

Det indre selskab

Personelskaberne samt valg af selskabsform

Indledning

Problemstillingen vedr. betegnelsen ”stille selskab” og ”stille deltager”

- Tidligere har betegnelsen ”stille selskab” været anvendt i tre forskellige henseender:
 - selskabsforhold med indskyderen som selskabsdeltager,
 - låneforhold med indskyderen som kreditor og
 - samlekategori for selskabsforhold og låneforhold.
- Noe er i mod dette begreb, da det ikke er korrekt at gruppere forhold af forskellig karakter under det samme navn, ligesom det er forkert at betegne forhold, der ikke er selskaber, som selskaber.
- Det ville være det samme som at finde samlede regler for pærer, når man snakker om både spiselige og elektriske pærer.
- Det, der adskiller det indre selskab fra de øvrige samvirkeformer, er den indre deltagers medejendomsret til virksomhedens formue.
 - Dog kan en ejerandel af helt underordnet betydning tilsidesættes ud fra en realitetsbetragtning, jf. Cromna-nøglen - U 1955.967 SHD.

”Indre selskaber”

- ”Stille selskaber” er en samlebetegnelse for flere selskabstyper, hvorfor ”Indre selskaber” kan udskilles fra betegnelsen.
- Udg. pkt. er at det ”indre selskab” reguleres som et K/S, hvor man foretager et stille selskabsindskud.
- Et indre selskab er herefter et K/S, blot hvor kommanditisternes ikke er kendt af omverdenen. Adskillelsen overfor K/S’et skaber derfor ikke problemer.¹
- Der findes dog modifikationer til udg. pkt. om at anvende K/S-reglerne.

Atypiske låneforhold

- Man kan også udskille andre stille selskabsindskud til særskilt regulering
- F.eks. de utvivlsomme låneforhold, lån med selskabspræg, dvs. hvor indskyderen/kreditor er tillagt forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser (f.eks. krav om godkendelse af dispositioner).
- Ved atypiske lån, får man nogle atypiske fordele / kompetencer som kreditor
- Spørgsmålet er om domstolene vil lade disse selskabsprægede lån reguleres af de kreditretlige regler og dermed give indskyderen anmeldelsesret i virksomhedsindehaverens bo
- Adskillelsen mellem ”indre selskaber” og de atypiske låneforhold er således kompliceret.

Utvivlsomme låneforhold:

- Pengelån med fast rente
- Udbyttegivende gældsbreve
- Ansvarlig lånekapital (lån med kaution)
- Konvertible lån (konvertering til andet end penge ex anparter)

¹ Jeg har ikke kunne finde et sted i bogen, hvor dette siges direkte, men det kan måske udledes indirekte

Forvaltningsmæssige beføjelser kan være:

- Kan nedlægge veto
- Inddrages i overordnede eller daglig ledelse
- Vidtgående adgang til informationer
- Kontroladgang, fx til regnskabsmateriale

Økonomiske rettigheder kan være

- Tillagt overskudsandel
- Tager del i underskud (problematisk, men anerkendt i "den stille baronesse")
 - **Den stille baronesse jf. U 1990.174H - afgrænsning ml. "indre selskab" og atypiske låneforhold indenfor skatteretten.**
 - Se side 188 og 191 i selskabsformerne fra 3. år. (er det foreneligt, at "låntageren" tager del i både overskud og underskud?)
 - Baronessen, havde foretaget en række kapitalindskud i sin ægtefælles legetøjsvirksomhed. I kontrakten var hun nævnt som "stille Gesellschafterin". Hendes over-/underskudsandel var på 1/5 (20 %), dog således at hendes del af overskuddet var maksimeret til 10% af hendes samlede indskud, hvorimod hendes underskudsandel var uden beløbsbegrænsning. Indskuddene skulle efter kontrakten konteres under "egenkapital". Efter kontrakten havde baronessen ikke medejendomsret til virksomhedens aktiver. (Bemærk, at der i Tyskland findes stille selskaber både med og uden medejendomsret til aktiverne. - Baronessen havde fået et uden, hvilket nok beroede på en tilfældighed, jf. Højesterets mindretal.) Baronessen krævede skattemæssigt fradrag for underskudsandelen (driftsudgift), hvilket blev nægtet. Skatteministeriet mente, der var tale om et lån og dermed et ikke-fradragsberettiget formuetab.
 - *HD:*
 - Flertallet på 4:
 - Indskuddene kan ikke karakteriseres som egentligt lån, men heller ikke som sædvanligt kommanditindskud. Herefter findes der hverken i SL §§ 4-6 eller skatteministeriets praksis vedrørende kommanditindskud med ejendomsret til aktiverne at være tilstrækkeligt støtte for at tilkende baronessen fradragsret for tabet. Skatteministeriet frifindes derfor.
 - Mindretallet på 1:
 - Parterne tillagde det næppe betydning, at baronessen ikke fik tillagt medejendomsret, og det vil ofte bero på tilfældigheder, om en bestemmelse om medejendomsret medtages i sådanne kontrakter. Mindretallet fandt det derfor betænkeligt at tillægge det betydning, om baronessen havde medejendomsret.
 - Man skal se flertallets præmisser i lyset af mindretallets udtalelse. Mindretallet mener, at det er for tilfældigt at man tillægger medejendomsretten så stor betydning.
 - Dommen viser:
 - At selvom et indskud har en række selskabspræg (atypiske låneforhold), såsom overskudsandel og ubegrænset (!) underskudsandel, vil der altid blive statueret låneforhold, så længe indskyderen ikke har medejendomsret til aktiverne.
 - Dette understøttes af at der ikke forelå antydningen af skattetænkning, og det var af personlige årsager at baronessen ikke ville stå som medejer (havde arvet et gods i DK).

