i selskabsledelsen.....	493
11.	Regnskab og revision.....	494
12.	Forholdet til forretningspartnere, myndigheder og udlandet.....	500
12.1.	Omverdenens kendskab til selskabsformen.....	500
12.2.	Omverdenens kendskab til selskabets repræsentations- og tegningsforhold (legitimation).....	500
12.2.1.	Aktie- og anpartsselskaber.....	501
12.2.1.1.	Repræsentationsretten.....	501
12.2.1.2.	Tegningsretten.....	501

12.2.2.	S.m.b.a.'er, A.m.b.a.'er, partsselskaber og selskabskombinationer.....	502
12.2.3.	Interessentskaber og kommanditselskaber.....	503
12.2.4.	Dokumentation af repræsentations- og tegningsreglerne.....	505
12.2.4.1.	Selskaber som skal registreres i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.....	505
12.2.4.2.	Selskaber som ikke er omfattet af registreringspligten.....	505
13.	Adgangen til at træde ud af selskabet, herunder adgangen til at overdrage selskabsandelen.....	506
14.	De irrationelle motiver for valg af selskabsform.....	510
14.1.	Forskellige former for motiver.....	510
14.2.	De socialpsykologiske faktorer.....	510
14.3.	De irrationelle motiver.....	511
14.3.1.	Tradition og mode.....	511
14.3.2.	De psykologiske faktorer.....	513
14.3.3.	Har rådgiverne selvstændige interesser i valg af bestemte selskabsformer?.....	515

Kapitel 7. De skatteretlige motiver for valg af selskabsform

1.	Beskatningsmåden for de forskellige selskabsformer.....	517
2.	Beskatning af den personligt drevne virksomhed.....	519
2.1.	Persoonskatteoven.....	519
2.1.1.	Opgørelse af den skattepligtige indkomst og fordelingen på de enkelte indkomstarter.....	519
2.1.2.	Basis regneeksempel.....	520
2.1.3.	Beregning af indkomstskatten.....	521
2.1.4.	Før 2000 vil beskatningen i basiseksemplet se ud som følger.....	522
2.1.5.	Underskud.....	526
2.1.5.1.	Underskud i den skattepligtige indkomst.....	527
2.1.5.2.	Underskud i kapitalindkomst.....	528

2.1.5.3. Underskud i den personlige indkomst.....	528
2.1.5.4. Negativ aktieindkomst.....	529
2.2. Virksomhedsskatteloven.....	530
2.2.1. Nærmere vedrørende virksomhedsordningen..	531
2.2.2. Ordningens etablering.....	532
2.2.3. Skatteberegningen.....	533
2.2.4. Indskudskonto og rentekorrektion.....	536
2.2.5. Effekten af rentekorrektionen.....	538
2.2.6. Afkastgrundlag og afkastsats.....	539
2.2.7. Mellemregningskonto.....	540
2.2.8. Opsparet overskud.....	541
2.2.9. Hæverækkefølgen.....	542
2.2.10. Underskud.....	546
2.2.11. Ophør af virksomhedsordningen.....	547
2.3. Kapitalafkastordningen.....	549
2.3.1. Nærmere vedrørende kapitalafkastordningen..	550
2.3.2. Skatteberegningen.....	552
2.3.3. Henlæggelse til konjunkturudligning.....	555
2.4. Særlige regler om kommanditisters fradrag for underskud m.v.....	556
3. Beskatning efter selskabsskatteloven.....	558
3.1. Aktie- og anpartsselskaber.....	560
3.1.1. Stiftelse af aktie/anpartsselskaber.....	560
3.1.2. Opgørelse af selskabets skattepligtige indkomst.....	561
3.1.3. Skattepligtens indtræden og betalingen af skatter.....	563
3.1.4. Basiseksempel.....	566
3.1.5. Underskud.....	569
3.1.6. Overførsel af midler fra selskabet til aktionæren.....	570
3.1.7. Beskatning ved selskabets ophør.....	572
3.1.7.1. Solvent opløsning.....	572
3.1.7.2. Insolvent opløsning.....	574

