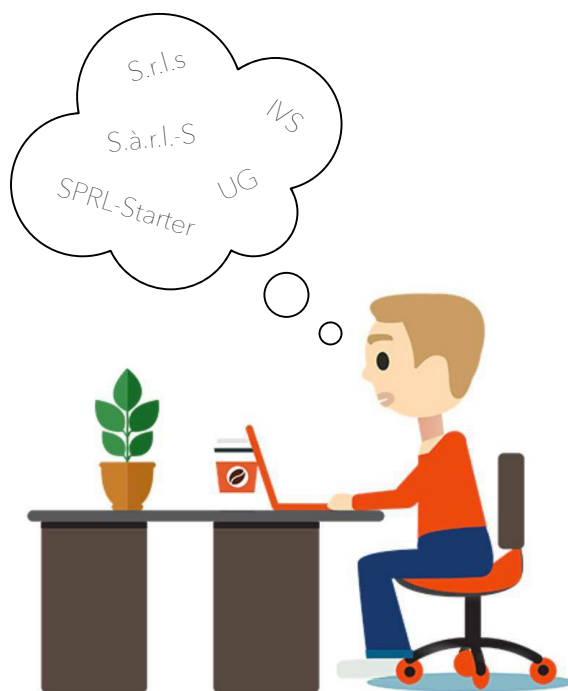




IVÆRKSÆTTERSELSKABETS FREMTID?

THE DANISH ENTREPRENEUR COMPANY'S FUTURE?

K A N D I D A T A F H A N D L I N G

Copenhagen Business School
Cand.merc.jur

Afleveringsdato: 15. maj 2019

Antal sider: 118
Antal anslag: 271.903

F O R F A T T E R E

Frederikke Krogh Rohrberg
Studienr.: 92965

Josephine Lippert Madsen
Studienr.: 91834

V E J L E D E R E

Troels Michael Lilja
Juridisk Vejleder

Caspar Rose
Økonomisk Vejleder

Abstract

This master thesis has its outset in the regulation of the Danish entrepreneur company.

The entrepreneur company was first introduced in 2014 because of the competition between the legal systems in EU – a competition possible because of the CJEU ruling in the Centros-case. The parliament wanted an easy way for an entrepreneur to start a company with limited liability and limited capital requirement. The Danish Parliament abolished the company form in 2019 after a report from November 2018 concluded that the Danish entrepreneur company had higher compulsory dissolution rate than other Danish company forms and that the entrepreneur companies had large sums of unpaid debt to the Danish state.

Not only Denmark has introduced an entrepreneur company in their company law. Germany, Belgium, Luxembourg and Italy have also through the 00's and 10's created a similar company form for entrepreneurs. They all have in common that the entrepreneur company was created as a variation of the states limited liability company and that the rule regarding the limited liability company also applied to the entrepreneur company with few explicit exceptions. Furthermore, all five countries have similar rules regarding capital requirement, company denomination and reserve.

All the of the entrepreneur companies are inspired by the German Unternehmergesellschaft (Haftungsbeschränkt) but they have some differences. Some of the countries have made limitations to who can create entrepreneur companies and how many can be created at a time, some have limited the possibility to make non-cash contributions and one have forbidden payment of dividend.

The protection of creditors in the Danish entrepreneur company is similar to the other limited liability company forms in Denmark.

The three particular provisions – no non-cash contributions by formation of the company, no dividend payments and forces reserve – regarding the Danish entrepreneur company have been evaluated in regard to their contribution to an efficient allocation of welfare. None of the provisions create the efficient welfare since the founder of the company will try to evade the rules as this will generate a higher payoff.

The abolishment of the entrepreneur company can therefore be an efficient solution. Two alternatives to the abolishment is discussed. Either continued abolishment and a further reduction in the capital requirement for the private limited liability company or reinstatement of the entrepreneur company with two new company-specific rules.

Indholdsfortegnelse

Abstract.....	2
1 Indledning	8
1.1 Problemfelt	8
1.2 Problemformulering	9
1.2.1 Juridisk problemformulering	9
1.2.2 Økonomisk problemformulering	9
1.2.3 Integreret problemformulering	9
1.3 Synsvinkel	9
1.4 Afgrænsning	10
1.5 Metode.....	11
1.5.1 Juridisk metode	11
1.5.1.1 Retsteoretiske metodeovervejelser	11
1.5.1.2 Anvendelsen i specialet	12
1.5.1.2.1 Retsdogmatik og den retsdogmatiske metode.....	12
1.5.1.2.2 Regulering.....	12
1.5.1.2.3 Fortolkning.....	13
1.5.1.2.4 Praksis	13
1.5.1.2.5 Komparativ metode.....	14
1.5.2 Økonomisk metode.....	15
1.5.3 Integreret metode	17
1.6 Kildekritik	18
1.7 Struktur	18
2 Baggrunden for iværksætterselskabet.....	20
2.1 Revision af selskabsretten	20
2.1.1 Konkurrence mellem retssystemerne.....	20
2.1.1.1 Danmarks medlemskab af EU	20
2.1.1.2 Centros	20
2.1.1.3 Überseering	21
2.1.1.4 Inspire Art	22
2.1.2 For mange filialer?.....	24
2.2 En mulighed for iværksættere	25

3 Fem former for iværksætterselskaber	26
3.1 Inspirationen fra andre lande	26
3.1.1 Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt).....	26
3.1.2 Société privée à responsabilité limitée starter	27
3.1.3 Société à responsabilité limitée simplifiée	28
3.1.4 Società a responsabilità limitata semplificata.....	28
3.2 En variant af anpartsselskabet	29
3.3 Kapitalkravet.....	29
3.3.1 Begrænset kapitalkrav	29
3.2.2 Begrænset kapitalkrav med modifikationer.....	31
3.4 Stiftere.....	32
3.4.1 Fysiske og juridiske personer	32
3.4.2 Kun fysiske personer	32
3.4.3 Øvrige regler om stifterne.....	33
3.5 Selskabsbetegnelsen	34
3.6 Apportindskud	36
3.6.1 Forbud mod apportindskud.....	36
3.6.1.1 Mulighed for skjulte apportindskud?	36
3.6.1.2 Gældskonvertering.....	38
3.6.1.3 Særtilfælde	38
3.6.2 Apportindskud tilladt	40
3.7 Henlæggelse til bunden reserve	41
3.7.1 25 pct. af selskabets overskud	41
3.7.1.1 Pligten til at henlægge.....	41
3.7.1.2 Omgåelse af kravet om henlæggelse	43
3.7.2 Mindre henlæggelse.....	44
3.8 Udbytte.....	44
3.9 Omregistrering	45
3.9.1 Forskellige tilgange	45
3.9.2 Et for evigt selskab	46
3.9.3 Selskabet som et springbræt	48
4 Kreditorbeskyttelse i iværksætterselskabet.....	50
4.1 Hvordan er kreditorbeskyttelsen i Danmark?	50
4.1.1 Overførsler til kapitalejere	50

4.1.2 Den almindelige kreditorbeskyttelsesregel	51
4.1.3 Reaktionspligt ved kapitaltab	51
4.1.4 Øvrige kreditorbeskyttelsesregler	53
4.1.5 Strafansvar	53
4.3 Delkonklusion	54
5 Spilteoretisk analyse.....	57
5.1 Introduktion	57
5.1.1 Generelt	57
5.1.2 Introduktion til spilteori og spillene	57
5.1.2.1 Spillet	57
5.1.2.2 Spillerne	58
5.1.2.3 Spillets form.....	59
5.1.3 Antagelser bag spillene.....	60
5.1.4 Løsning af spillene.....	61
5.2 Forbud mod apportindskud.....	61
5.2.1 Spillets forudsætninger	61
5.2.2 Spillernes payoffs	62
5.2.2.1 Staten	62
5.2.2.2 Selskabsdeltageren.....	63
5.2.3 Spillet	65
5.2.4 Løsning af spillet	67
5.3 Forbud mod udbetaling af udbytte	68
5.3.1 Spillets forudsætninger	68
5.3.2 Spillernes payoff.....	69
5.3.2.1 Staten	69
5.3.2.2 Selskabsdeltageren.....	69
5.3.3 Spillet.....	71
5.3.4 Løsning af spillet	72
5.4 Krav om henlæggelse til bunden reserve	73
5.4.1 Spillets forudsætninger	73
5.4.2 Spillernes payoff.....	73
5.4.2.1 Staten	73
5.4.2.2 Selskabsdeltageren.....	74
5.4.3 Spillet.....	75
5.4.4 Løsning af spillet	77
5.5 Kaldor-Hicks efficiens	77

5.5.1 Introduktion	77
5.5.2 Spillet om forbud mod apportindskud	78
5.5.3 Spillet om forbud mod udbetaling af udbytte	79
5.5.4 Spillet om krav om henlæggelse til reserve	80
5.5.5 Sammenfatning	80
5.6 Delkonklusion	80
6 Retspolitisk analyse	83
6.1 L 190 - Forslag om afskaffelse af iværksætterselskabet	83
6.2 Modifieret ApS	83
6.2.1 Et højt dansk kapitalkrav	83
6.2.2 Revisionen af selskabsretten	85
6.2.3 Kapitalkravets betydning	86
6.2.3.1 Tilgangen til kapitalkrav og kreditorbeskyttelse	86
6.2.3.2 Irsk forbillede	87
6.2.3.2.1 Kreditorbeskyttelse i Irland	87
6.2.3.2.1.1 Indledning	87
6.2.3.2.1.2 Krav til kapitalen i selskabet	87
6.2.3.2.1.3 Ledelsens pligter	88
6.2.3.2.2 Særligt om hæftelsesgennembrud	89
6.2.3.2.3 Sammenfatning	90
6.2.4 Juridiske problemer ved filialer	91
6.2.6 Transaktionsomkostningerne ved stiftelse af udenlandsk selskab og oprettelse af filial i Danmark	93
6.2.6.1 Problematikken	93
6.2.6.2 Transaktionsomkostningsteori	93
6.2.6.3 Det irske anpartsselskab	94
6.2.6.3.1 Introduktion	94
6.2.6.3.2 Søgeomkostninger	95
6.2.6.3.3 Forhandlingsomkostninger	96
6.2.6.3.4 Kontrolomkostninger	97
6.2.6.3.5 Sammenfatning	98
6.2.7 anbefaling	98
6.3 Modifieret IVS	99
6.3.1 Potentialet for et modificeret IVS	99
6.3.2 Modificering af de nugældende danske særregler	100
6.3.3 Modificering gennem nye særregler	102
6.3.3.1 Begrænsninger ved stiftelse	102

6.3.3.1.1 Kun ét selskab	102
6.3.3.1.2 Kun fysiske personer	103
6.3.3.2 Begrænsning i tid	103
6.3.3.3 Begrænsninger i antal ansatte	105
6.3.3.4 Hæftelse og finansiell plan	105
6.3.3.4.1 'Iværksætterselskabernes' kreditorbeskyttelse	105
6.3.3.4.2 Finansiell plan	106
6.3.3.4.3 Hæftelse for selskabskapital	107
6.3.4 anbefaling	108
6.3.4.1 Et modificeret dansk IVS	108
6.3.4.2 Introduktion til spillet	108
6.3.4.3 Spillets forudsætninger	108
6.3.4.4 Spillernes payoffs	108
6.3.4.4.1 Staten	108
6.3.4.4.2 Stifteren	110
6.3.4.5 Spillet	111
6.3.4.6 Løsning af spillet	112
6.4 Delkonklusion	114
7 Konklusion	116
8 Forkortelser	120
Kildefortegnelse	121
Lov-/direktiv/traktatoversigt	121
Domsregister	126
Litteraturliste	128
Bøger	128
Artikler	131
Rapporter	133
Internet	133
Bilag 1: Oversigt over kapitalkrav til anpartsselskaber i EU	136

1 Indledning

1.1 Problemfelt

Selskabsformen iværksætterselskab, i daglig tale IVS, blev indført i dansk selskabsret i 2014.