Sammenfattende

- Efter retspraksis er der afgørende vægt på, om indskyderen har medejendomsret, dog ved ejerandel af helt underordnet betydning, jf. Cromna-nøglen - U 1955.967 SHD, har medejendomsret ingen betydning².

² Kunne ikke findes i bogen.

- Ved medejendomsret statueres der altid selskabsforhold jf. Revisorens Flisefabrik.
- Selv vidtgående forvaltningsmæssige beføjelser udelukker derimod ikke låneforhold, dvs. anmeldelsesretten fastholdes og underskudsfradrag nægtes jf. Den stille baronesse.
- Opfattes indskyderen som långiver (dvs. der foreligger et atypisk låneforhold) følger det af forholdets natur, at indskyderen kan anmelde sit krav mod virksomhedsindehaveren i dennes bo.
- Se i øvrigt mat.samling s. 71.

Karakteristika

- Karakteristisk for det indre selskab er navnlig fire forhold
 - At der er to grupper af selskabsdeltagere – mindst én ansvarlig deltager, der hæfter personligt, principalt og solidarisk, samt mindst én indre deltager, der ikke hæfter overfor selskabskreditorerne
 - At den ansvarlige deltager hæfter personligt og principalt – og hvis der er flere ansvarlige tillige solidarisk – mens den indre deltager ikke hæfter ("begrænset hæftelse")
 - At den indre selskabsdeltager ikke er kendt af omverdenen og
 - At den indre deltager har medejendomsret til virksomhedens formue
- Det antages i almindelighed, at det ikke er uforeneligt med det indre/stille selskab, at deltageren er kendt af selskabets bankforbindelser samt SKAT. Et indre selskab ændrer næppe karakter ved, at andre bliver bekendt med den indre deltager – afgørende er, at det alene er den ansvarlige deltager, der optræder som virksomhedsindehaver over for omverdenen – der må dog ikke være givet en egentlig informativ meddelelse om den indre deltager til en større kreds, f.eks. gennem udsendelse af cirkulære.
- Ofte aftalt, at den indre deltager *hæfter i det interne forhold* med en bestemt underskudsbrøk.
 - I visse tilfælde kan den interne hæftelse være ubegrænset, jf. "Den stille baronesse".
- Både den ansvarlige deltager og den indre deltager kan bestå af fysiske eller juridiske personer.
- Den indre deltagers indskud kan både bestå af kapital og/eller aktiver.

Anvendelsesområde

- Hvor en deltager skal forestå den daglige ledelse og tegne virksomheden over for omverdenen, hvorimod den indre deltager ønsker at være anonym (evt. blot være medlem af et ledelsesorgan på bestyrelsesniveau).
 - Årsagen til anonymitet kan f.eks. være et dårligt rygte eller en konkurrenceklausul.
- Selskabsformen kan således anvendes når man ønsker at opnå de fordele, der er ved et K/S – men hvor deltagerens navn/image ikke bør påvirke selskabet (ved publikumsselskaber kan det være nødvendigt for at få deltagere, at der henvises til, at der deltager en række kommanditister med restindskudsforpligtelse).

Fordele og ulemper

Fordele

- Grundlæggende som ved K/S (se disposition herom)
 - Differentieret hæftelse, Aftalefrihed, Stiftelse og likvidation uden formalia, Ingen kapitalkrav eller rekonstruktionskrav, Valgfrihed mht. skattemæssige afskrivninger, Valgfrihed mht. anvendelse af VSL eller kapitalafkastordningen, Aftalefrihed mht. størrelser af ejerandele, over og underskudsforhold.
- Derudover er investor ikke kendt af omverdenen,

Ulemper

- Der er personlig hæftelse for den ansvarlige deltager

- Der er kun få regler der beskytter den indre deltager ift. den ansvarlige deltagers dispositionsret og legitimation.

Den retlige regulering

- Sparsom lovregulering
 - Dog nogle deklaratoriske regler udviklet af en ikke ubetydelig domspraksis samt selskabsretlige og obligationsretlige principper.
- Er alene omfattet af LEV.
 - § 6: Krav til selskabets navn
 - § 7: Regler om prokura
 - (§ 8): Anmeldelsespligt hos E & S når indre selskab har et kapitalselskab som ansvarlig deltager?
 - For: Efter ordlyden omfattes de indre selskaber, selvom det ikke var tanken da LEV blev vedtaget.
 - Imod: Tvungen registrering kræver sikkert grundlag (f.eks. i forarbejderne). Når registrering sker, bliver den indre deltager offentliggjort, hvorfor det automatisk bliver et (kapital?)-K/S
 - → så næppe anmeldelsespligt.
- Ved flere ansvarlige deltagere reguleres deres indbyrdes forhold samt forholdet til omverdenen efter I/S-reglerne.