3.2. Andelsselskaber undergivet kooperationsbeskatning.....	575
3.2.1. Selskabsskattelovens definition.....	575
3.2.2. Nærmere vedrørende selskabsskattelovens betingelser for, at et andelsselskab er undergivet kooperationsbeskatning.....	576
3.2.3. Beregning af kooperations-skatten i henhold til SEL § 14-§ 16 A.....	578
3.3. Foreninger, Kooperationer, stiftelser etc. undergivet institutionsbeskatning.....	579
3.4. Fonde.....	579
4. Undertrykning af de enkelte beskatningsmuligheder set fra selskabsdeltagerens side.....	580
4.1. Den relevante målgruppe.....	580
4.2. Den enkelte personselskabsdeltagers valg af beskatning efter personskatteloven eller virksomhedsskatteloven.....	581
4.3. Den enkelte personselskabsdeltagers valg mellem anvendelse af virksomhedsordningen eller kapitalafkastordningen.....	582
4.4. Valg mellem drift som personlig virksomhed i virksomhedsordningen og drift i aktie- eller anparts-selskabsform.....	584
4.4.1. Totalskatte vurdering.....	584
4.4.2. Skattemæssige motiver i etableringsfasen.....	586
4.4.2.1. Etableringskontoloven.....	586
4.4.2.2. Likviditet i startfasen.....	590
4.4.2.3. Underskud.....	592
4.4.3. Valg af regnskabsår.....	592
4.4.4. Beskatning under den sædvanlige drift.....	594
4.4.4.1. Den skattemæssige behandling af kapitalafkastet efter virksomhedsordningen sammenlignet med deklareret udbytte efter aktie-selskabsloven.....	594

4.4.4.2. Sammenligning mellem den foreløbige virksomhedsskat på 32% efter virksomhedsordningen og den betalte skat på 32% efter selskabsskatteloven	596
4.4.5. Ægtefællebeskatning	597
4.4.6. Fradrag for indbetalinger til pensionsordninger	598
4.4.7. Kapitalpension	600
4.4.8. Ophørsbeskatning	600
4.4.8.1. Ophør ved salg af virksomheden	600
4.4.8.2. Ophør ved succession	603
4.4.8.3. Ophør som insolvent	603
4.5. Særlige skattemæssige overvejelser, når der er flere selskabsdeltagere	605
4.6. Etablering af holdingselskab	609
5. Sammenfattende konklusion på beskatningsreglernes betydning for valg af selskabsform	610

Kapitel 8. Selskabsretlige og skatteretlige motiver for ændring af selskabsform (selskabsomdannelse)

1. Generelt om motiverne for ændring af selskabsform	613
2. Omdannelse af et personselskab til anden personselskabsform	615
2.1. Motiver for omdannelsen	615
2.2. Selskabsretlige regler	616
2.3. Skatteretlige regler	620
3. Omdannelse fra personselskab til kapitalelskab	621
3.1. Omdannelse er ensbetydende med fuldstændigt ejerskifte	621
3.2. Motiver for omdannelsen	622
3.3. Basiseksempel	623
3.4. Selskabsretlige regler	623