Iværksætterselskabet er ikke en ny selskabsform, men en variant af anpartsselskabet. Der er dog flere betydelige forskelle mellem anpartsselskaberne og iværksætterselskaberne, herunder særligt det mindskede kapitalkrav til iværksætterselskaberne, som kan stiftes med 1 krone i selskabskapital.

Iværksætterselskabet blev indført på baggrund af et ønske om at sikre iværksætteri¹ ved at gøre det muligt at stifte et selskab med begrænset hæftelse inden for de selskabsretlige rammer, dog med lempelse af anpartsselskabets kapitalkrav, der på daværende tidspunkt var på 50.000 kr.

Forud for indførelsen af iværksætterselskabet havde mange lande revideret deres selskabslovgivning², og dette skabte en stigende konkurrence ved valget af selskabsform. Denne konkurrencemulighed blev aktuel efter afsigelsen af Centros-dommen.³ Hermed blev det muligt at udnytte lempeligere krav til stiftelse af kapitalselskaber i andre EU-lande, hvorefter filialer kunne oprettes i Danmark.

Denne problematik oplevede bl.a. nabolandene Norge og Tyskland. De havde dog forskellige løsninger på denne nyopståede problematik. Danmark fulgte i Tysklands fodspor og indførte iværksætterselskabet, som er stærkt inspireret af det tyske Unternehmergeellschaft (Haftungsbeschränkt).

En stor bekymring ved indførslen af iværksætterselskabet var selskabsformens potentiale til svig og skatteunderdragelse. Allerede i december 2014 blev der indgået en aftale om, at der skulle foretages en undersøgelse af, om iværksætterselskaberne blev brugt efter hensigten. Konklusionen heraf var, at man blev nødt til at undersøge brugen af iværksætterselskaberne yderligere.

¹ Pkt. 1.1 i de almindelige bemærkninger 1 til lovforslag L 152 af 27. februar 2013.

² Pkt. 2.3.1.3 i de almindelige bemærkninger 1 til lovforslag L 152 af 27. februar 2013.

³ Sag C-212/97, Centros: Domstolens dom af 9. marts 1999.

Dette udmundet i en rapport, som fik Erhvervsministeren til at udtale "Jeg vil gerne se, om ikke vi kan nøjes med at have ApS'erne".⁴ Forud herfor fremsatte Dansk Folkeparti to gange i 2018 beslutningsforlag om afskaffelsen af iværksætterselskaberne.⁵

Afskaffelsen af iværksætterselskabsformen kom på regeringens politiske program i 2018/2019⁶, som medførte lovforslag 190 fra 28. februar 2019.⁷ Her foreslog regeringen, at det ikke længere skulle være muligt at stifte nye iværksætterselskaber. I stedet for skulle kapitalkravet til anpartsselskaberne sænkes. De nuværende iværksætterselskaber ville herefter få en toårig periode til at optjene en selskabskapital tilsvarende kravet til et anpartsselskab. Lovforlaget blev vedtaget 13. april 2019 og trådte i kraft pr. 15. april 2019.

1.2 Problemformulering

1.2.1 Juridisk problemformulering

Hvilke forskelle og ligheder er der mellem det danske iværksætterselskab og andre landes tilsvarende selskabsformer, samt hvordan beskyttes det danske iværksætterselskabs kreditorer efter den gældende lovgivning?

1.2.2 Økonomisk problemformulering

Hvorvidt giver særreglerne om iværksætterselskaber en samfundsefficient tilstand?

1.2.3 Integreret problemformulering

Hvilke følger kan der være ved afskaffelsen af iværksætterselskabet, og hvilke alternativer er der til afskaffelsen?

1.3 Synsvinkel

Problemstillingen vil i denne afhandling blive belyst fra et samfundsperspektiv.

⁴Jarlov klar til at afskaffe én-krone-selskaber efter massiv svindel. Udgivet af Børsen.dk. Internetadresse: http://borsen.dk/nyheder/politik/artikel/1/369041/jarlov_klar_til_at_afskaffe_en-krone-selskaber_efter_massiv_svindel.html - Besøgt d. 11.05.2019.

⁵ B 148 2017-18 Forslag til folketingsbeslutning om afskaffelse af iværksætterselskaber og B 24 2018-19 Forslag til folketingsbeslutning om afskaffelse af iværksætterselskaber.

⁶ Lovgivning Folketingsåret 2018/2019. Udgivet af Statsministeriet. Internetadresse: http://stm.dk/multimedia/Lovgivning_-_Folketings_ret_2018-2019.pdf - Besøgt d. 21.01.2019

⁷ Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven, (Afskaffelse af iværksætterselskaber og nedsættelse af minimumskrav til anpartsselskabers selskabskapital), L 190, fremsat den 28-02-2019, samling 2018-19.

Derfor vil den gennemgående synsvinkel i dette speciale være samfundet. Reglerne om iværksætterselskaber blev indført til dels med formålet at øge væksten i samfundet gennem nemmere adgang for iværksætter til oprettelse af selskaber. Dermed vil en analyse af de særlige regler for 'iværksætterselskaberne', samt efficiens bedst kunne udledes ved denne synsvinkel.

For så vidt angår den økonomiske del af denne afhandling ønskes det med synsvinklen, at undersøge og vurdere effekterne af den udledte retstilstand.

1.4 Afgrænsning

I afhandlingen er fokus på særreglerne for iværksætterselskaber i de respektive lande, hvorfor almindelige selskabsretlige regler ikke behandles. Dermed sker der ikke nærmere behandling end nødvendigt af reglerne ang. stiftelsen af et selskab. Herunder kan nævnes krav om notar, krav om revisor ved stiftelsen i flere af landene, samt udarbejdelse af vedtægter eller lignende.

Iværksætterselskabets governance og andre indre forhold, selskabsdeltagernes udtræden og iværksætterselskabets likvidation og anden opløsning, samt regnskabsmæssige forhold er heller ikke nærmere behandlet.

Der foretages desuden heller ikke en analyse af de skattemæssige regler for selskaberne eller de skattemæssige overvejelser ved stiftelse af et selskab. Skattemæssige konsekvenser er kun inddraget ved særlig betydning.

Revisor eller anden rådgivers ansvar er ligeledes heller ikke inddraget i afhandlingen ved belysning af kreditorbeskyttelsen.

Valget mellem stiftelse af iværksætterselskab og anden selskabsform er ikke nærmere behandlet. Det er i stedet antaget, at stifter som alternativ vil vælge selskabsform anpartsselskab. Dermed berøres andre selskabsformer, såsom enkeltmandsvirksomheder, ikke.

Økonomisk set er fokus i afhandlingen at klarlægge, om særreglerne for iværksætterselskaber er med til at skabe en samfundsefficient tilstand. Det indbyrdes principal-agentforhold mellem stat og stifter er ikke nærmere behandlet i afhandlingen. Der er i stedet taget udgangspunkt i antagelsen om, at parterne begge er egennyttede optimerende.

1.5 Metode

1.5.1 Juridisk metode

1.5.1.1 Retsteoretiske metodeovervejelser

Udledningen af de lege lata sker i Danmark, og resten af Skandinavien, gennem den retsdogmatiske metode.

Dette speciale omhandler dog ikke alene dansk og skandinavisk ret, men det behandler ligeledes selskabsretlig lovgivning med hjemmel i EU-retten. På nuværende tidspunkt har EU-retten ikke sin egen retsteori eller en EU-retlig metode.⁸ Dette betyder, at flere anvender den teori, som er kendt fra eget retssystem.⁹

Alf Ross har haft stor betydning for udviklingen af den i Danmark anvendte skandinaviske retsrealisme. Teorien bygger dog på et grundlag, hvor EU og fællesskabsretten ikke eksisterede. Dette giver problemer for anvendelsen af den skandinaviske retsrealisme, da teorien ikke tager hensyn til sproglige variationer, samt at domstolene i EU har mulighed for at fravige stare decisis doktrinen. Retsteorien retspositivisme er i stedet den primære anvendte teori i Europa som helhed.¹⁰ Hermed opstår en diskussion af, om det er korrekt at anvende den skandinaviske retsrealisme eller retspositivismen.

Ruth Nielsen har fremført argumenter for, at lighederne mellem skandinaviske retsrealisme og den europæiske retspositivisme gør det mulig at anvende den skandinaviske retsrealisme ved analyse af EU-retten. Dette er især grundet, at begge teorier har til formål at udlede gældende ret. Ligeledes har både den skandinaviske retsrealisme og den europæiske retspositivisme samme tilgang til lovgivningen, idet denne skal ses som en del af et samlet system, og at de derfor skal fortolkes i overensstemmelse hermed.

En væsentlig forskel på de to retsteorier er, at den skandinaviske retsrealisme ikke har et hierarki mellem retskilderne, hvor et sådant hierarki eksisterer under den europæiske retspositivisme.¹¹

Ruth Nielsen har grundet teoriernes ligheder, især ift. formålet, argumenteret for, at den skandinaviske retsrealisme kan anvendes, og gældende EU-ret kan udledes gennem den

⁸ Tvarnø og Nielsen, 2017, s. 80.

⁹ Neergaard og Nielsen, 2016, s. 112.

¹⁰ Neergaard og Nielsen, 2013, s. 120.

¹¹ Neergaard og Nielsen, 2013, s. 120.

retsdogmatiske metode med mindre tilpasninger. Derfor anvendes der i dette speciale den skandinaviske retsrealisme og den retsdogmatiske metode til at udlede gældende ret, både efter danske ret, EU-retten, samt andre europæiske retssystemer.

1.5.1.2 Anvendelsen i specialet

1.5.1.2.1 Retsdogmatik og den retsdogmatiske metode

For at kunne besvare den juridiske problemformulering anvendes den retsdogmatiske metode. For at udlede gældende ret, *de lege lata*, bruges retsdogmatikken til at systematisere, beskrive og fortolke retskilderne.¹²

Retskildelæren anvendes for at opnå et validt resultat af analysen, fordi det er nødvendigt at følge en rækkefølge, når retskilderne analyseres. Det er altså læren om, hvilke retskilder der findes samt retskildernes indhold, deres hjemmelsværdi og indbyrdes forhold.¹³ Efter retskildelæren findes der fire retskilder, som indbyrdes ingen rangorden har: Regulering, retspraksis, sædvaner og forholdets natur.¹⁴ Opdelingen sigte er alene at yde vejledning om de forskellige retskilders sædvanlige gennemslagskraft.¹⁵

1.5.1.2.2 Regulering

I dette speciale tages der udgangspunkt i reguleringen selskabsloven (herefter SL)¹⁶ for at analysere gældende ret for iværksætterselskaber. Foruden selskabsloven anvendes også andre danske love såsom konkursloven¹⁷, lov om finansiel virksomhed¹⁸ og årsregnskabsloven (herefter ÅRL)¹⁹.

En del af reglerne i den danske selskabslov kommer fra EU direktivet 2017/1132 af 14. juni 2017 om visse aspekter af selskabsretten. Denne indgår ligeledes som en retskilde under regulering. EU-retten har, grundet lex-superior princippet, forrang²⁰ og direkte virkning²¹ i dansk ret.²²

¹² Tvarnø og Nielsen, 2017, s. 29 og Blume, 2016, s. 40.

¹³ Tvarnø og Nielsen, 2017, s. 29.

¹⁴ Tvarnø og Nielsen, 2017, s. 33 og Blume, 2016, s. 194.

¹⁵ Blume, Peter, 2016, s. 182.

¹⁶ Lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven), lov nr. 470 af 12/06/2009 med senere ændringer lov nr. 554 af 07/05/2019.

¹⁷ Lov nr. 298 af 8/6 1977, med senere ændringer.

¹⁸ Lov om finansiel virksomhed, lov nr. 453 af 10/06/2003, med senere ændringer lov nr. 1520 af 18/12/2018.