Stiftelse og selskabskontrakt

- Stiftelse skal bero på en aftale.
- Skriftlighed er en nødvendighed idet mundtlig aftale om indskud af et beløb, vil kunne blive kvalificeret som et låneforhold.
- Stiltiende stiftelse af et indre selskab kan ske jf. ”den stille frøken”, men vil pga. den manglende skriftlighed kunne kvalificeres som et låneforhold.
 - Den stille frøken:
 - **U 1976.74H - kvalifikation af selskabet: I/S eller indre selskab**
 - Efter faderens død arvede bror og søster Maskinfabrikken Lindholm. Meningen var, at broderen skulle overtage virksomheden, mens søsteren skulle have udbetalt sin arv. Virksomheden blev videredrevet af broderen, men denne havde ikke midler til at udrede arven. Virksomheden afregnede ikke indeholdte A-skatter, og SKAT foretog udlæg i søsterens halvpart af ejendommen, hvorfra virksomheden blev drevet, samt hendes private bankbøger. Spørgsmålet var nærmest, om hun hæftede personligt som interessent (dvs. med både halvparten i ejendommen og de private bankbøger), eller hun blot havde foretaget et stille selskabsindskud af halvparten i ejendommen, dvs. havde status som indre deltager (hvis økonomiske risiko er begrænset til indeståendet = den indskudte halvpart i ejendommen).
 - Resultat:
 - VLD:
 - Ifølge regnskaberne fremtrådte virksomheden som ejet af broderen og søsteren i fællesskab
 - Broderen var ansat som lønnet medarbejder
 - Søsteren lod regnskaberne danne grundlag for sine selvangivelser (underskudsfradrag)
 - Søsteren havde underskrevet kassekreditkontrakt
 - → Derfor: ”ansvarlig medindehaver” af virksomheden, hvorfor udpantningen blev opretholdt.
 - HD:

- Flertallet på 3 dommere stadfæstede, men tilføjer (5) at broderen og søsteren videreførte virksomheden og derfor måtte hæfte personligt for fremtidige forpligtelser som følge af driften (6) at de havde overvejet at få dette forhold ændret gennem oprettelse af et K/S.
- Mindretallet på 2 dommere: + Noe: man kunne maksimalt statuere indre selskab.
- Vægt på, at søsteren ikke deltog aktivt i driften. Det forhold, at hun lod sit tilgodehavende indestå i virksomheden kunne ikke medføre, at hun hæftede personligt (dvs. for andet end de indskudte værdier). Mindretallet ville altså ophæve udpantningen i de private bankbøger.
- *Kritik af dommen:*
 - Søsterens deltagelse var ikke kendt af omverdenen, idet broderen udadtil fremtrådte som eneindehaver (brevpapir, telefonbøger, fakturaer).
 - Det er således svært at se på hvilket grundlag søsteren skulle hæfte personligt.
 - Selvangivelserne til skattevæsnet (blev vedhæftet virksomhedens regnskab, der sagde I/S) kan ikke være afgørende: skattemyndighederne foretager altid en prøvelse af selskabers realitet, og denne realitetsgrundsætning må også opretholdes når skattemyndighederne gør udlæg, således at de indre realiteter i selskabet er afgørende. Dvs. at der var tale om et indre selskab.
 - De alm. principper om, at man bliver bundet af de berettigede forventninger, man skaber hos tredjemand (f.eks ved at vedhæfte et regnskab, der siger I/S), kan kun opretholdes overfor aftalebaserede kreditorer (SKAT skal jo vide at man er indre deltager i et selskab, da man skal oplyse om indkomst osv.). → Skattevæsnet har som tvangskreditor ikke nogen berettiget forventning, idet skyldforholdet ikke opstod gennem aftale.
 - **Skattevæsnet burde have lagt en realitetsprøvelse til grund og fundet at det var et indre selskab.**
- Deltagerne kan både være fysiske og juridiske personer, ligesom de aktiver der indskydes også kan være produktionsaktiver, brugsretten til sådanne eller endda arbejdskraft (arbejdskraft kan f.eks. IKKE indskydes i et A/S).
- Indre deltager har medejendomsret til virksomhedens aktiver hvorfor følgende bør fastsættes i selskabskontrakten:
 - *Hvilke ejerbrøker der skal gælde:* da medejendomsretten betyder at der er afskrivningsret på vedkommendes bruttoandel
 - *Over- og underskudsbrøken* mellem deltagerne
 - Hvad der skal krediteres og debiteres på *kapitalkontiene samt forrentning af disse konti.*
 - Om en evt. hæveret og yderligere pligt til indbetaling af indskud.
- Hvis intet er aftalt om ejerandele og over-/underskudsbrøk:
 - Mellem de ansvarlige deltagere: Lighedeling som ved I/S'er.
 - Mellem de indre deltagere: Efter indskuddenes størrelse.
- Fordelingen mellem de to grupper må enten fastsættes efter forudsætninger eller skønsmæssigt.
 - Svært at opstilles deklaratoriske regler mellem de to grupper da de ikke er helt sammenlignelige pga. deres forskellige indsats og indskud.

