

Motiver for valg: Hæftelsen overfor selskabets kreditorer og ”den interne hæftelse”

Personelskaberne – Valg af selskabsform

Indledning

Begrebet hæftelse

- Lille diskussion om at ”hæftelse” ofte bruges forkert.
- Hæftelse dækker det forhold at man har pligt til at betale et beløb til dækning af en fordring til et eller flere andre personer.
- Umiddelbart ikke smart at bruge ”begrænset hæftelse”, ”begrænset risiko” er nok mere dækkende.
- Se bogen s. 485.

Hæftelsen i de forskellige selskaber

- Kapitalselskaberne A/S og ApS:
 - Aktionærerne / anpartshavernes hæftelse er begrænset til det indskud der er lagt i selskabet
- Kapitalkommanditselskabet A/S & Co K/S:
 - Som K/S, blot er komplementaren et kapitalselskab, hvorfor ingen fysisk person hæfter for gælden.
- Partnerselskabet P/S:
 - Komplementaren hæfter personligt, principalt og solidarisk. Kommanditaktionærernes hæftelse er begrænset til det indskud de har lagt i selskabet
- Kommanditselskaber K/S:
 - Komplementaren hæfter personligt, principalt og solidarisk. Kommanditistens hæftelse er begrænset til det indskud vedkommende har lagt i selskabet.
 - Denne kan dog blive forpligtet til at indbetale indskud, såfremt dennes andel ikke er indbetalt
- Indre selskab:
 - Komplementaren hæfter personligt, principalt og solidarisk. Den indre deltagers hæftelse er begrænset til dennes andel i selskabet.
 - Denne kan dog blive forpligtet til at indbetale indskud, såfremt dennes andel ikke er indbetalt

Realitet i hæftelsen?

- Kreditgiverne forholder sig alene til den reelle sikkerhed.
 - Kreditgiver er mere interesseret i sikkerheden for at få sine penge tilbage end på selskabsformen
 - Derfor er selskabsformen ikke afgørende for dem, idet de vil stille krav om personlig kaution eller anden sikkerhed, f.eks. pant.
 - Derfor ofte ingen realitet bag, at en deltager i et kapitalselskab ikke hæfter for selskabets gæld.
 - Derfor reelt ingen stor forskel på om hvorvidt et selskab er drevet som kapitalselskab eller enkeltmandsvirksomhed, såfremt der er stillet sikkerhed.
- Nogle momenter kan pga. selskabsformen berettige til større kreditgivning.
 - F.eks. selskabets enorme egenkapital.
- Andre momenter kan pga. selskabsformen begrænse hæftelsen.
 - F.eks. hvis banken fraskriver sig retten til at gøre personlig hæftelse gældende.
- Overfor det offentlige samt visse mindre kreditorer er hæftelsesbegrænsningen dog effektiv.

- Årsagen er, at det offentlige ikke kan nægte at yde kredit eller kræve kaution.
 - Frygten for ”det store erstatningsansvar”, f.eks. produktansvar, medfører ofte begrænset hæftelse. Disse krav er dog ikke normalt årsag til lukning. Årsagen er ofte at banken ikke vil fortsætte med kreditgivning overfor de selskaber der har mistet troen på.
- Hæftelsen tillagt mere betydning i rådgivningspraksis end hvad der rent faktisk er reelt.
 - Hæftelse som regel kun relevant når virksomhed skal lukkes, dvs. begrænsede tilfælde.
 - Hæftelsen har forskellig betydning alt efter hvilken branche man driver virksomhed i, idet nogle brancher har større risiko for at gå konkurs.
 - Derudover er det lettere at afvikle nogle selskaber frem for andre.
- Når tabsrisikoen er beskeden, ydes der en lav rente
 - Når tabsrisikoen er betydelig, ydes der en høj rente
- → Derfor ikke alene afgørende for kreditgiver om det er et kapital- eller personselskab.

Praksis i forhold til konkrete kreditorer

Generelt

Frivillig vs ufrivillige kreditorer

- SKAT er ufrivillig. Ligeledes skadelidte i forbindelse med erstatning.

Kreditorer vil sikre sig mest muligt. (Begrænse risiko)

- Bedst sikkerhed ved selvskyldnerkaution.