¹⁹ Lov om erhvervsdrivende virksomheders aflæggelse af årsregnskab m.v. (årsregnskabsloven), lov nr. 448 af 07/06/2001, med senere ændringer.

²⁰ jf. sag 6/64, Costa mod Enel, præmis 7-9.

²¹ jf. sag 26/62, Van Gend en Loos, præmis 8-10.

²² Hansen og Werlauff, 2016, s. 186 og 54f.

Direktiver, som EU 2017/1132, er bindende sekundær regulering, som vedtages med hjemmel i en af traktatbestemmelserne. Et direktiv er med hensyn til det tilsigtede mål bindende for enhver medlemsstat, som det rettes til. Men det overlades til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen, jf. TEUF art. 288, stk. 3.

1.5.1.2.3 Fortolkning

Til fortolkning af danske lovtekster kan forarbejderne og lovmotiverne inddrages.²³ Forarbejderne har retskildeværdi, men det er dog omdiskuteret, hvor stor en juridisk betydning, de skal tillægges. Særligt må de dog have størst værdi, når de er sprogligt udformet, så de gør det lettere at forstå loven.²⁴ Danmark anvender dermed en subjektiv formålsfortolkning. Der er ikke en egentlig hjemmel i loven til, hvad formålet er – dette fremgår derimod af lovforslaget bemærkninger. Bemærkningerne, herunder både de almindelige og specielle, kan have betydning ved fortolkningen, jf. f.eks. U 2010.796 H.²⁵ For at analysere formålet med reglerne for iværksætterselskaber, men også kreditorbeskyttelsesreglerne, anvendes betænkning 1498 om modernisering af selskabsretten²⁶. Danmark er desuden forpligtiget til at foretage en EU-konform fortolkning af egne retskilder samt implementerede direktiver og forordninger. Dette følger af Von Colson²⁷-sagens præmis 26.

1.5.1.2.4 Praxis

Retspraksis er ligeledes en retskilde, som omfatter domstolenes afgørelser af sager anlagt hos disse. Dette betyder, at denne retskilde er under konstant udvikling. Domme kan få præjudikatsværdi, hvis disse gør det muligt at udlede et mønster for anvendelse af regler. Grundet to-instanssystemet i Danmark, har det betydning for en doms præjudikatsværdi, hvilken domstol, der har afsagt dommen. I Danmark benytter domstolene ordlyds- og formålsfortolkning samt rettens udviklingstrin.²⁸ En ordlydsfortolkning betyder, at der objektivt ses på den valgte ordlyd i bestemmelsen. Der må derfor ikke tillægges bestemmelsens formål eller hensigt nogen betydning. Ved formålsfortolkningen vil en domstol derfor først se på forarbejderne til de enkelte bestemmelser og herefter se på formålet med loven.

²³ Hansen og Werlauff, 2016, s. 117.

²⁴ Blume, Peter, 2016, s. 185.

²⁵ Evald, Jens, 2016, s. 56.

²⁶ Betænkning 1498, november 2008. Modernisering af selskabsretten. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. (Herefter Betænkning 1498).

²⁷ Sag 14/83, *Von Colson & Kamann mod Nordrhein-Westfalen*: Domstolens dom af 10. april 1984.

²⁸ Tvarnø og Nielsen, 2014, s. 225.

Retspraksis fra EU-domstolen har stor betydning, da disse afgørelser har retsvirkning for alle medlemsstaterne. Domstolen vægter afsagte domme højt, og den henviser i stor grad til tidligere afsagte domme. Domstolene er dog ikke bundet af dens tidligere afgørelser, da denne ikke er underlagt en *stare decisis* doktrin.²⁹ Dermed har afsagte domme inden bindende præjudikater for EU-domstolen. I EU anvender domstolen dynamisk fortolkningsstil, hvilket betyder, at den ikke er bundet af tidligere afgørelser.³⁰ EU-domstoles præjudikatsværdi skal følges af de nationale domstole grundet loyalitetspligten i art. 4, stk. 3 TEU³¹ og efter Atlanta-sagen³². I dette speciale anvendes dommene Centros, Überseering og Inspire Art fra EU til, at forstå, hvorfor iværksætterselskabet blev indført i dansk ret.

Administrativ praksis anvendes desuden i specialet i form af en afgørelse fra Erhvervsankenævnet. Administrativ praksis' retskildeværdi er omdiskuteret i litteraturen.³³ Dette er særligt ift. afgørelser fra forvaltningsmyndigheder. I Danmark er der, modsat mange andre europæiske lande, ikke en forvaltningsdomstol, men i stedet en række klagenævn, hvor forvaltningsafgørelser kan indbringes. Derfor kan disse klagenævn og lignende få karakter af en alternativ forvaltningsdomstol.³⁴

1.5.1.2.5 Komparativ metode

Ved besvarelsen af den juridiske problemformulering, hvor der skal foretages en sammenligning af de fem 'iværksætterselskaber', er der foretaget en retssammenligning, som udspringer af den komparative metode.

Sammenligningen sker på mikro-niveau, som også kaldes den specielle sammenligning. Dette betyder, at der er fokus på deres regler inden for selskabsretten.³⁵

Den analytiske metode anvendes fremfor Länderberichte, da der ses på landenes behandling af et problem, nemlig 'iværksætterselskabet', og ikke et større område, som fx selskabsretten. Ligeledes skyldes det, at der i afhandlingen foretages en retssammenligning, hvor ligheder og forskelle påpeges.³⁶ Desuden anvendes en dynamisk fremstilling fremfor en statisk fremstilling, da der i

²⁹ Tvarnø og Nielsen, 2017, s. 157.

³⁰ Neergaard og Nielsen, 2016, s. 176.

³¹ Traktaten om Den Europæiske Union af 13. december 2007, Lissabon-traktaten.

³² Sag 465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH m.fl. (I) mod Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*: Domstolens dom af 9. november 1995.

³³ Se fx Tvarnø og Nielsen, 2017, Bønsing, 2013, eller Blume, 2016.

³⁴ Tvarnø og Nielsen, 2017, s. 164.

³⁵ Lando, 2009, s. 187.

³⁶ Evald, 2016, s. 178.

analysen ligeledes kigger på landenes grundlag for indførelsen af selskabsformen samt deres erfaringer og eventuelle ændringer, de har foretaget. Derfor anskues landenes retsstilling over en periode.³⁷

Til den komparative sammenligning anvendes hhv. tysk, belgisk, luxembourgsk og italiensk ret. Her anvendes landenes selskabsretlige love til at udlede gældende ret for selskaberne, som minder om det danske iværksætterselskab. Desuden anvendes også tysk retspraksis til at belyse den tyske retstilstand ift. deres *Unternehmergeellschaft (Haftungsbeschränkt)* (Herefter UG).

1.5.2 Økonomisk metode

Denne afhandlings økonomiske analyse har til formål at undersøge om særreglerne for iværksætterselskaber skaber en efficient samfundstilstand. For at besvare dette anvendes den hypotetisk-deduktive metode, hvorved der anvendes allerede eksisterende, generel teori til at drage en konklusion på et enkeltstående tilfælde. Valget af metoden er baseret på afhandlingens formål, der er at foretage en deskriptiv analyse, hvilket falder inden for metodens formål.³⁸

Afhandlingen gør brug af spilteorien, hvorved der kan findes de udfald, der er mest sandsynlige, på baggrund af hver parts valg af strategi, givet den strategi den anden part har valgt.³⁹ Særligt den ikke-kooperative spilteori er anvendt i denne afhandling, da der ikke er mulighed for at parterne kan lave indbyrdes aftaler, idet særligt den ene part, som er staten, skal varetage en rolle, hvor der laves generel regulering af selskabsretten. Dermed vil denne ikke kunne indgå aftaler med en potentiel stifter om, at der skal gælde særregler for denne.

Den ikke-kooperative spilteori skelner mellem spil i strategisk og ekstensiv form, hvilket udgør spilteoriens beskyttelsesbælte. I denne afhandling er spillene opstillet i ekstensiv form, da det ved denne form er muligt at modellere dynamiske og sekventielle handlingsforløb. Dette er grundet ønsket om, at spillene modelleres efter den rækkefølge, som spillerne træffer deres beslutninger i.⁴⁰ Alle spil er præsenteret som beslutningstræer.

Spillene i afhandlingen tager udgangspunkt i, at et spil indeholder følgende; agenterne i spillet, en angivelse af, hvornår hver spiller kan træffe en beslutning, en angivelse af hvilke strategimuligheder, som spillerne har ved hver beslutningsanledning, en specifikation af, hvad spillerne ved om tidligere

³⁷ Lando, 2009, s. 207.

³⁸ Andersen, 2013, s. 20.

³⁹ Knudsen, 1997, s. 86.

⁴⁰ Knudsen, 1997, s. 92.

trufne beslutninger, når han selv står overfor at skulle træffe en beslutning, samt hver spillers payoff, som er resultatet af enhver kombination af spillernes handlinger.⁴¹

Spilteoriens hårde kerne er løsningsmodellerne. I dette speciale anvendes Nash-ligevægtsbegrebet som løsningsmodel for spillene. En Nash-ligevægt defineres som den konstellation af strategier, hvor at ingen spiller har incitament til at vælge en anden strategi, for at forbedre sine payoffs. Dvs. hver spillers strategi vil være det bedste respons på de andre spilleres strategier.⁴²

Backwards induction analyserer spillernes strategier fra terminal nodes til initial node, hvorfor eventuelle utroværdige Nash-ligevægte vil blive fjernet. Herved fjernes, ved hver af beslutningsknotterne, de muligheder, som er dominerede af en anden strategi.⁴³ Dette er muligt, da metoden bygger på princippet om, at spillerne udviser rationalitet, når de træffer beslutninger, hvilket gøres givet den anden spillers beslutning, der er truffet forud for denne. Denne form for rationalitet er kendt som sekventiel rationalitet.⁴⁴ Dermed vil spillerne ikke vælge en strategi, hvis de ved, at det er muligt at få et højere payoff ved valg af en anden strategi.

For at spilteorien har kunne anvendes i afhandlingen, har det været nødvendigt at opstille nogle antagelserne. I spillene er alternativet til at stifte et iværksætterselskab at stifte et anpartsselskab. Spilleren selskabsdeltager antages både at være kapitalejer og stifter af selskabet. Ligeledes det antages, at der kun er en selskabsdeltager/kapitalejer, og at spillerne er risikoneutrale.

Slutteligt anvendes det økonomiske efficienskriterium Kaldor Hicks. Dette efficienskriterium gør det muligt at vurdere, om løsningerne på de opstillede spil er samfundsefficiente. Kaldor Hicks fokuserer på den samlede velfærd, hvor det vurderes, hvordan ændringer, og dermed en anden ressourceallokering, vil påvirke spillernes samlede payoff. Målet er at nå en løsning, hvor det ikke ved en anden ressourceallokering er muligt at opnå en så stor merværdi for den ene part, at denne (hypotetisk) vil kunne kompensere den anden for det eventuelle tab som en ændring kan medføre.⁴⁵

Efficienskriteriet Kaldor Hicks kan kritiseres for ikke at tage højde for, hvor den velfærd ved en løsning fordeles sig mellem spillerne. Alternativet til Kaldor-Hicks kriteriet er Pareto-kriteriet. Her er fokus i stedet på at stille en spiller bedre uden at stille den anden værre. Et sådan tiltag vil være en pareto-forbedring.⁴⁶ Hvis man i en tilstand ikke kan stille en spiller bedre uden samtidig at stille

⁴¹ Knudsen, 1997, s. 93.

⁴² Knudsen, 1997, s. 96.

⁴³ Watson, 2013, s. 187.

⁴⁴ Watson, 2013, s. 185.

⁴⁵ Eide og Stavang, 2014, s. 110.

⁴⁶ Eide og Stavang, 2014, s. 109.

modparten værre, så vil tilstanden være Pareto-optimal. Dette kriterie tager altså hensyn til fordelingen af velfærden. Dog vil ændringer i retsregler ofte stille nogen dårligere, hvorfor dette kriterie ikke anvendes.