Indre forhold

Ledelse

- Den ansvarlige deltager står for den daglige og overordnede ledelse.
- Den ansvarlige deltager må ikke uden samtykke træffe beslutninger i strid med selskabskontrakten eller samarbejdets forudsætninger, ligesom den ansvarlige deltager ikke alene kan handle ud af egne interesse – der påhviler ham tillige en loyalitetspligt.

- Den indre deltager har vetoret ved beslutninger, der er af *afgørende betydning for selskabets fremtid*.
- Den indre deltager kan sikre sig en smule bestemmelsen ved – gennem selskabskontrakten – at sidde i et selskabsorgan (bestyrelse).
 - Den ansvarlige deltager vil dog ikke være undergivet den alm. instruktionsbeføjelse fra bestyrelsen (pga. den ansvarlige deltagers personlige og økonomiske interesse i selskabet).
- Hvis den overordnede ledelse består af en bestyrelse, bør det skrives i kontrakten, at den indre deltager skal forelægges vigtige beslutninger, men at den ansvarlige deltager har det sidste ord. Dog således at en majoritet af de indre deltagere kan nedlægge veto mod en væsentlig beslutning.
- Hvis den øverste ledelse blot består af den ansvarlige deltager, jf. den udfyldende regel, har denne en *informationspligt* overfor de indre deltagere f.s.v.a. de væsentlige forhold på samme måde som i K/S'et.
- En indre deltager har som udfyldende regel *hverken ret eller pligt til at deltage i ledelsen eller arbejde for selskabet*.

Regnskab

- Den indre deltager modtager overskudsandel og kan derfor kræve, at der udarbejdes regnskab således at denne kan kontrollere, om vedkommende har fået den korrekte andel.
- Han kan ikke kræve, at regnskabet bliver revideret (dog ved mistanke om snyd).

Loyalitetspligt

- Begge deltagere har en vidtgående loyalitetspligt, der i vidt omfang svarer til hhv. komplementarens og kommanditistens.
- Indre deltager har *tavshedspligt* ang. regnskabsmæssige og forretningsmæssige oplysninger.
- Adgangen til centrale oplysninger rejser spørgsmålet, om den indre deltager kan deltage i *konkurrerende virksomhed* – en afvejning.
 - Imod: - den ansvarlige deltagers interesse i at beskytte oplysninger om kreditforhold, kunder og regnskaber.
 - For: - den indre deltager kan anses for at være en investor, og i det omfang investoren ikke har adgang til følsomme oplysninger der kan misbruges, må han have mulighed for at drive konkurrerende virksomhed.
 - Sindballe/Klerk mener, at den indre deltager som udgangspunkt godt må deltage i konkurrerende virksomhed.
 - Noe Munch og Carsten Frode: Hensynet til den indre deltagers fri investeringsmuligheder bør ikke veje tungt i forhold til den ansvarlige deltagers legitime interesse i at beskytte disse oplysninger – udgangspunktet bør derfor snarere tages i, at den inde deltager ikke er berettiget til at deltage i konkurrence virksomhed, med mindre andet er forudsat eller aftalt.
 - NB! Den stille deltager har reelt mulighed for at drive konkurrerende virksomhed som indre deltager, uden at den ansvarlige kender til det.
- Efter sin udtræden må den indre deltager godt deltage i konkurrerende virksomhed, - selv om følsomme informationer stadig haves – en sådan konkurrenceklausul antages endda ikke at gælde i interessentskaber – husk dog MFL § 19.

Deltagernes økonomiske rettigheder

- Selskabsformuen skal holdes adskilt fra den ansvarlige deltagers formue, idet den indre deltager har medejendomsret.
- Egenkapitalkonto til begge deltagergrupper foretrækkes – hvorvidt den indre deltager har krav få forrentning må afgøres konkret efter samme overvejelser som ved I/S.
- Udfører den indre deltager arbejde ud over det forudsatte, har denne krav på betaling herfor.
- Da den indre deltager er medejer virksomhedsaktiverne, har han krav på andel i værdistigninger og –tab, som derfor vil påvirke hans kapitalkonto.

- Den indre deltager kan frit hæve overskudsandele og evt. løn.

Pligt til indbetaling af restindskud?