3.4.1. Omdannelse til et nystiftet selskab	624
3.4.2. Omdannelse til et allerede bestående selskab ..	625
3.4.3. Regnskabsår	626
3.4.4. Eventuelle nye ejere	627
3.4.5. Særlige regler for stiftelse med tilbagevirkende kraft	627
3.4.5.1. Selskabsretlige regler	627
3.4.5.2. Skatteretlige regler	629
3.5. Omdannelse af den virksomhed, der er beskrevet i basiseksemplet	631
3.6. Skatteretlige regler ved omdannelse til handelsværdier efter afståelsesprincippet	631
3.6.1. Værdiansættelse af de enkelte aktiver	631
3.6.2. Korrektion af overdragelsesvilkårene	632
3.6.3. Omregning til kontantværdier	633
3.6.4. Fordeling af afståelsesvederlaget	634
3.6.5. Beskatning af avancer og genvundne afskrivninger	634
3.6.5.1. Skatteberegning på basiseksemplet ...	636
3.6.6. Forholdet til virksomhedsordningen	637
3.6.6.1. Fuldstændig omdannelse	637
3.6.6.2. Delvis omdannelse	637
3.6.6.2.1. Hovedregel i tilfælde af delvis afståelse	638
3.6.6.2.2. Valgmulighed ved delvis afståelse	639
3.7. Omdannelse efter lov om skattefri virksomhedsomdannelse	640
3.7.1. Lovens successionsprincip	640
3.7.2. Generelle forudsætninger for at kunne anvende VOL	642
3.7.2.1. Hvem er omfattet af loven	642
3.7.2.2. Der skal foreligge en virksomhed	642
3.7.2.3. Omdannelse til et nystiftet selskab eller til et skuffeselskab	643

3.7.3. Nærmere betingelser fastlagt i VOL § 2.....	643
3.7.3.1. Ejeren skal være undergivet fuld skattepligt til Danmark	644
3.7.3.2. Alle aktiver og passiver i virksomheden skal overdrages til selskabet	644
3.7.3.3. Hele vederlaget for virksomheden skal ydes i form af aktier eller anparter	645
3.7.3.4. Begrænsninger i aktiernes eller anparternes anskaffelsessum.....	646
3.7.3.4.1. Forbud mod negativ anskaffelsessum	647
3.7.3.4.2. Negativ indskudskonto skal udlignes	647
3.7.3.5. 6 måneders tilbagevirkende kraft	648
3.7.3.6. Udskudt skat skal hensættes i åbningsbalancen.....	649
3.7.4. Basiseksempel	650
3.7.5. Omdannerens skattemæssige stilling	651
3.7.5.1. De nærmere opgørelsesregler	652
3.7.5.2. Basiseksemplet.....	653
3.7.6. Selskabets skattemæssige stilling	654
3.7.7. Basiseksemplet.....	655
3.7.8. Totalskatteberegning	656
3.7.8.1. Skat ved omdannelse efter afståelsesprincippet.....	656
3.7.8.2. Skat efter omdannelse efter VOL.....	656
3.7.8.3. Sammenligning af skatte- beregningerne.....	657
3.7.9. Forholdet til virksomhedsskatteoven	657
3.7.9.1. Fuldstændig omdannelse	657
3.7.9.2. Basiseksemplet ændres	658
3.7.9.3. Delvis omdannelse.....	659
3.7.9.3.1. Omdanneren forbliver i virksomhedsordningen.....	659

3.7.9.3.2. Omdanneren ophører med selvstændig virksomhed	660
3.7.10. Omdannelse af personselskab med flere ejere.....	661
3.7.10.1. Yderligere krav	661
3.7.10.2. Beregning af udligningsbeløb.....	661
3.7.10.3. Udligning af kapitalkonti.....	663
4. Omdannelse fra kapital-selskab til anden kapitalselskabsform	664
4.1. Omdannelse af Amba til A/S.....	664
4.1.1. Motiver for omdannelsen	664
4.1.2. De selskabsretlige regler	665
4.1.2.1. Hjemmel for omdannelsen.....	665
4.1.2.2. De formelle regler.....	665
4.1.2.3. Kreditorernes stilling	666
4.1.2.4. Andelshavernes stilling.....	667
4.1.2.5. Opløsning af det omdannede andelsselskab	667
4.1.3. Fusionsskatteoven	667
4.1.3.1. Succession på selskabssiden.....	668
4.1.3.1.1. De kooperationsbeskattede andelsselskaber	668
4.1.3.1.2. De selskabsbeskattede andelsselskaber (FUL § 14 f).....	670
4.1.3.2. Succession på deltagersiden	670
4.1.3.3. Ret til underskudsfræmførsel.....	671
4.2. Omdannelse fra aktieselskab til anpartsselskab og omdannelse fra anpartsselskab til aktieselskab.....	672
4.2.1. Motiver for omdannelsen	672
4.2.2. De formelle regler	672
4.2.3. Skatteretlige regler	673
5. Omdannelse fra kapital-selskab til personselskab.....	673
5.1. Indledning.....	673
5.2. Motiver for omdannelsen.....	673
5.3. Selskabsretlige regler.....	674