1.5.3 Integreret metode

I denne afhandling vil det integrerede afsnit bestå af en retspolitisk analyse, der tager udgangspunkt i resultaterne fra den juridiske og økonomiske analyse. Den retspolitiske analyse vil ende ud i, hvordan L 190 påvirker samfundet, samt en anbefaling for hvordan problematikker, der kan opstå på baggrund af vedtagelsen, vil kunne løses. Herved udledes *de lege ferenda*, der er udtryk for, hvordan retstilstanden bør være.⁴⁷

For at analysere, hvilke problemer samfundet kan opleve på baggrund af vedtagelsen af L 190, foretages en analyse af de juridiske problemer ved filialer samt en transaktionsomkostningsanalyse for at belyse, om Danmark er i en position, hvor dette vil kunne blive et problem.

Coase-teoremet fastsætter, at så længe transaktionsomkostningerne er lig nul eller ikke har en betydning for parterne, så vil ansvarsfordelingen ikke have nogen betydning for ressourceforbruget.⁴⁸ Transaktionsomkostningerne opdeles i søge-, forhandlings- og kontrolomkostninger.⁴⁹ Hvis transaktionsomkostningerne er større end gevinsten ved indgåelsen af en aftale, så vil en samfundsøkonomisk uønsket fordeling af rettigheder blive opretholdt.⁵⁰ Derfor kan teorien anvendes til at vurdere, om oprettelse af et iværksætterselskab eller en filial af et udenlandsk selskab vil have mindst transaktionsomkostninger og der dermed sker en efficient fordeling på samfundsniveau.

Der er nogle adfærdsantagelser i transaktionsomkostningsteorien, hvor det antages, at parterne er begrænset rationelle, og at de er opportunistiske.⁵¹

Ved inddragelsen af økonomisk teori som grundlag, vil den retspolitiske analyse opnå en højere grad af videnskabelig dokumentation, da den økonomiske teori kan supplere de lege lata og herved angive de økonomiske konsekvenser af de analyserede regler.⁵² På denne baggrund kan en anbefaling laves ift. løsning af en eventuel problematik.

⁴⁷ Tvarnø og Nielsen, 2017, s. 449

⁴⁸ Eide og Stavang, 2014, s. 37.

⁴⁹ Eide og Stavang, 2014, s. 129.

⁵⁰ Eide og Stavang, 2014, s. 37.

⁵¹ Lippert-Rasmussen, og Mols, 1993, s. 12.

⁵² Tvarnø og Nielsen, 2017, s. 449-450

Herefter suppleres den første analyse og anbefaling af et alternativ løsningsforslag. Til analysen af den anden mulighed vurderes først, hvorvidt reglerne i de tidligere analyserede EU-lande, kan løses problematikkerne ved det danske IVS. Herefter anvendes spilteorien til at undersøge, om dette alternativ er en mulig løsning. Løsningen på spillet findes gennem backwards induction og herved findes spillets Nash ligevægt. Teoriene bag hhv. spilteori, backwards induction og Nash ligevægtsbegrebet er nærmere belyst i afsnit 1.5.2.

Efterfølgende foretages en efficiens vurdering af, om løsningen på overstående spil er efficient. Dette sker ved hjælp af Kaldor Hicks kriteriet. Teorien bag kriteriet er ligeledes bekræftet i afsnit 1.5.2.

Slutteligt kan der gives en samlet anbefaling på baggrund af de to analyserede løsningsmuligheder.

1.6 Kildekritik

Denne afhandling foretager analyser af gældende ret i fem EU-land, nemlig Tyskland, Belgien, Luxembourg, Italien og Irland. Disse har fremmedsprog som nationalsprog, hvorfor lovgivningen findes på hhv. tysk, fransk, italiensk og engelsk. Sprogbarrieren har gjort, at den analyserede lovgivning er foretaget ved egne oversættelser af love, retspraksis og artikler, hvorfor der kan være forståelsesmæssige uoverensstemmelser. Kun tyske love har været tilgængelige i officiel oversættelse til engelsk.

Desuden gør sprogbarrieren og manglende kendskab til landene, at det har bevist sig svært at finde fortolkningsbidrag, i form af litteratur fra de andre lande, til belysning af retstilstandene, i samme grad som ved analyse af den danske retstilstand. Dette gælder særligt Belgien, Luxembourg og Italien.

1.7 Struktur

Afhandlingen er inddelt i otte kapitler. Strukturen for afhandlingen er som følger:

Kapitel 1 indeholder en præsentation af problemstillingen, en gennemgang af metoderne anvendt ved analyserne, en afgrænsning af afhandlingen samt foretages kritik af de valgte kilder. **Kapitel 2** indledes med et overblik over udviklingen i dansk selskabsret i 00'erne, samt hvordan udviklingen i EU-selskabsret har påvirket dansk ret. Slutteligt beskrives tankerne bag indførelsen af iværksætterselskabet. **Kapitel 3** indeholder en analyse af gældende ret for danske iværksætterselskaber, samt for de tilsvarende selskabsformer i udvalgte andre europæiske lande. **Kapitel 4** indeholder en analyse af kreditorbeskyttelsen for iværksætterselskabernes kreditorer i Danmark. **Kapitel 5** indeholder en spilteoretisk analyse af de tre særregler som gjaldt ved stiftelse af et iværksætterselskab og ved drift af et iværksætterselskab. **Kapitel 6** indeholder en analyse af den

vedtagne lov 445 af 13/04/2019 og forbedringsforslag på baggrund af denne vurdering. **Kapitel 7** indeholder en sammenfatning af projektets problemformulering, hvor der slutes en samlet konklusion for afhandlingen. **Kapitel 8** indeholder en liste over afhandlingens anvendte forkortelser.

2 Baggrunden for iværksætterselskabet

2.1 Revision af selskabsretten

2.1.1 Konkurrence mellem retssystemerne

2.1.1.1 Danmarks medlemskab af EU

Danmarks medlemskab af EU har åbnet for en ny problematik på de ikke-harmoniserede retsområder.

I 2009 blev anpartsselskabsloven⁵³ (herefter ApSL) og aktieselskabsloven⁵⁴ (herefter ASL) slået sammen til den nuværende selskabslov (herefter SL).⁵⁵ Loven blev vedtaget på baggrund af et ønske om revision af selskabsretten i Danmark. Udvalget til Modernisering af Selskabsretten havde bl.a. til opgave at overveje, om nogle byrdefulde, lovmæssige krav kunne fjernes, såfremt disse ikke havde hjemmel i selskabsretsdirektiverne.⁵⁶

I Europa var anpartsselskaber uden kapitalkrav ikke fremmed. Dette bemærkede udvalget ligeledes i deres betænkning 1498, hvor de henviste til England og Frankrig. De mente derfor, at Danmark burde følge med udviklingen og afskaffe kapitalkravet for anpartsselskaberne, da dette krav ikke fulgte af EU-regulering.⁵⁷ Danmark oplevede nemlig allerede, hvordan konkurrencen mellem EU-medlemsstaternes retsregler kunne påvirke landet.

2.1.1.2 Centros

Efter Centros-sagen⁵⁸ blev konkurrencen tydeliggjort, da EU-domstolen gjorde det klart, at det ville være diskrimination og i strid med den frie etableringsret at nægte registrering af filialer af engelske private limited companies (ltd.).⁵⁹

Sagen opstod da Erhvervs- og selskabsstyrelsen⁶⁰ nægtede at registrere en filial af Centros ltd. i Danmark. Kapitalejerne var et dansk ægtepar med bopæl i Danmark. Centros havde en selskabskapital på 100 GBP og drev ikke erhvervsmæssig virksomhed i England. Centros var efter

⁵³ Lov om anpartsselskaber, lov nr. 378 af 22/05/1996, med senere ændringer.

⁵⁴ Den danske lov om aktieselskaber, lov nr. 370 af 13. juni 1973, med senere ændringer.

⁵⁵ Lov om aktie- og anpartsselskaber, lov nr. 470 af 12/06/2009, med senere ændringer.

⁵⁶ Betænkning 1498, s. 141.

⁵⁷ Modsat kapitalkravet til aktieselskaberne, som stammer fra andet selskabsdirektiv 77/91/EF art. 6, der nu findes i direktiv 2017/1132/EU art. 45.

⁵⁸ Sag 212/97, *Centros Ltd. mod Erhvervs- og selskabsstyrelsen*: Domstolens dom af 9. marts 1999.

⁵⁹ Se ligeledes: Lilja, 2010, s. 285-290, og Friis Hansen og Krenchel, 2017, s. 218-219.

⁶⁰ Nu: Erhvervsstyrelsen.

ApSL at anse som et udenlandsk anpartsselskab, hvorved det kunne drive virksomhed i Danmark. Erhvervs- og selskabsstyrelsens nægtede registrering, da det ikke mente, at Centros oprettede en filial, men at det derimod var en hovedetablering, grundet sagens nævnte omstændigheder, som gik på at oprettelsen af det engelsk selskab var grundet i et ønske om omgåelse af det danske kapitalkrav for anpartsselskaber. Højesteret stillede herefter EF-domstolen et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt foreneligt med EF-traktatens art. 52, jf. art. 58 og art. 56 (nu art. 49 og 54 TEUF), at nægte registrering af en filial af et sådant selskab.

I præmis 17 slog EU-domstolen fast, at når et selskab, der er stiftet i henhold til en anden medlemsstats lovgivning, hvor det har sit hjemsted, ønsker at etablere en filial i en anden medlemsstat, henhører det til EU-retten, uanset at selskabet er oprettet i den første medlemsstat med formålet at udøve virksomhed i den anden medlemsstat, samt i præmis 18, at art. 49 og 54 TEUF finder anvendelse, selvom formålet med selskabet er omgåelse af det danske kapitalkrav. Af præmis 21 og 22 følger det, at det er en hindring af etableringsretten at nægte registrering af en filial, og dermed vil en praksis for at nægte registrering, pga. omgåelse af de danske regler, være en hindring. Domstolen gjorde det dog klart i præmis 24 og 25, at EU-retten ikke kan gøres gældende, hvis det er med henblik på misbrug eller svig, og at der skal tage hensyn til EU-rettens forskrifters formål.

EU-domstolen konkluderede i præmis 26, at art. 49 og 54 TEUF har til formål at sikre muligheden for, at et selskab, som er stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og ligeledes har hjemsted i et EU-land, skal kunne udøve virksomhed gennem et agentur, en filial eller et datterselskab i et andet EU-land.

Denne afgørelse har fået stor præjudikatsværdi, da dette var den første dom, som fastslog omfanget af den fri etableringsret. Dommen betød, at alle EU-lande skulle acceptere oprettelsen af filialer fra andre EU-lande, og at alle EU-borgere fik muligheden for frit at vælge, hvilket lands selskabsretlige regler de ønskede sig underlagt.

2.1.1.3 Überseering

I Überseering-sagen⁶¹ slog EU-domstolen i præmis 43 fast, at konklusionen i Centros-dommen stadig var gældende. Dette øgede Centros-dommens præjudikatsværdi.⁶²

⁶¹ Sag 208/00, *Überseering bv. mod Bundesgerichtshof (BGH)*: Domstolens dom af 5. november 2002.

⁶² Se ligeledes: Lilja, 2010, s. 291-294 og Friis Hansen og Krenchel, 2017, s. 221-227.

Überseering-sagen handlede om, at byretten i Düsseldorf havde nægtet af realitetsbehandle en tvist mellem det hollandske selskab Überseering og Nordic Construction Company GmbH, da de ikke mente, at Überseering var et selvstændigt retssubjekt grundet salg af anparter til to tyske borgere, hvilket blev stadfæstet i Oberlandesgericht.