- Typisk aftalt i kontrakten, at den indre deltager skal præstere et bestemt økonomisk indskud, ellers vil det stort set altid være forudsat.
- Når dette indskud er præsteret, har man ikke pligt til at indskyde flere midler.
- Når indskud ikke er fuldt ud præsteret:
 - Hvis den indre deltagers akkumulerede underskudsandel overstiger det beløb, han allerede har indskudt, OG det allerede indskudte beløb er mindre end det aftalte fulde selskabsindskud, så vil den indre deltager ofte have pligt til at foretage yderligere indskud.
 - Noe og Carsten argumenterer for, at man kan anvende den kommanditselskabsretlige regel, hvorefter komplementaren (den ansvarlige) kan kræve at kommanditisten (den indre deltager) helt eller delvist skal indbetale restindskudet.
 - Eks: A og I aftaler, at I skal indskyde 6 mio. kr., hvoraf de 3 skal indbetales med det samme. I skal bære under-/overskud med 1/3. I det første år har virksomheden et underskud på 15 mio. kr., hvoraf I skal bære 5 mio. kr. A kan således forlange, at I skal indskyde 2 mio. kr. (5-3), hvis dette er nødvendigt for selskabets forsvarlige drift, da dette beløb ligger inden for det, som I samlet deltager med (6 mio. kr)
 - Den indre deltager kan undtagelsesvist have forpligtet sig til at dække sin andel af underskuddet uden beløbsbegrænsning – deltageren vil således kunne være forpligtet til at betale differencebeløbet, når det akkumulerede (netto)underskud overstiger de foretagne indbetalinger.
 - Eks: I det inde selskab B, har I forpligtet sig til et selskabsindskud på 800.000 kr., hvoraf de 400.000 kr. allerede er indbetalt. B oparbejder en gæld på 1.500.000, hvoraf det er aftalt, at I skal bære 1/3 (500.000 kr.). A vil her kunne kræve yderligere 100.000 kr. indbetalt, eftersom underskudsandelen sætter grænsen.
 - Ved en betydeligt større gæld (1/3 af gæld på 3 mio. = 1 mio.) vil det aftalte selskabsindskud sætte grænsen for, hvilke yderligere (rest)indskud den indre deltager skal præstere, og han vil kun skulle indskyde (de sidste) 400.000.
 - Udgangspunkt: En indre deltager er kun pligtig til at indskyde et yderligere beløb op til den laveste værdi af den akkumulerede underskudsandel (hans andel af underskuddet) og det aftalte indskud³.
 - Modifikation: Såfremt den indre deltager har forpligtet sig til at dække sin del af underskuddet uden beløbsbegrænsning, jf. den stille baronesse. Her vil han være forpligtet til at betale differencebeløbet, når det akkumulerede underskud overstiger de foretagne indbetalinger
 - I alm. *K/S'er* aktualiseres forpligtelsen til restindskud når indbetaling er nødvendig af hensyn til selskabets forsvarlige drift⁴.

De ydre forhold

Legitimation

- Ved én ansvarlig deltager spiller legitimationsspørgsmålet ingen rolle:
 - Han vil have ubegrænset legitimation, da han overfor omverdenen fremtræder som en enkeltpersonsvirksomhed.
- Selvom f.eks. en bank ved, at der ikke er tale om en enkeltmandsvirksomhed, men derimod et indre selskab, får dette ingen betydning – selvom banken vidste, at der forelå et indre selskab, og selvom banken vidste, at den ansvarlige deltager ikke var berettiget til at indgå aftalen, taler almindelige ond-tros-betragtninger ganske vist for, at selskabet ikke bliver bundet. Dette får dog næppe nogen betydning, da den ansvarlige i alle tilfælde ville blive personligt ansvarlig, da han kontraherer i eget navn. (hvis man

³ Kunne ikke finde dette i bogen

⁴ Gælder dette også ved indre selskab?????

anerkender at selskabskreditoren har forrang i det indre selskabs formue – se neden for – vil det dog få betydning om han står som selskabskreditor eller særkreditor.

- Flere ansvarlige deltagere: legitimation som I/S, dvs. naturlige og normale dispositioner binder selskabet.
- En indre deltager har ikke legitimation til at forpligte selskabet (dog: stillingsfuldmagt).

Hæftelse

- Forholdet mellem selskabskreditorerne og den ansvarlige deltagers særkreditorer:
 - Overfor omverdenen optræder kun én enkelt person, der både besidder virksomhedsaktiver og private aktiver.
 - Derfor har selskabskreditorerne her – i modsætning til I/S og K/S – ikke fortrinsret til selskabsformuen: Særkreditorerne har ikke mulighed for at konstatere, at der foreligger et selskabsforhold, og der har en berettiget forventning om, at alle aktiverne tilhører den ansvarlige deltager.
- Kan den ansvarlige deltagers konkursbo kræve indbetaling fra den indre deltager af resten af denne underskudsandel?
 - Forudsætningen for at dette bliver relevant at kigge på dette er, at det aftalte indskud fra den indre deltager er større end den indre deltagers aktuelle andel af underskuddet, som igen er større end det allerede indbetalte indskud.
 - Konkursboet indtræder i den ansvarlige deltagers sted og i det omfang, hvori denne har krav på yderligere underskudsdekning od den indre deltager, kan dette gøres gældende af konkursboet (husk dog, at indre deltager ikke kan afkræves mere, end den andel af underskuddet, som denne skulle dække, selvom der er ”plads” hertil inden for det aftalte maksimum) (se eks. s. 122 og oven for)
- Skal den indre deltager stå tilbage for virksomhedens kreditorer ved den ansvarlige deltagers konkurs, eller kan den indre deltager anmelde sit krav på lige for med virksomhedskreditorerne?
 - Dette spørgsmål er afgjort ved U 1978.205 VLD (Revisorens Flisefabrik – se nedenfor):
 - En stille deltager med medejendomsret til virksomhedens aktiver (dvs. en indre deltager) kan ikke anmelde et tilbagebetalingskrav i den ansvarlige deltagers konkursbo på lige for med virksomhedens kreditorer.
 - Revisorens flisefabrik jf. U 1978.205V - afgrænsning ml. ”indre selskaber” og atypiske låneforhold
 - En revisor havde udbudt nogle ”stille anparter” i en flisefabrik (ejet af revisoren) til sine klienter. Hver anpart var på 60.000 (1/30 af anskaffelsessummen), hvor 15.000 skulle indbetales kontant, mens resten modsvarede af gæld i maskiner og bygninger. Efter kontrakterne deltog klienter ”fuldt ud i selskabets overskud med ret til skattemæssige afskrivninger”. Revisoren døde, og hans dødsbo var insolvent. Klienterne anmeldte krav på tilbagebetaling af de beløb, de havde betalt for anparterne, idet de gjorde gældende, at der forelå et låneforhold.
 - VLD:
 - 1) Indre selskab eller låneforhold?
 - Efter indholdet af kontrakterne er der dannet et selskab og IKKE et låneforhold.
 - Der henses navnlig til, at investorerne blev tilsikret ret til skattemæssige afskrivninger, hvilket forudsætter medejendomsret, og som derfor er uforenelig med et låneforhold.
 - Afskrivningsretten var et afgørende element i hele arrangementet.
 - Indskuddene blev ligeledes opført som egenkapital (og ikke fremmedkapital).
 - 2) Forholdet mellem selskabskreditorerne og investorerens krav på tilbagebetaling af indskud?
 - Det følger af forholdets natur, at selskabsformuen i første omgang skal tjene til fyldestgørelse af selskabskreditorerne. Investorerne måtte som medejere stå tilbage for selskabskreditorerne.