5.3.1. Omdannelse fra aktieselskab til partnerselskab.....	674
5.3.2. Andre omdannelser fra kapitalselskab til personselskab	675
5.4. Skatteretlige regler.....	677

Kapitel 9. Selskabsretlige omstruktureringer

1. Omstrukturering af aktie- og anpartsselskaber	679
1.1. Motiver for omstrukturering.....	679
1.2. Fusion.....	681
1.2.1. Selskabsretlige regler	681
1.2.1.1. Definition af en fusion selskabsretligt.....	681
1.2.1.2. De formelle regler.....	683
1.2.1.3. Kreditorernes stilling	684
1.2.1.4. Aktionærernes stilling.....	685
1.2.1.5. Opløsning af det ophørende selskab..	685
1.2.2. Fusionsskatteloven	686
1.2.2.1. Definition af en fusion i h.t. fusionsskatteloven.....	686
1.2.2.2. Fusionsskattelovens successionsprincip	688
1.2.2.3. Ret til underskudsfrøførel mistes	689
1.3. Spaltning	690
1.3.1. Selskabsretlige regler	690
1.3.1.1. Definition af en spaltning selskabsretligt.....	690
1.3.1.2. De formelle regler.....	692
1.3.1.3. Kreditorernes stilling	693
1.3.1.4. Aktionærernes stilling.....	693
1.3.2. Fusionsskatteloven	694
1.3.2.1. Definition af en spaltning i h.t. fusionsskatteloven.....	694
1.3.2.2. Skatteministerens godkendelse.....	695

1.3.2.3. Fusionsskattelovens successionsprincip	696
1.3.2.4. Ret til underskudsfrøførel	700
1.4. Tilførel af aktiver.....	700
1.4.1. Selskabsretlige regler	700
1.4.2. Fusionsskatteloven	702
1.4.2.1. Definition af tilførel af aktiver i h.t. fusionsskatteloven.....	702
1.4.2.2. Skatteministerens godkendelse.....	702
1.4.2.3. Fusionsskattelovens successionsprincip	703
1.4.2.4. Ret til underskudsfrøførel	704
1.5. Ombytning af aktier.....	704
1.5.1. Selskabsretlige regler	704
1.5.2. Aktieavancebeskatningslovens § 13	706
1.5.2.1. Definition af ombytning af aktier i h.t. aktieavancebeskatningsloven.....	706
1.5.2.2. Ligningsrådets godkendelse	707
1.5.2.3. Aktieavancebeskatningslovens successionsprincip	708
1.5.2.4. Ret til underskudsfrøførel	709
1.6. Omstrukturering af personselskaber.....	709
1.6.1. Motiver for omstrukturering.....	709
1.6.2. Selskabsretlige regler.....	711
1.6.3. Skatteretlige regler.....	713

Kapitel 10. Generationsskifte i personselskaber og kapitalselskaber – en sammenligning (selskabsretlig og skatteretlig)

1. Generationsskiftemulighederne som motiv for valg af selskabsform.....	715
2. Generationsskiftets problemer og overvejelser	717
3. Overdragelse af selskabsandele/selskabet.....	720
3.1. Overdragelse af aktier og anpartar	720
3.1.1. De selskabsretlige regler	720