Überseering ankede til den tyske højesteret, Bundesgerichtshof, som forelagde to præjudicielle spørgsmål for EU-domstolen, om hvorvidt det var i strid med etableringsfriheden i art. 43 og 48 EF (nu art. 49 og art. 54 TEUF), at bedømme et selskabs rets- og partsevne efter tysk ret, selvom selskabet var gyldigt stiftet i Holland, samt om hvis det første spørgsmål besvaredes bekræftende, om etableringsfriheden påbyder at bedømme et selskabs rets- og partsevne efter retten, hvori selskabet er stiftet.

I præmis 82 slog EU-domstolen fast, at det er en restriktion at nægte anerkendelse af et selskab, som er lovligt stiftet i en anden medlemsstat, og som har partsevne.

Domstolen konkluderede herefter i præmis 92, at det ikke kunne udelukkes, at en sådan restriktion godt kunne retfærdiggøres grundet almene tvingende hensyn som beskyttelse af kreditorer og minoritetsselskabsdeltager. Dog kunne det ikke ske i tilfælde, hvor når et selskab er stiftet korrekt i en medlemsstat, hvor det har sit vedtægtsmæssige hjemsted, har retsevne og partsevne. Dette vil være en nægtelse af etableringsfriheden, og dette kan ikke ske. Dette konkluderede EU-domstolen i præmis 93.

Dette betød, at hovedsædeteorien⁶³ ikke længere kunne anvendes i EU, og det gjorde det yderligere klart, at selskaber havde ret til sekundær etablering, uden medlemsstaterne havde mange muligheder for at begrænse denne ret.

2.1.1.4 Inspire Art

Problematikken ved filialerne, set fra EU-medlemsstaternes perspektiv, var, at landets egne selskabslove ikke fandt anvendelse på filialerne, og dermed ville krav fx om bunden egenkapital og ledelsesansvar ikke kunne håndhæves over for disse. Dette blev fastslået i Inspire Art.^{64,65}

⁶³ Hovedsædeteorien blev tidligere brugt i Tyskland, Frankrig og Italien. Den bestemte, at et selskabs nationalitet bestemmes af det land, hvor selskabets faktiske hovedsæde befinder sig. Modstykket hertil er registreringsteorien, som blev brugt af Danmark, Holland, England, Sverige, Finland og nu anvendes i EU-retten. Denne foreskriver, at et selskab er underlagt det lands ret, i hvilket selskabet er registreret.

⁶⁴ Sag C-167-01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam mod Inspire Art Ltd.*: Domstolens dom af 30. september 2003.

⁶⁵ Se ligeledes: Lilja 2010, s. 294-296, og Friis Hansen og Krenchel, 2017, s. 232-237.

Sagen omhandlede selskabet Inspire Art ltd., som havde vedtægtsmæssigt hjemsted i England, men havde en filial i Amsterdam. Der var ingen forretningsdrift ud af selskabet i England, og selskabets eneste direktør var bosiddende i Haag.

Holland havde en national lov omhandlende “formelt udenlandske selskaber”, som krævede, at selskabet opfyldte en række krav. Holland mente, at Inspire Art ltd., havde karakter af et “formelt udenlandsk selskab”, og de krævede lovens krav opfyldt.

Inspire Art anlagde en sag mod handelsregisteret i Amsterdam. Retten stillede herefter EU-domstolen to præjudicielle spørgsmål.

EU-domstolen slog fast i præmis 95, at traktatens bestemmelser om etableringsfrihed fandt anvendelse, selvom et selskab var stiftet med henblik på at skulle drives i en anden medlemsstat. I præmis 96 gjorde EU-domstolen klart, at den eneste undtagelse hertil er, hvis et udenlandsk selskab er stiftet med henblik på svig eller misbrug. Dog kan det, at man ønsker at udnytte en medlemsstats selskabsretlige lovgivning, ikke anses for hverken svig eller misbrug. Dermed gentog domstolens sin stillingtagen fra Centros.

EU-domstolen konkluderede i præmis 104 og 105, at den hollandske lov og dennes krav til filialer ang. mindstekapital og ansvarsregler for ledelsen udgjorde en hindring for etableringsretten. Hindringen, som loven var konstateret at udgøre, kunne ikke retfærdiggøres efter art. 52 TEUF, jf. præmis 131.

I præmis 135 og præmis 138-140 klarlagde EU-domstolen, at den hollandske lov heller ikke kunne retfærdiggøres grundet tvingende almene hensyn, da det var tydeligt, at Inspire Art ltd. var et engelsk selskab, og derfor måtte eventuelle kreditorer være tilstrækkeligt oplyste, at etableringsretten gav lov til at vælge det land, hvor man måtte finde, at den selskabsretlige lovgivning var mindst byrdefuld, og der var her ikke godtgjort, at der var tale om svig eller misbrug. Slutteligt slog EU-domstolen fast, at de anførte grunde for, at loven skulle kunne retfærdiggøres, ikke kunne anses som en generel national foranstaltning.

Dermed er det med Inspire Art-dommen gjort klart, at en medlemsstat ikke må opstille nationale krav til filialer af udenlandske selskaber. En medlemsstat skal anerkende og registrere filialerne, og de må kun nægte dette, hvis det konkret kan bevises, at stiftelsen udgør svig eller misbrug.

2.1.2 For mange filialer?

I Norge valgte man i 2012, grundet det store antal af filialer oprettet i Norge⁶⁶, at sænke kapitalkravet for anpartsselskaber fra 100.000 til 30.000 NOK.⁶⁷ Herefter oplevede Norge et fald i antallet af registrerede filialer på hele 60 pct. samtidig med en stigning i antallet af stiftede anpartsselskaber (norsk: aksjeselskap) på 76,5 pct. ved sammenligning af første halvår 2011 med samme halvår i 2012.⁶⁸ I Sverige havde problemet ikke samme størrelse, da man allerede i 2005 nedsatte kapitalkravet fra 100.000 til 50.000 SEK^{69, 70}

I Danmark var problematikken heller lige så stor, måske set i lyset af, at man havde muligheden for at stifte et selskab med begrænset ansvar (S.M.B.A). Selskabet var defineret i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder (LEV).⁷¹ Denne type af selskab havde begrænset hæftelse og intet krav til indskydelse af kapital ved stiftelse. Selskabet skulle stiftes af to personer. Selskaber kunne ikke omdannes til andre selskaber, uden at det skattemæssigt ansås for en likvidation, hvorved deltagerne blev beskattet.

Tyskland oplevede ligeledes et stigende antal registreringer af udenlandske filialer. I 2006 blev der registreret 6.625 filialer af engelsk ltd.-selskaber.⁷² I Tyskland havde man dog en anden tilgang til problematikken med filialer. Her skabte man i 2008 en ny selskabsform⁷³ - Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt), også forkortet UG – og i 2008 faldt antallet af registrerede filialer af engelsk ltd. til 5.836.⁷⁴

⁶⁶ Lov 16. desember 2011 nr. 63 om endringer i aksjeloven mv. (nedsettelse av kravet til minste aksjekapital mv.).

⁶⁷ Fra omkring 76.000 til 23.000 DKK.

⁶⁸ NTB: Kraftig økning i antall nye aksjeselskap. E24, 04.07.2012. Internetadresse: <https://e24.no/boers-og-finans/kraftig-oekning-i-antall-nye-aksjeselskap/20249948> - Besøgt d. 28.01.2019.

⁶⁹ Fra omkring 72.000 til 36.000 DKK.

⁷⁰ Förslag till lag om ändring i aktiebolagslagen (2005:551).

⁷¹ Lov nr. 123 af 18/02/1994, Lov om erhvervsdrivende virksomheder.

⁷² Gewerbeanzeigen 2006 – Gründungen und Schließungen. Udgivet af www.destatis.de. Internetadresse: <https://web.archive.org/web/20101115035345/http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publikationen/Querschnittsveroeffentlichungen/WirtschaftStatistik/UnternehmenGewerbeanzeigen/Gewerbeanzeigen2006,property=file.pdf> - Besøgt d. 13.05.2019.

⁷³ § 5, stk. 1, i Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Gesetz vom 20.04.1892 (RGBl. I S. 477), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.07.2017 (BGBl. I S. 2446) m.W.v. 22.07.2017.

⁷⁴ Gewerbeanzeigen – Fachserie 2 Reihe 5 – Dezember und Jahr 2008 . Udgivet af www.destatis.de. Internetadresse: <https://www-ec.destatis.de/csp/shop/sfg/bpm.html.cms.cBroker.cls?cmspath=struktur,vollanzeige.csp&ID=1023740> - Besøgt d. 13.05.2019.

2.2 En mulighed for iværksættere

Da selskabsloven⁷⁵ blev vedtaget, blev der indført en bestemmelse i lovens § 374, hvorefter Økonomi- og Erhvervsministeren senest to år efter ikrafttrædelsen af lovens § 4, vedrørende det lempede kapitalkrav for anpartsselskaber, skulle foretage en evaluering af hele eller dele af selskabsloven.

Her kiggede Erhvervsstyrelsen nærmere på S.M.B.A.'erne, og det kunne sluttes, at disse ofte gik konkurs eller blev tvangsopløst.⁷⁶ Derfor lød anbefalingen i analysen, at disse selskaber ikke længere skulle kunne stiftes.⁷⁷ Dette ville betyde, at det ikke længere var muligt at stifte et dansk selskab med begrænset hæftelse uden indskud af en betydelig kapital.

Derfor blev en ny selskabsform foreslået – Iværksætterselskabet (IVS) - et selskab med begrænset hæftelse, men uden stort krav til kapitalindskud ved stiftelsen. I forarbejderne til lovforslaget fremhæves vigtigheden af, at iværksættere har mulighed for at oprette selskaber med begrænset hæftelse.⁷⁸ Man ønskede med IVS'et at give iværksættersegmentet en mulighed for at komme i gang med at drive virksomhed inden for selskabsretlige rammer med økonomisk begrænset hæftelse.⁷⁹

Inspirationen for det danske IVS var det tyske UG. I bemærkningerne til lovforslaget blev det pointeret, at ”Tysk erhvervsliv har siden indførelsen haft gode erfaringer med UG-selskabsformen.”⁸⁰

⁷⁵ Lov nr. 470 af 12/06/2009

⁷⁶ L 152, almindelige bemærkninger, afsnit 1.1, s. 25.

⁷⁷ L 152, almindelige bemærkninger, afsnit 2.3.2.1.2, s. 34.

⁷⁸ L 152, almindelige bemærkninger, afsnit 1.1, s. 25.

⁷⁹ L 152, almindelige bemærkninger, afsnit 2.3.1.3.2, s. 28.

⁸⁰ L 152, specielle bemærkninger til § 1, nr. 190, s. 106.

3 Fem former for iværksætterselskaber

3.1 Inspirationen fra andre lande

Danmark er blot et ud af flere europæiske lande, der gennem tiden har indført muligheden for at stifte et selskab med begrænset hæftelse med en meget begrænset selskabskapital. Som nævnt i kapitel 2, er det danske iværksætterselskab stærkt inspireret af det tyske *Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)* (det tyske UG). Belgien har tilsvarende et selskab kaldt *société privée à responsabilité limitée starter* (det belgiske SPRL-Starter), Luxembourg har et selskab kaldt *société à responsabilité limitée simplifiée* (det luxembourgske S.à.r.l.-S), mens Italien har et selskab kaldt *società a responsabilità limitata semplificata* (det italienske S.r.l.s.).

I dette kapitel vil der blive foretaget en komparativ analyse af reglerne for hhv. det danske iværksætterselskab og de tyske, belgiske, luxembourgske og italienske tilsvarende selskaber.

3.1.1 Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)

Tyskland indførte selskabsformen UG i 2008 i forbindelse med moderniseringen af den tyske selskabslov.⁸¹ Lovgiver havde to formål med denne modernisering: At gøre det tyske anpartsselskab, kaldet Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), mere attraktivt for erhvervslivet⁸² samt at bekæmpe misbrug.⁸³

Tyskland havde oplevet, at filialer af ltd. blev misbrugt, især hvis selskabet havde økonomiske problemer. Det største problem var “burying of firms”, hvor selskaber som havde økonomiske vanskeligheder, afskedigede ledelsen og fjernede dets kontor, hvormed der ikke længere var en ledelse til at indgive konkursbegæring, samt kreditorer og skifteretten heller ikke længere havde noget sted at kontakte selskabet.