- Dommen viser:
 - At man kan drage en skillelinje mellem ”indre selskaber” og atypiske låneforhold i de tilfælde, hvor investorerne har medejendomsret til aktiverne, idet VLD fandt dette uforeneligt med låneforhold.
 - Medejendomsret konstituerer derfor altid ”selskab”.
 - Ved en helt ubetydelig ejerandel (0,5%) vil man dog ud fra en realitetsgrundsætning kunne statuere låneforhold, jf. Cromna-nøglen.
 - Omvendt vil låneforhold uden medejendomsret som altovervejende hovedregel ikke statuere ”selskab”, jf. ”Den stille baronesse”.
 - Dommen viser også, at selskabskreditorerne i forhold til de indre deltagere har fortrinsret til selskabsformuen ved den ansvarlige deltagers konkurs.
 - Særkreditorerne har ud fra forventningstankegangen også fortrinsret, på samme måde.
- Direkte fra bogen: - Sagens omstændigheder:
 - En Revisor, R, traf aftale med en række af sine klienter om, at disse tegnede såkaldte ”stille anparter” i en flisefabrik, som blev drevet af R. Købesummen for hver anpart var fastsat til 60.000 kr., hvoraf 15.000 kr. skulle betales kontant. Ifølge aftalen deltog klienterne ”fuldt ud i selskabets overskud med ret til skattemæssige afskrivninger”. Da R afgik ved døden, anmeldte klienterne deres krav om tilbagebetaling af indskud i det insolvente gældsfragøelsesbo. VL’s flertal lagde til grund, at der i ”stille-selskabsaftalen” var forudsat, at der inden for andelens pålydende værdi påhvilede klienterne en hæftelse for selskabets forpligtelser, og at parternes eventuelle aftale og forudsætninger i modsat retning ikke kunne tillægges betydning i forhold til kreditorerne. Om forholdet mellem de ”stille deltagere” og flisefabrikkens kreditorer udtalte VL’s flertal bl.a.: ”Ved etablering af et sådant selskabsforhold, hvor de stille deltagere er indtrådt som *medejere* af virksomheden, findes det at måtte følge af *forholdets natur*, at selskabsformuen – herunder den stille deltagers indskud – i givet fald i første række skal tjene til opfyldelse af selskabets forpligtelser over for tredjemand, og at deltagernes krav på tilbagebetaling af indskud derfor må stå tilbage for selskabskreditorernes krav”(Noes kursiveringer). Medejendomsret til selskabsaktiverne ansås således som uforeneligt med et låneforhold.
 - Den indre deltager vil altså ikke kunne anmelde et krav på udbetaling af positiv kapitalkonto (dvs. hvor den akkumulerede underskudsandel er mindre end det præsterede indskud) i den ansvarlige deltagers konkursbo, jf. ”Revisorens flisefabrik”.
 - Den indre deltager er jo netop selskabs*deltager*.
 - Han må dog kunne være stillet som en aktionær, dvs. krav på tilbagebetaling af indskuddet hvis ALLE kreditorer betales.
 - Ud fra en forventningstankegang må den indre deltager også være efterstillet den ansvarlige deltagers særkreditorer.⁵
- Skal den indre deltagers medejendomsret stå tilbage for den ansvarlige deltagers særkreditorer ved almindelig kreditorforfølgning, eller kan disse kreditorer alene gøre udlæg i den ansvarlige deltagers nettoandel? Gælder det samme i tilfælde af den ansvarlige deltagers konkurs?
 - Spørgsmålet er i første række, om den ansvarlige deltagers særkreditorer kan søge sig fyldestgjort i det indre selskabs samlede formue, eller kun i den ansvarlige deltagers nettoandel(samt kapitalkonto)
 - To mulige løsninger
 - Forventningstankegangen
 - Der lægges afgørende vægt på de ydre forhold, hvor den ansvarlige deltagers særkreditorer kan antages at have en forventning om, at alle aktiver, som er i den ansvarlige deltagers besiddelse, samtidig tilhører denne. Tankegangen endvidere den, at de ikke kan vide, at der i realiteten foreligger et selskabsforhold, hvorfor de må kunne foretage udlæg i de aktiver, der besiddes af den ansvarlige deltager.