Hæftelsen overfor banken

- Banken vurderer, om selskabet vil kunne generere tilstrækkeligt overskud til at kunne tilbagebetale og forrente lånet.
- Navnlig vil driftsbudgetternes forudsætninger blive nøje vurderet.
- Virksomhedens soliditetsgrad vil blive vurderet (egenkapitalens andel af de samlede aktiver), og denne skal mindst være på 25-30%, dvs. man bør max. lånefinansiere 70% af sine investeringer.
- Følsomhed
- Tillid
- Herefter vil banken yde lånet på nærmere bestemte vilkår:
 - Sikkerhed i virksomhedens aktiver
 - Indtrædelsesret i lejeaftaler
 - Banken sikres ved, at den af udlejer informeres om lejers/låntagers misligholdelse, således at banken kan betale det skyldige beløb.
 - Herefter har banken mulighed for at overdrage lejemålet til en ny køber af virksomheden, således at omkostninger ifm. tilretning af lokalerne til virksomhedens særlige formål og depositum ikke går tabt.
 - Driftsinventar og driftsmateriel
 - F.eks. maskiner, værktøj og tekniske anlæg.
 - Drives selskabet fra lejede lokaler, kan banken få pant i driftsmidlerne og -inventaret efter reglen i TL § 47 b, stk. 2.
 - Drives selskabet fra egen ejendom, vil banken som udgangspunkt gennem pant i ejendommen automatisk have pant i driftsinventar og driftsmateriel.
- Varevogn
 - Kan pantsættes, hvilket sker ved tinglysning i bilbogen.
- Varelagre

- Råvarelagre, lagre af varer under fremstilling og færdigvarelagre kan pantsættes efter reglerne om virksomhedspant.
- Færdigvarelagre kan ligeledes pantsættes efter disse regler, men også selvstændigt.
- Virksomhedspant, jf. TL § 47 C, stk. 3.
 - Alle de aktiver som løbende udskiftes (råvarelagre, lagre af varer under fremstilling, færdigvarelagre) og immaterielle aktiver.
 - Som virksomhedspanthaver hæfter man for op til 50.000 kr. af virksomhedens konkursomkostninger.
 - En udlægshaver kan tage udlæg i maskiner, hvis han giver besked til virksomhedspanthaver inden 3 dage. Virksomhedspanthaver kan så vurdere om han vil erklære debitor konkurs → i så fald vil udlægget bortfald, idet udlæg foretaget inden 3 mdr. efter konkursdekretets afsigelse bortfalder.
 - Hvis man har udlæg i nogle af virksomhedens aktiver, og man vil sikre sig mod en evt. ny virksomhedspanthaver, kan man få tinglyst en ”negativ erklæring” der bringer den nye virksomhedspanthaver i ond tro.
- Debitortilgodehavender
 - Banken kan få pant i tilgodehavender, jf. GBL § 31, hvor sikringsakten ift. andre kreditorer og omsætningserhververe er denunciation (meddelelse til virksomhedens skyldnere).
 - Der vil dog typisk ikke ske pantsætning af tilgodehavenderne, idet debitorerne kun ville kunne betale til banken med frigørende virkning, ligesom det ville sende et uheldigt signal til virksomhedens kunder.
 - Selskabet kan også oprette et datterselskab med enslydende navn, der herefter opkøber moderselskabets fordringer for midler lånt af banken (dvs. mindre uheldigt signal, end hvis betaling skulle ske til en bank). Banken får reelt sikkerhed i de fordringer, som datterselskabet køber, idet man sørger for at banken er ene-kreditor i datterselskabet.
- Immaterielle aktiver
 - F.eks. patenter, goodwill, varemærker og brugsmønstre.
 - Kan pantsættes efter samme regler, som gælder for underpantsætning af løsøre, dvs. tinglysning af løsørepatentbrev i personbogen.
 - Dermed kan de starte virksomhed op igen med samme mærke
- Yderligere foranstaltninger
 - Udover sikkerhed i de fleste af selskabets aktiver vil banken kræve yderligere sikkerhed.
 - Har hovedaktionæren ydet selskabet lån, vil banken kræve tilbagetrædelseserklæring til fordel for banken (dvs. kan først anmelde i boet, når banken har fået fuld dækning).
 - Holder indehaveren visse vigtige produktionsaktiver, f.eks. patenter, udenfor selskabet, vil banken kræve pant i disse aktiver.
 - Herudover vil banken kræve **personlig kaution** fra deltageren.
- Banken vil også kræve pant i anparterne,- dvs. **styringspant**
 - Selvom de ved konkurs er værdiløse kan banken styre virksomheden ved økonomiske problemer → indkalde til GF mv (pant i aktier og anparter omfatter som regel også stemmeretten, dog således at retten først kan udøves efter meddelelse herom). Dette vil i almindelighed få indehaveren til at rette sig efter bankens anvisninger, idet han i modsat fald kan blive afsat som direktør.

Realkredit

- Typisk tilstrækkeligt med pant i ejendommen. Alternativt personlig kaution.