Det tyske UG blev indført som et tiltag for at gøre tyske selskaber mere attraktive end udenlandske filialer. Der var flere gange tidligere stillet forslag angående nedsættelse af kapitalkravet for GmbH til 10.000 EUR, men dette ønskede man ikke grundet frygten for, at dette ville skade selskabsformens omdømme. En total fjernelse af kapitalkravet ønskede man heller ikke fra erhvervslivets side, da man

⁸¹ Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), vom 23. Oktober 2008, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2008, Teil I, Nr. 48.

⁸² Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), BT-Drucksache 16/6140, s. 25. (Herefter tysk lovforslag 16/6140)

⁸³ Tysk lovforslag 16/6160, s. 25.

mente, at det ville gøre skade på specielt de større og mellemstore selskaber.⁸⁴ I stedet indførtes det tyske UG som et kompromis. Her var der bekymringer om, at selskaberne ville være underkapitaliserede, og mangle kreditorbeskyttelse, hvilket dog har vist sig ikke at være tilfældet.⁸⁵ Ligeledes har det vist sig, at gennemsnitskapitalen i det tyske UG er 1.200 EUR.⁸⁶

3.1.2 Société privée à responsabilité limitée starter

Repræsentanternes Hus i Belgien fremsatte et forslag om indførelsen af det belgiske SPRL-Starter i 2010, da man havde observeret, at det blev vanskeligere for unge iværksættere at starte egen virksomhed, og at kapitalkrav i stigende grad ansås som en stor udfordring. Det var ligeledes grundet den økonomiske krise nødvendigt at fremskynde iværksætteri.⁸⁷

De understregede, at det er vigtigt med mulighed for at oprette selskaber, hvor der ikke er personlig hæftelse, samt at det er muligt i andre medlemsstater, at oprette kapitalselskaber uden betydeligt kapitalindskud.⁸⁸ At muligheden fandtes i udlandet påvirkede Belgien, da de også oplevede en stigning i oprettelsen af filialer og dette påvirkede kreditorernes beskyttelse, da det ikke var klart, hvilket kapitalberedskab man kunne forvente af selskaberne.⁸⁹

Belgien har i 2019 vedtaget store ændringer i deres selskabslov. Disse ændringer omhandler især SPRL-Starter. Ligesom i Danmark har man valgt at afskaffe selskabsformen pr. 1. maj 2019. Herefter findes kun seks selskabsformer - herunder det nuværende anpartsselskab, der omdøbes til société à responsabilité limitée (SRL). Kapitalkravet til anpartsselskabet fjernes desuden⁹⁰ og erstattes i stedet af kreditorbeskyttelsesreglerne. Dette er begrundet i, at man fra lovgivers side mener, at et universelt krav til minimumskapital ikke er tidsvarende.⁹¹

Som i Danmark vil man fra ikrafttrædelsesdatoen, 1. maj 2019, ikke kunne stifte nogen af de afskaffede selskabsformer, herunder SPRL-Starter. Reglerne vil gælde for allerede stiftede selskaber

⁸⁴ Tysk lovforslag 16/6140, s. 31.

⁸⁵ Harbarth, 2018., s. 1175.

⁸⁶ Mörsdorf, 2012.

⁸⁷ CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS DE BELGIQUE, 20 octobre 2009, PROJET DE LOI modifiant le Code des sociétés et prévoyant les modalités de la société privée à responsabilité limitée Starter, DOC 52 2211/001, s. 3. (Herefter belgisk lovforslag af 20 octobre 2009).

⁸⁸ Belgisk lovforslag af 20 octobre 2009, s. 3.

⁸⁹ Belgisk lovforslag af 20 octobre 2009, s. 4.

⁹⁰ Se Art. 5:1.

⁹¹ CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS DE BELGIQUE 4 juin 2018 PROJET DE LOI introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses. DOC 54 3119/001, s. 12-13. (Herefter belgisk lovforslag af 4. juni 2018).

fra 1. januar 2020, medmindre selskaberne vælger at være underlagt de nye regler før dette tidspunkt via en opt-in mulighed. Selskaberne skal omregistreres ved næste vedtægtsændring og senest 1. januar 2024. Disse overgangsregler følger af Loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses⁹², art. 39.

3.1.3 Société à responsabilité limitée simplifiée

Regeringen i Luxembourg havde i 2016 på deres lovprogram at foreslå oprettelsen af en selskabsform, S.à.r.l.-S, som havde et kapitalkrav på 1 EUR. Man havde oplevet, at unge iværksættere, samt dem med få ressourcer, så det som en hindring at skulle have kapital nok. Derfor havde regeringens initiativ til formål at stimulere iværksætteri ved at lette adgang til stiftelse af virksomheder. På makroøkonomisk plan håbede regeringen at et sådant tiltag ville bidrage til at stimulere vækst, jobskabelse og innovation i Luxembourg.⁹³

Regeringen henviste til, at der var en generel bevægelse i flere EU-medlemsstaterne om, at gøre deres selskabslov mere konkurrencedygtig, samt gøre det lettere at stifte virksomheder.⁹⁴ Her nævnte de Tyskland, Belgien og Danmark som inspirationskilder til det luxembourgske S.à.r.l.-S.

3.1.4 Società a responsabilità limitata semplificata

Italien indførte deres version af 'iværksætterselskabet' S.r.l.s i 2012.⁹⁵ De begrundede oprettelsen af denne nye selskabsform i, at dette var nødvendigt for at sikre vækst og konkurrenceevne, samt for at komme på linje med de store europæiske parter. På dette tidspunkt havde Tyskland og Belgien foretaget lignende ændringer. Desuden ønskede de at facilitere adgang for unge til forretningsverden.⁹⁶

At det særligt var de unge den italienske regering ønskede at hjælpe på vej fremgik af den oprindelige bestemmelse om S.r.l.s, hvor denne selskabsform var forbeholdt unge under 35 år.⁹⁷

⁹² Code des sociétés et des associations, 2019-03-23/09, af 3 MARS 2019. (Herefter den nye belgiske selskabslov).

⁹³ No 6777 CHAMBRE DES DEPUTES Session ordinaire 2014-2015, 24.2.2015, PROJET DE LOI ayant pour objet d'instituer la société à responsabilité limitée simplifiée et portant modification de 1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales; et 2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, s. 3. (Herefter luxembourgske lovforslag af 24.2.2015).

⁹⁴ Luxembourgsk lovforslag af 24.2.2015, s. 3.

⁹⁵ Ved DECRETO-LEGGE 24 gennaio 2012, n. 1 (Raccolta 2012). Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, art. 3.

⁹⁶ DECRETO-LEGGE 24 gennaio 2012, n. 1 (Raccolta 2012). Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività.

⁹⁷ Fleischer, 2017, s. 294.

3.2 En variant af anpartsselskabet

Alle fem lande har fulgt samme linje og har ladet deres version af et iværksætterselskab være omfattet af samme regler, som enten deres anpartsselskaber eller alle kapitalselskaber er underlagt.

I Tyskland valgte lovgiver ikke at lave en ny selskabsform, da det var unødvendigt for at nå det ønskede mål, og det ville kræve uforholdsmæssig stor regulering.⁹⁸ Dermed er det reglerne om GmbH, der finder anvendes, medmindre én af undtagelserne i GmbHG § 5a bestemmer andet.

Efter vedtagelsen af lov nr. 445 af 13/04/2019 (herefter L 445) findes der ikke længere en definition af det danske IVS. Tidligere var det defineret i § 5, stk. 1, nr. 14, tidl. SL⁹⁹, hvorefter et IVS er et anpartsselskab, som ikke havde en registreret selskabskapital på mindst 50.000 kr. Definitionen på et ApS fandtes i § 5, stk. 1, nr. 2, i tidl. SL. Dermed gælder reglerne om anpartsselskaber således, medmindre andet er bestemt i L 445 § 4, stk. 2-9 og §§ 5-7, jf. § 4, stk. 1, i L 445 (tidl. SL kap. 20 a).

Tilsvarende er tilfældet for det belgiske SPRL-Starter, hvoraf det fremgik af tidl. BE SL art. 211-bis, 2. led, at reglerne i tidl. BE SL¹⁰⁰, der omhandler SRL ligeledes finder anvendelse på det belgiske SPRL-Starter, medmindre andet fremgik eksplicit af lovens bestemmelser. Dette gælder ligeledes for det luxembourgske S.à.r.l.-S, at alle bestemmelser ang. société à responsabilité limitée (S.à.r.l.) finder anvendelse, medmindre andet er angivet i kapitel 2 i titel 7, jf. den luxembourgske selskabslovs¹⁰¹ art. 720-1. Samt tilsvarende for det italienske S.r.l.s., jf. den italienske selskabslovs¹⁰² art. 2463-bis, sidste led.

3.3 Kapitalkravet

3.3.1 Begrænset kapitalkrav

Da det danske IVS blev indført i Danmark, var der blandede meninger om, hvorvidt man burde afskaffe kapitalkravet til anpartsselskaberne, eller om dette ville skade selskabets omdømme og kreditorer. Denne diskussion er foretaget i afsnit 2.1. Reglerne blev dog udformet således, at der var mulighed for at stifte et IVS, som kun skulle have en kapital på mindst 1 kr. Denne kapital kunne

⁹⁸ Tysk lovforslag 16/6140, s. 31.

⁹⁹ Lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven), lov nr. 470 af 12/06/2009 med senere ændringer ved lov nr. 369 af 09/04/2019. (Herefter tidl. SL)

¹⁰⁰ CODE DES SOCIETES, 1999-05-07/69, af 7 MAI 1999, senere ændringer. Ophævet af Code des sociétés et des associations, 2019-03-23/09, af 3 MARS 2019, pr. 1. januar 2020. (Herefter tidl. BE SL).

¹⁰¹ Règlement grand-ducal du 5 décembre 2017 portant coordination de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (Memorial A No. 1066 of 2017). (Herefter LUX SL)

¹⁰² Codice civile, REGIO DECRETO 16 marzo 1942, n. 262, med senere ændringer. (Herefter IT SL).

udelukkende indskydes og forhøjes i kontanter, jf. tidl. SL § 357 a, stk. 2. Bestemmelsen findes nu i L 455 § 4, stk. 5.

Fælles for 'iværksætterselskaberne'¹⁰³ i de øvrige lande er, at kapitalkravet er fastsat til 1 EUR.

Efter GmbHG gælder det, at UG er en variant af det tyske GmbH, som også nævnt afsnittet ovenfor. Af GmbHG § 5a fremgår det, at et tysk UG er et selskab, der er stiftet med en selskabskapital, som falder under minimumskapitalen angivet i lovens § 5, stk. 1. GmbHG § 5, stk. 1 angiver, at selskabskapitalen for GmbH er 25.000 EUR. Dermed findes der ikke en direkte angivelse af, at kapitalkravet er 1 EUR. Det er dog ikke muligt at stifte et tysk UG med en kapital på mindre end 1 EUR.

Grunden til dette skal findes i nogle af GmbHG's øvrige bestemmelser, hvor selskabsandele nævnes. Bl.a. fremgår det af GmbHG § 3, stk. 2, nr. 4, at vedtægterne fastsætter selskabskapitalen samt indeholder antallet af selskabsandele og den nominelle værdi heraf. Yderligere bestemmer GmbHG § 5, stk. 2, at den nominelle værdi af hver kapitalandel skal angives i hele euro, mens § 47, stk. 2 i forhold til stemmeafgivelse bestemmer, at hver euro af en kapitalandel giver én stemme. Dermed er det altså ikke muligt at stifte et tysk UG, medmindre der indskydes en selskabskapital på mindst 1 EUR, da dette er den mindste hele euro.