⁵ Indrykkede punkter har jeg ikke kunne finde i bogen.

- Da det er utvivlsomt, at selskabskreditorerne kan retsforfølge alle aktiver der tilhører den ansvarlige deltager, og da man tillige antager, at sær- og virksomhedskreditorerne er sidestillet, var resultatet, at den indre deltager må vige for selskabskreditorerne, og da sær- og selskabskreditorerne er ligestillet, må den indre deltager også vige for særkreditorerne.
- DOG: De forretningsforbindelser der kender den indre deltager, må respektere dennes rettigheder: at den indre deltager ejer en nettoandel af virksomhedsformuen.
- Mod forventningstankegangen kan anføres
 - At kreditorer ikke kan regne med, at aktiver der indgår i en virksomhed også ejes af denne.
 - Hvis kreditorerne vil sikre sig, må de sørge for at få sikkerhed – man bør derfor være forsigtig med at tillægge kreditorernes forventninger afgørende betydning.
- Den selskabsretlige tankegang
 - Der lægges afgørende vægt på de indre realiteter
 - Deltagernes særkreditorer kan alene retsforfølge deltagerens nettoandel.
 - Det overordnede synspunkt må være, at de kommanditselskabsretlige regler finder anvendelse på det indre selskab, medmindre det forhold, at en eller flere deltagere ikke er kendt af omverdenen begrundet en afvigelse.
- Konkluderende må retsstillingen være følgende:
 - Både den ansvarlige deltager og den indre deltager ejer hver for sig en nettoandel af det indre selskabs formue. Den ansvarlige deltageres særkreditorer/konkursbo indtræder i denne retsstilling, da den ansvarlige skulle respektere den indres medejendomsret, må det samme gælde for hans kreditorer, der herefter alene kan søge sig fyldestgjort i den ansvarliges nettoandel af det indre selskab.
- Den indre deltagers særkreditorers fyldestgørelse.
 - Kan alene søge sig fyldestgjort i den indre deltagers krav mod den ansvarlige deltager, dvs. udbetaling af nettoandelen og kapitalkontoen.
 - Dog må kreditor respektere aftaler om uopsigelig, opsigelsesvarsel og opgørelsesmåde.

Yderligere indskud (det meste er nævnt før)

- Indre deltager har aldrig pligt til at indbetale mere end det aftalte selskabsindskud.
 - Hans risiko som deltager er begrænset til det indbetalte indskud.
- Den indre deltager har pligt til at indbetale sit resterende aftalte indskud, - f.eks. i tilfælde af sin udtræden/udelukkelse, selskabets likvidation eller den ansvarlige deltagers konkurs.
 - Der vil han være pligtig til at indbetale differencebeløbet.
- Ved den ansvarlige deltagers konkurs indtræder boet i de krav, som den ansvarlige deltager havde mod den indre deltager.
 - Den indre deltager er altså (kun) pligtig til at indskyde et yderligere beløb op til den laveste værdi af den akkumulerede underskudsandel og det aftalte indskud.
- Hvis den indre deltager ved sin udtræden/udelukkelse har en positiv kapitalkonto, dvs. hans præsterede indskud er større end hans akkumulerede underskudsandel, skal han have indestændet på kapitalkontoen (samt nettoandelen) udbetalt.

Overdragelse af selskabsandelene, indtræden, udtræden, udelukkelse samt likvidation.

Overdragelse

- Hverken den indre eller den ansvarlige deltager kan fuldt ud overdrage sin selskabsandel til en ny deltager uden samtykke

- Der vil typisk være tale om et samvirke mellem to personer, hvor deltagerens person havde betydning for beslutningen om at starte selskabet.
 - Det ville derfor være i strid med parternes forudsætninger, hvis de måtte acceptere en ny partner.
- Kun hvor den indre deltagers person er helt uden betydning kan han frit overdrage sin selskabsandel (f.eks. hvis man har annonceret i pressen efter stille selskabsindskud).
 - Dette forudsætter dog, at den indre deltager ikke har krav på oplysninger, der er særlig ”beskyttelsesværdige”.
- Den ansvarlige deltager kan ikke overdrage en del af selskabsandelen til en ny indtrædende **ansvarlig** deltager uden samtykke.
 - Den nye vil få vetoadgang ift. den gamle, og den nye vil også have legitimation til at forpligte selskabet overfor tredjemand = ændring af ledelsesstruktur, hvorfor del-overdragelse vil kræve den indre deltagers samtykke.
- Den ansvarlige deltager kan formentlig overdrage en del af sin selskabsandel til en indtrædende **indre deltager** uden samtykke.
 - Skal den indre deltager afgive en del af sin ejerandel, kræves samtykke allerede af denne grund.
 - Dette forudsætter, at den ansvarlige deltager fortsat vil have en så stor ejerandel, at hans økonomiske interesse i selskabet ikke svækkes væsentligt.
 - Derudover må den ”gamle” indre deltagers forhold ikke afgørende ændres, f.eks. ved at den nye indre deltager indtræder i ledelsen.