3.1.2. De skatteretlige regler	720
3.2. Overdragelse af den personligt drevne virksomhed eller af personselskabsandele	723
3.2.1. De selskabsretlige regler	723
3.2.2. De skatteretlige regler	724
3.3. Slankning af selskabet inden overdragelsen.....	725
4. Spaltning af erhvervsvirksomheden (selskabet).....	726
4.1. Aktieselskaber og anpartsselskaber.....	727
4.2. Personselskaber og enkeltpersonsvirksomheder.....	727
5. Holdingselskabsstiftelse	728
5.1. Den almindelige holdingselskabsstiftelse	728
5.1.1. Aktieselskaber og anpartsselskaber	728
5.1.2. Personselskaber og enkeltpersons- virksomheder.....	731
5.2. Den »skattefrie« holdingmodel	732
5.2.1. Aktieselskaber og anpartsselskaber	732
5.2.2. Personselskaber og enkeltpersons- virksomheder.....	736
6. Nystiftet driftsselskab køber aktiviteten ud af det gamle selskab eller det gamle selskab indskyder aktiviteten i et nyt selskab.....	739
6.1. Aktieselskaber og anpartsselskaber.....	739
6.2. Personselskaber og enkeltpersonsvirksomheder.....	742
7. Særlig om generationsskifte af en andel i en virksomhed drevet af flere	744
8. Særlig om stiftelse af et nyt personselskab i forbindelse med et generationsskifte.....	746
9. Sammenfatning og konklusion.....	747
Stikordsregister.....	749

Kapitel 1

Valg af organisationsform om betydningen af tradition, tilfældighed og mode

af Carsten Fode

I Indledning

Den lille erhvervsvirksomheder kan som udgangspunkt frit vælge den organisationsform, de ønsker som ramme for deres virksomhed. Foruden for nogle få erhvervsområder er der stadig restriktioner.

Valget afhænger af en række forskelligartede hensyn. Virksomhedens formål, risikoprofilen, kapitalbehov, beskatningsforhold og andre økonomiske hensyn, som ofte indgår i overvejelserne.

I de tider i Danmark i alt ca. 420.000 momsregistrerede virksomheder. Blandt set har alle disse mange erhvervsdrivende på et tidspunkt mået vurderet, hvilken organisationsform der for dem er den mest egnede. Dansk erhvervsliv er næppe så ideelt. I mange tilfælde er valget snarere sket ud fra en række mere irrationelle motiver og ofte ud fra et overordnet ønske om at reducere hæftelsen med etableret.

I langt de fleste tilfælde er virksomheden organiseret i en af de sædvanlige former. Det kan være som enkeltmandsvirksomhed eller et personelskab, hvor ejerne også hæfter personligt. Det kan også være et af de almindelige kapital-selskaber, hvorved menes aktieselskabet eller anpartsselskabet, hvor ejerne kun hæfter med det beløb der er indskudt i selskabet. Har den etablerede virksomhed et kooperativt formål, besluttet det som regel, at virksomheden skal drives som et andelsselskab.

Valg af selskabsform er en af de vigtigste beslutninger i en virksomhed. Forfatterne har konstateret, at dette valg i Danmark ofte foretages på et utilstrækkeligt beslutningsgrundlag. Bogen indeholder en redegørelse for grundlaget for valg af selskabsform samt en gennemgang af de selskabsretlige og skatteretlige motiver.

Bogen rummer tillige den første systematiske beskrivelse i dansk ret af en række nye selskabsformer, der finder eller må forventes at finde stigende anvendelse, herunder partnerselskabet og selskabet med begrænset ansvar. Ligeledes indeholder bogen den første samlede gennemgang af de liberale aktie- og anpartsselskaber for advokater, revisorer, læger, ejendomsmæglere o.s.v.

Carsten Fode er advokat og partner i advokatfirmaet Kromann Reumert. Han har i en årrække undervist i formue- og selskabsret på Aarhus Universitet og har skrevet en række juridiske artikler. Noe Munck er lektor på Aarhus Universitet, hvor han forestår faget selskabsret. Han har tidligere arbejdet som advokat. Noe Munck er medforfatter til adskillige bøger om selskabsretlige, familieretlige og generationsskifteretlige emner.


Thomson
GADJURA

ISBN 87-619-0172-5



9 788761 901729