Kapitalen skal indbetales fuldt ud, jf. GmbHG § 5 a, stk. 2. Dette adskiller sig fra GmbH, hvor der er mulighed for alene at indbetale halvdelen af selskabskapitalen. Da kapitalkravet her alene er 1 EUR, har lovgiver dog ikke fundet en grund til at videreføre dette krav for det tyske UG.¹⁰⁴

Luxembourg har indsat kapitalkravet til S.à.r.l.-S i art. 720-4 i LUX SL. Det fremgår her, at den indbetalte kapital skal være mellem 1 og 12.000 EUR. Dermed er minimumskapitalen 1 EUR. Det fremgår af forarbejderne¹⁰⁵ til ændringsloven¹⁰⁶, hvor selskabsformen blev indført, at det altid vil være muligt at indbetale en højere kapital. Indførelsen af en maksimal aktiekapital (og forpligtelsen til at udgøre en reserve) er, ifølge forarbejderne¹⁰⁷, væsentligt for formål om, at S.à.r.l.-S primært skulle fungere som instrument til lanceringen af en aktivitet, der kræver lidt finansiering.

¹⁰³ For læsevenligheden bruges termen 'iværksætterselskaberne' til at omtale samtlige fem bud på et iværksætterselskab.

¹⁰⁴ Fleischer og Goette, 2018, § 5a Rn. 18.

¹⁰⁵ Luxembourgsk lovforslag af 24.2.2015, s. 4.

¹⁰⁶ Loi du 23 juillet 2016 modifiant, en vue d'instituer la société à responsabilité limitée simplifiée: 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales; et 2. la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

¹⁰⁷ Luxembourgsk lovforslag af 24.2.2015, s. 4.

Kapitalkravet til italienske S.r.l.s. findes i art. 2463-bis i IT SL. Af bestemmelsen fremgår det, at man ved stiftelsen skal anvende standarddokumentet og her angive kapitalen, som skal være 1 EUR og mindre end det beløb, der er fastsat i art. 2463, andet afsnit, på 10.000 euro. Yderligere skal det være indbetalt til det administrerende organ for selskabet. Det fremgår derfor indirekte af bestemmelsen, at selskabet skal have en minimumskapital på 1 EUR og maksimalt på 9.999 EUR, som er minimumskapitalen for *società a responsabilità limitata*, der fremgår af art. 2463.

3.2.2 Begrænset kapitalkrav med modifikationer

I Belgien var reglerne for SPRL-Starter, som også tidligere nævnt, de samme som for SRL, medmindre andet var nævnt i bestemmelserne. Art. 214 i tidl. BE SL regulerede kapitalkravet for stiftelsen af SPRL-Starter samt SRL.

I art. 214, § 1 i tidl. BE SL fremgik det, at kapitalen skulle være minimum 18.550 EUR, undtagen for SPRL-Starter, som reguleret i art. 211-bis, hvor kapitalkravet var 1 EUR, jf. lovens art. 214, § 2. Det fulgte yderligere af art. 214, § 2, 2. pkt., i tidl. BE SL, at tre år efter stiftelsen, bliver den stiftende part eller parter solidarisk ansvarlige for enhver forskel mellem den minimumskapital, der kræves i § 1, og størrelsen af den tegnede kapital over for eventuelle kreditorer.

Belgien havde, udover et kapitalkrav, et krav til udarbejdelsen af en finansiel plan i art. 215 i tidl. BE SL. Denne finansielle plan skulle udarbejdes af stifteren, hvor den valgte indbetalte kapital begrundes. I nogle tilfælde ville en stifter af et SPRL-Starter blive krævet, at udarbejdelsen skete sammen med en revisor. Sammen med reglen i art. 214, stk. 2, i tidl. BE SL, havde Belgien ligeledes en regel, i art. 229, stk. 5, som foreskrev, at stifterene var solidarisk ansvarlige for de berørte parter på trods af, at der var fastsat begrænset hæftelse, hvis egenkapitalen viser sig ved konkurs inden for tre år efter stiftelsen, ikke at være tilstrækkelig til drift af selskabet i to år. Begrundelsen af de nævnte regler findes alle i hensynet til kreditorerne, hvormed det er ønsket, at tredjemænd skal være sikret bedre.¹⁰⁸ De tidligere bestemmelser § 214, stk. 2, art. 215 og 229, stk. 5 finder forsat anvendelse på allerede stiftede SPRL-Starter selskaber.

¹⁰⁸ Belgisk lovforslag af 20 octobre 2009, s. 5-6.

3.4 Stiftere

3.4.1 Fysiske og juridiske personer

Efter vedtagelsen af L 445 er det ikke længere muligt at stifte et dansk IVS, jf. L 445 § 4, stk. 3. I perioden, hvor der kunne stiftes danske IVS'er, bestemte SL § 24, hvem der kunne stifte et iværksætterselskab. En fysisk person skal være myndig og må ikke være under værgemål eller samværgemål efter hhv. §§ 5 og 7 i værgemålsloven, jf. SL § 24, stk. 3. En juridisk person skal være beføjet til at erhverve rettigheder, indgå forpligtelser og være part i retssager, jf. SL § 24, stk. 4. Dermed kunne både fysiske og juridiske personer altså stifte et iværksætterselskab i Danmark. I Tyskland gælder det tilsvarende, at både fysiske og juridiske personer kan stifte et kapitalselskab.¹⁰⁹

3.4.2 Kun fysiske personer

I Belgien, Luxembourg og Italien er de respektive tilsvarende selskaber kun mulige at stifte som fysisk person.

Belgiens regel herom fandtes i tidl. BE SL art. 211-bis, hvorefter selskabet kun kunne dannes af en eller flere fysiske personer. I forarbejderne fremhæves risikoen for misbrug som begrundelse for, at kun fysiske personer kan oprettet sådan et selskab.¹¹⁰

I 2013 ændrede Belgien ved reglerne for SPRL-Starter, da selskabsformen ikke havde slået igennem som ønsket. Her blev det foreslået, som en af løsningerne, at gøre det muligt for juridiske personer at oprette selskaber efter denne selskabsform. Dette forslag ser dog ikke ud til at være blev vedtaget, da en sådan ændring ikke fremgår af loven. I loven kan man i stedet finde en bestemmelse, hvor juridiske personers involvering med "starter"-selskaberne direkte reguleres. Dette følger af art. 249, § 2, i tidl. BE SL, at juridiske personer kun kan deltage i selskabet, som følge af en kapitalforhøjelse, der forhøjer aktiekapitalen til mindst det beløb, der er fastsat i art. 214, § 1, altså 18.550 EUR.

Det kan også diskuteres om et forbud mod juridiske personers deltagelse i et "starter"-selskab vil give mening. Det var den oprindelige begrundelse for forbuddet, at selskabsformen blev skabt fordi man ville fremme nyt iværksætteri, og det ville ikke være ønskeligt, at mange af selskaberne er

¹⁰⁹ UG mit natürlicher und juristischer Person gründen? Udgivet af BUNDESMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT UND ENERGIE. Internetadresse: <https://www.existenzgruender.de/SharedDocs/BMWi-Expertenforum/Recht/Rechtsformen/UG-haftungsbeschraenkt/UG-mit-natuerlicher-und-juristischer-Person-gruenden.html> - Besøgt d. 25.02.2019

¹¹⁰ Belgisk lovforslag af 20 octobre 2009, s. 5.

holdingselskaber. Man ønskede, at personer skulle anvende selskabet til at opstart deres virksomhed og selv være leder af denne.¹¹¹

At kun fysiske personer må stifte et S.à.r.l.-S i Luxembourg følger af art. 720-6 i LUX SL. Begrundelsen herfor findes i bemærkningerne til loven, hvor selskabsformen blev indført. Man ønsker kun, at fysiske personer skal kunne drage nytte af muligheden for at stifte et selskab med begrænset kapital, da formålet med selskabsformen er at fremme iværksætteri.¹¹²

Italien har fulgt med på samme linje og tillader ligeledes kun fysiske personer at oprette et italiensk S.r.l.s, jf. art. 2463-bis, 1. pkt., i IT SL. Indtil 2013 var selskabsformen forbeholdt unge iværksættere under 35 år. Man afskaffede dog denne begrænsning med lovdekret 76/2013¹¹³, fordi reglerne ikke tog højde for, hvad der skulle ske, når stifteren fyldte 35 år.

3.4.3 Øvrige regler om stifterne

Efter SL § 24, stk. 1 kunne man i Danmark være en eller flere om at stifte et iværksætterselskab, da disse kunne stiftes. Det ses af Erhvervsstyrelsens analyse af iværksætterselskaber, at 80 pct. af iværksætterselskaberne stiftes af en enkelt stifter, hvoraf 83 pct. af disse er fysiske personer, og 16 pct. af disse er stiftet af et selskab. Det ses ligeledes, at der er færre tilfælde, hvor der er flere om at stifte iværksætterselskaber, således har 16 pct. af iværksætterselskaberne to stiftere, mens 5 pct. har tre eller flere stiftere.¹¹⁴ En tilsvarende regel fandtes i Belgien, hvor man også blot som minimum skulle være én person for at stifte et SPRL-Starter, jf. art. 211-bis i tidl. BE SL, samt Tyskland, jf. GmbHG § 1. I Tyskland skal man være opmærksom på, at et tysk UG stiftet med en selskabskapital på 1 EUR alene kan have en kapitalejer, da den nominelle værdi af hver kapitalandel skal have en værdi på mindst 1 EUR.¹¹⁵

I Luxembourg har man lavet begrænsninger for, hvor mange 'iværksætterselskaber' man kan oprette og eje på samme tid. Her er begrænsningen på ét selskab, hvilket følger af art. 720-2 (2) i LUX SL. Denne bestemmelse er lavet ud fra betragtningen om, at formålet med selskabsformen er at støtte iværksættere med at starte én aktivitet. I bemærkningerne til loven finder man en undtagelse, da det

¹¹¹ Belgisk lovforslag af 20 octobre 2009, s. 14.

¹¹² Luxembourgsk lovforslag af 24.2.2015, s. 8.

¹¹³ Art. 9, stk. 13 i DECRETO-LEGGE 28 giugno 2013, n. 76 Primi interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, della coesione sociale, nonche' in materia di Imposta sul valore aggiunto (IVA) e altre misure finanziarie urgenti. (13G00123).

¹¹⁴ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 14.

¹¹⁵ Se tillige: Afsnit 3.3.

fremgår, at i tilfældet, hvor aktierne overføres til en person på grund af død, kan en fysisk person at være associeret i flere S.à.r.l-S. Hvis dette skulle forekomme, ser det ud til, at den valgte løsning bevarer de økonomiske aktiviteter, som de pågældende virksomheder forfølger, således at den generelle ånd i selskabet er respekteret.

Ligeledes fremgår det af bemærkningerne, at denne regel er inspireret af belgisk ret, hvor man ikke har ikke valgt at lave et eksplicit forbud mod stiftelse af flere SPRL-Starter, men i stedet har valgt at lave en ansvarsregel særligt i det tilfælde, at man har valgt at stifte flere selskaber.

I forarbejderne til den belgiske lov, hvor selskabsformen blev indført, har man beskrevet, at det ikke var formålet med selskabet, at man skulle stifte flere SPRL-Starter.¹¹⁶ Derfor valgte man at indsætte en bestemmelse, som skulle gøre opmærksom på risiciene ved at oprette flere.¹¹⁷ Af tidl. BE SL art. 212-bis, § 1 fremgår det, at enhver stifter af et SPRL-Starter, som i forvejen ejer et SPRL-Starter, vil være solidarisk ansvarlig for selskabets forpligtigelser. Yderligere foreskriver art. 212-bis, at stifteren ikke anses for at være en solidarisk garant for de i stk. 1 nævnte selskaber, så snart selskabet mister sin "starter"-karakter eller ved offentliggørelsen af dens opløsning.