Ophør

- Selskabet kan - som følge af forhold hos selskabet samt hos deltagerne – ophøre.
- Forhold hos selskabet:
 - Tidsbegrænsning af samarbejdet
 - Formålsopfyldelses
 - Formålsumulighed
 - Kapitalmangel
 - Mangel på anlægs og driftskapital
 - Projektets kvalificerede mangel på rentabilitet.
- Forhold hos den ansvarlige deltager:
 - Ved hans død, konkurs eller umyndiggørelse må selskabet ophøre automatisk, idet selskabet er baseret på den ansvarlige deltager.
 - Det likvideres herefter.
 - Ved betalingsstandsning og væsentlig misligholdelse må selskabet ophøre efter påkrav fra indre deltager.
 - Ved likvidation
 - Den ansvarlige deltager kan også opsige selskabssamarbejdet med passende varsel (typisk 6 mdr.) til et passende tidspunkt (typisk regnskabsårets afslutning), idet han hæfter personligt. Efter varslets udløb kan den ansvarlige deltager vælge at udløse den indre deltager, der ikke har krav på at fortsætte virksomheden alene → pga. den afgørende forskel på deltagernes status i samarbejdet (ctr. I/S). (den ansvarlige deltager / dennes bo, kan dog acceptere, at den indre deltager fortsætter.
 - Den indre deltager skal blot stilles ligeså godt som ved en likvidation. Der er intet problem med hæftelse overfor kreditorer, og kun sjældent vil den indre deltager være omfattet af en konkurrenceklausul.
 - Likvidation forestås af den ansvarlige deltager.
- Forhold hos den indre deltager:

- Ved hans død, konkurs eller umyndiggørelse ophører selskabet ikke uden videre.
 - Boet kan kræve, at den indre deltagers nettoandel krediteres kapitalkontoen, som herefter udbetales til boet.
- Ved væsentlig misligholdelse bliver den indre deltager efter krav fra den ansvarlige deltager – og undertiden også de andre indre deltagere - udelukket. Denne har krav på udbetaling af nettoandelen og kapitalkontoen.
- Den indre deltager kan som ”begrænset hæftende” ikke opsige samarbejdet. Dog kan man overveje at give en sådan adgang, hvis deltageren ikke har ret til at overdrage andelen ud fra et muligvis almindeligt gældende princip om, at en deltager skal have mulighed for at komme ud af et selskabssamarbejde.
 - Magnus Aarbakke: En uopsigelighedsbestemmelse i kontrakten skal fortolkes som en adgang til at overdrage andelen.
- Kan det indre selskab gå konkurs?
 - Næppe, men virksomheden vil blive afviklet under *den ansvarlige deltagers konkurs*.
 - Hvis selskabet er solvent, må dette opgøres på samme måde som et interessentskab
 - Hvis selskabet er insolvent, kan den indre deltager som nævnt ikke anmelde noget krav i boet, jf. Revisorens flisefabrik.

Skattemæssige forhold

- Samme beskatning som ved K/S’ere:
 - Det indre selskab er ikke et selvstændigt skatteretligt subjekt.
- Skattesubjekter er den ansvarlige deltager og den indre deltager, dvs. at de enkelte deltagere beskattes over deres personlige selvangivelser.
- Hver deltager kan foretage skattemæssige afskrivninger på sin bruttoandel af de afskrivningsberettigede aktiver, dvs. hver enkelt aktiv
 - Hver deltager beskattes samtidigt individuelt af genvundne afskrivninger.
- Hver deltager kan bestemme, om han vil anvende VSL eller kapitalafkastordningen, samt i givet fald hvor stor en del af overskuddet han vil lade indestå i selskabet til beskatning.??
- De passive deltagere har færre underskudsfordele.
- Ved selskaber med over 10 deltagere og hvor den enkelte ikke i væsentlig omfang medvirker i driften af selskabet, har denne begrænset fradragmuligheder.
- Deres underskud fra selskabet kan ikke fradrages i andre indtægter eller ægtefællens indtægter jf. ”anpartsindgreb” i PSL.
- Underskuddet kun fradrages i fremtidige indkomster fra den samme virksomhed.
- De resterende deltagere, - der ikke er omfattet af anpartsindgrebet, gælder, at ens skattemæssige fradrag ikke kan overstige den økonomiske risiko, man løber gennem selskabsdeltagelsen dvs. indskuddet, jf. ToldSkat-cirkulære (”fradragscirkulæret”).
- Hvis man imod aftale indgår i et andet selskab som indre deltager, så kan konsekvensen være at man bliver smidt ud af det første selskab⁶.

⁶ Stort set alle punkter under dette afsnit findes ikke i bogen, hvor der blot henvises til beskatning af K/S.