Store leverandører

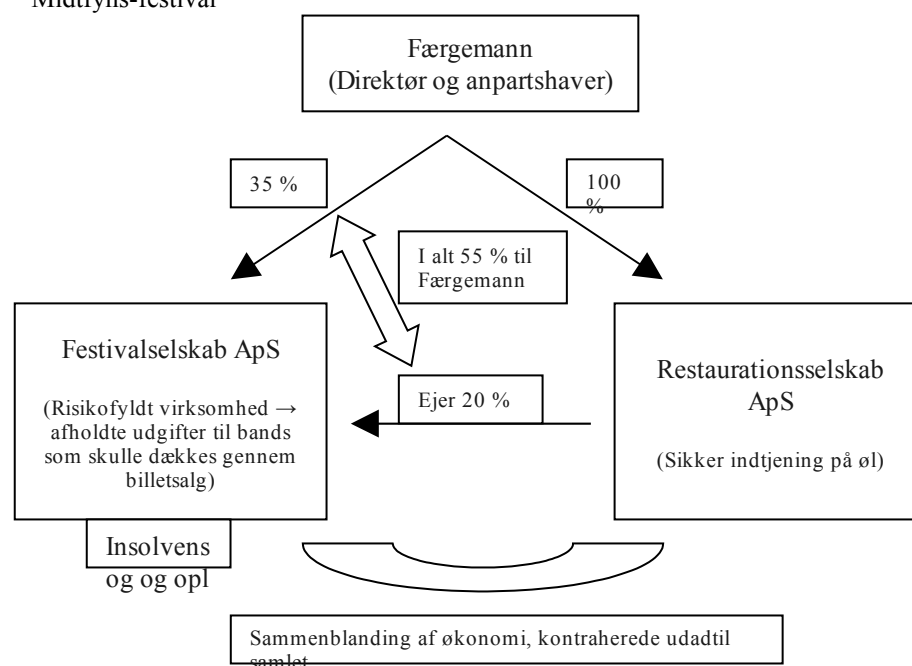
- Ejendomsret
 - Kan være problematisk. F.eks. hvis byggematerialer der indlægges i fast ejendom. (TL §§ 37-38)
- => personlig kaution

Skat's beføjelser

- Skat er tvangskreditor.
- UP: ÷ hjemmel til at kræve sikkerhed.
- Modif: Kvalificerede tilfælde
 - 4 af de seneste 12 afregninger har ikke været rettidig + aktuelle restancer eller manglende selvangivelse
 - Selskabets egenkapital under det lovmæssigt krævede

Hæftelsesgennembrud

- Midtfyns-festival



- Hvad viser dommen?
 - Sammenblanding af økonomi, ”suspekt” fordeling af risiko, samlet optræden overfor 3.mand => hæftelsesgennembrud / identifikation
 - HR: ”I hvert fald for tvangskreditorer”

Erstatningsansvar

Ledelsen – bestyrelsen

- ”Sandwich-ledelse”

Direktøren som arbejdstager

- DL 3-19-2
- EAL §§ 19 og 23
 - Afvejning af hensyn mellem skadelidtes interesse og arbejdstagers skyld.
- Selskab solvent: ÷ ansvar
- Selskab insolvent: + personligt ansvar
- Kun hvis ”egen culpa”

Hvor slår ”begrænset” hæftelse igennem?

- Frivillige kreditorer
 - Kun hvis de ikke har sikret sig på anden måde.
- Ufrivillige kreditorer
 - SKAT, medmindre særlige tilfælde, jf. ovenfor.
 - Erstatningsansvar uden for kontrakt.
 - Modif: selskabsdeltagers ”egen culpa”

Identifikationsrisiko

- Hvis eneaktionær, kan der være tvivl om hvem der kontraheres med.

Beskyttelse af aktiver

Mod selskabskreditorer

- Generelt
 - Placer det relevante aktiv hos en ikke-ansvarlig (deltager).
 - F.eks. hos aktionær, kommanditist, indre deltager, ægtefælle.

Mod særkreditorer

Beskatning i forbindelse med indskud

- Afståelsesbeskatning

Den interne hæftelse

Yderligere indskud?

- UP: ÷ pligt til yderligere indskud
- Modif:
 - Kommanditister som ikke har betalt fulde forpligtelse.
 - Indre deltager.
 - I/S – interessenter
 - Eventuelt pligt til ”nødvendigt drifts- og anlægskapital”.

Regres

- Hvornår?
 - Straks – GBL § 2
- Hvor meget?
 - Anlægsudgift → Ejerbrøk
 - Driftsudgift → underskudsbrøk