Belgien har desuden lavet et forbud mod, at stifterne af et SPRL-Starter kan eje betydelige beholdning i et andet selskab. Derfor følger det af art. 211-bis i tidl. BE SL, at selskabet kun kan stiftes forudsat, at ingen af stifterne ejer værdipapirer i et SRL, hvor den repræsenterer 5 pct. eller mere af de samlede stemmerettigheder. Begrundelsen herfor findes i lovens bemærkninger, hvor det fremgår, at man ønsker målgruppen skal være iværksættere.¹¹⁸ Hvis man efter stiftelsen af et SPRL-S får ejerskab af 5 pct. eller mere af de samlede stemmerettigheder i et SRL vil man blive solidarisk ansvarlig med selskabet, jf. art. 212-bis, § 2, i tidl. BE SL.

3.5 Selskabsbetegnelsen

Det følger af L 445 § 4, stk. 7 (tidl. SL § 357 a), at de danske IVS'er i deres navn skal anvende betegnelsen "iværksætterselskab" eller forkortelsen "IVS", samt at det alene er iværksætterselskaber, der må anvende denne disse betegnelser.¹¹⁹ Dette skyldes, at det skal fremgå tydeligt for selskabets kontrahenter, herunder medarbejdere, kreditorer og myndigheder, at der er tale om et selskab, der er omfattet af bestemmelserne i selskabsloven. Dette medfører konkret, at selskabsdeltagerne har en

¹¹⁶ Belgisk lovforslag af 20 octobre 2009, s. 5.

¹¹⁷ Belgisk lovforslag af 20 octobre 2009, s. 5.

¹¹⁸ Belgisk lovforslag af 20 octobre 2009, s. 7.

¹¹⁹ Lignende regler findes også for ApS og A/S i SL § 2, stk. 1.

begrænset hæftelse, hvilket særligt ses at være relevant for danske IVS, da kapitalkravet her er så begrænset.¹²⁰

Ligeledes gælder det for 'iværksætterselskaberne' i de øvrige lande.

Af GmbHG § 5a, stk. 1 gælder det for det tyske UG, at selskabets navn skal indeholde betegnelsen "Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)" eller "UG (haftungsbeschränkt)". Det ses heraf, at man aldrig kan undlade at skrive "haftungsbeschränkt". Således gøres det klart, at omverdenen ikke skal være i tvivl om, at de har at gøre med et selskab med begrænset hæftelse. Af forarbejderne til loven fremgår det, at baggrunden herfor er, at offentligheden skal kunne gennemskue, at selskabet muligvis har en begrænset kapital, samt at dette mål også ville kunne opnås ved at navnet for varianten af GmbH'et kunne være "Gesellschaft mit beschränkter Haftung (ohne Mindeststammkapital)".¹²¹ Yderligere havde lovgiver overvejet betegnelser som "Mini-GmbH" eller "Light-GmbH". Disse blev dog fravalgt, da disse betegnelser ikke fremmede formålet med selskabsvarianten på samme måde som "Unternehmergeellschaft", der betyder 'Entreprenørselskab'.¹²²

Tilsvarende fremgår det af art. 211-bis i tidl. BE SL, at det belgiske SPRL-Starters navn skal indeholde 'starter', således at det kaldes société privée à responsabilité limitée starter eller SPRL- Starter, indtil selskabskapitalen overstiger 18.550 EUR. Af forarbejderne til loven fremgår det, at betegnelsen 'starter' skal fremgå af enhver form for juridisk formular, da ingen tredjemand skal være i tvivl om den begrænsede kapital.¹²³ På samme måde fremgår det af bemærkningerne til den luxembourgske selskabslov, at baggrunden for, at virksomhedens navn skal være efterfulgt af betegnelsen "société à responsabilité limitée simplifiée" eller "S.à.r.l.-S", hvilket følger af art. 720-5 i LUX SL, er, at det skal sikre, at omverdenen kan identificere, at det ikke er et S.à.r.l., men derimod et S.à.r.l.-S.¹²⁴ Det samme gælder ligeledes for det italienske societa' a responsabilita' limitata semplificata, jf. art. 2463-bis, nr. 2, i IT SL.

¹²⁰ L 152, specielle bemærkninger til § 1, nr. 190, s. 106.

¹²¹ Tysk lovforslag 16/6140, s. 62.

¹²² Fleischer m.fl. (red.), 2015, s. 44-45.

¹²³ Belgisk lovforslag af 20 octobre 2009, s. 8.

¹²⁴ Luxembourgsk lovforslag 24.2.2015, s. 7.

3.6 Apportindskud

3.6.1 Forbud mod apportindskud

Efter L 445 § 4, stk. 5 (tidligere SL § 357 a, stk. 2, 2. pkt.) gælder der et forbud mod at lave apportindskud i danske IVS'er. Det samme gælder for det tyske UG, jf. GmbHG § 5 a, stk. 2, 2. led, samt for det italienske S.r.l.s., jf. IT SL art. 2463 bis, hvoraf det fremgår, at kapitalen skal indbetales kontant.

Af bemærkningerne til tidl. SL fremgår det, at reglen er indført med baggrund i, at kapitalkravet er meget begrænset, og begrænsningen dermed skaber forenklede administrative krav og en minimering af omkostninger ved opstart af selskabet.¹²⁵ Såfremt reglen ikke havde været der, ville reglerne om apportindskud og vurderingsberetning i forbindelse hermed i SL §§ 35-38, som gælder for aktie- og anpartsselskaber, ligeledes finde anvendelse på iværksætterselskaber. Det anføres dog af Troels Michael Lilja i artiklen *“Skjulte apportindskud eller lovlige efterfølgende erhvervelser? - Giver forbuddet mod apportindskud i iværksætterselskaber mening?”*¹²⁶, at det kan være vanskeligt at se værdien af reglen, såfremt dens sigte er på at beskytte iværksætter-anpartshaverne. Efter bestemmelsens ordlyd kunne reglen fremstå som en kreditorbeskyttelsesregel, da det på den måde kunne sikres, at der er indbetalt den valgte selskabskapital i kontanter. Dog er det ikke dette synspunkt, der er angivet i bemærkningerne til bestemmelsen. Dette gøres ligeledes gældende efter tysk ret, da det i en afgørelse fra den tyske forbundshøjesteret¹²⁷ ligeledes nævnes, at forbuddet mod apportindskud tjener et formål om at gøre opstartsprocessen mindre kompliceret, samt at formålet er, at undgå eventuelle værdiansættelses- og kapitalforhøjelsesproblemer, som vil kunne opstå i opstartsfasen.¹²⁸ Desuden har lovgiver ikke anset apportindskud for at være nødvendige, da stifter kan vælge en passende kapital, og herefter indbetale den kontant.¹²⁹

3.6.1.1 Mulighed for skjulte apportindskud?

Efter SL § 42 gælder det, at kapitalselskabet kan købe aktiver af selskabets kapitalejere, så længe det ikke sker til skade for selskabet selv, dets kreditorer eller stiftere. Denne bestemmelse gælder for både aktie-, anparts- og iværksætterselskaber, i modsætning til bestemmelserne i SL §§ 42 a-44. Dette står

¹²⁵ L 152, specielle bemærkninger til § 1, nr. 190, s. 106.

¹²⁶ Lilja, 2015B.

¹²⁷ BGH Beschluss vom 11. 4. 2011 - II ZB 9/10.

¹²⁸ BGH Beschluss vom 11. 4. 2011 - II ZB 9/10. Præmis 18.

¹²⁹ BGH Beschluss vom 11. 4. 2011 - II ZB 9/10. Præmis 17.

i kontrast til forbuddet mod apportindskud i danske IVS'er, idet stifterne potentielt får en mulighed for at skjule et apportindskud ved først at indskyde en kapital i valuta, hvorefter valutaen kan anvendes til at købe aktiver fra stifteren.

En lignende problematik, der dog opstod ved reglerne i ASL § 33, stk. 1, er behandlet i en erhvervsankenævnskendelse¹³⁰ fra 1995. B A/S og A A/S havde indbetalt henholdsvis 2 mio. kr. og 6 mio. kr. og forhøjelsen på de 2.000.000 kr. var sket i kontanter med 4000 kr. pr. aktie på 1.000 kr., men var anmeldt som alene at være en kontant forhøjelse. Ligeledes havde A A/S og B A/S overtaget varelager for ca. 1,3 mio. kr. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen havde i den påklagede afgørelse skrevet følgende:

Da det af de fremsendte bilag fremgår, at der samme dag indgås aftale mellem aktietegnerne A Aktieselskab og B A/S og selskabet om overdragelse af aktiver og om tegning af aktier og der således er tæt forbindelse mellem dispositionerne, må de foretagne dispositioner betragtes som et samlet indskud af kontanter og værdier, jf. aktieselskabslovens § 33, jf. §§ 6, 6a og 6b.¹³¹

Dette standpunkt blev fastholdt af Erhvervsankenævnet. Denne kendelse kan således tale for, at det oven for nævnte scenarie ikke kan udføres, uden det vil være i strid med forbuddet i SL § 357 a, stk. 2, 2. pkt.

Tyskland oplevede efter indførslen af deres UG, at der blev afsagt flere domme om skjulte apportindskud¹³², og ligeledes er det behandlet i den juridiske litteratur.¹³³ GmbHG § 19, stk. 4, 1. pkt. regulerer skjulte apportindskud. Efter denne bestemmelse bliver en kapitalejer, der har lavet et skjult apportindskud, ikke frigjort fra forpligtelsen om at lave et kontantindskud. Dog kan værdien af aktivet på registreringstidspunktet godskrives kapitalejeren.¹³⁴ I en afgørelse fra den tyske forbundshøjesteret¹³⁵ slås det fast, at der ikke er mulighed for at stifte et tysk UG ved at indskyde en del af et andet selskab som led i en spaltning af dette. Dette er uafhængigt af, hvorvidt det alene er kontanter der indskydes, eftersom en spaltning vil medføre, at det ikke er at anse som kun penge. Af

¹³⁰ Kendelse af 10. August 1995. 95-1.650.

¹³¹ Kendelse af 10. August 1995. 95-1.650, s. 5-6.

¹³² Eksempler herpå: BGH Beschluss vom 19.4.2011 - II ZB 25/10, der som nævnt oven for omhandler apportindskud i forbindelse med omregistrering til GmbH og BGH Beschluss vom 11. 4. 2011 - II ZB 9/10, der som nævnt oven for omhandler indskud ved spaltning af andet selskab.

¹³³ Lilja, 2015B, s. 1.

¹³⁴ Pentz, 2009, 126

¹³⁵ BGH Beschluss vom 11. 4. 2011 - II ZB 9/10.

vedtægterne til UG'et, man ønskede at stifte, fremgik det, at det ikke alene var valuta, men derimod afviklingen af aktiverne i det spaltede selskab.¹³⁶ Det blev herefter slået fast, at det alene er 'rene' kontantindskud, der kan accepteres.¹³⁷

I den oven for nævnte artikel af Troels Michael Lilja behandles denne problematik ligeledes. Her medtages betragtningen om, at SL § 357 a, stk. 2, 2. pkt. er *lex specialis*, mens SL § 42 er *lex generalis*. Således vil *lex specialis*-princippet tale for, at SL § 357 a, stk. 2, 2. pkt. afskærer muligheden for, at iværksætterselskabet kan erhverve aktiver fra iværksætter-anpartshaverne.¹³⁸

3.6.1.2 Gældskonvertering

Tidligere var gældskonvertering sidestillet med apportindskud, jf. den oprindelige ASL 1973 § 33. Ved lov nr. 282 af 9. juni 1982 blev § 33 a indsat i den dagældende selskabslov, hvorefter gældskonvertering blev sidestillet med kontantindbetaling. Denne regel er videreført nu i SL § 161, stk. 2.¹³⁹ Dette må betyde, at en gældskonvertering, som udgangspunkt, ikke strider mod forbuddet apportindskud i SL § 357 a, stk. 2, 2. pkt. Dermed kan stifteren af et IVS låne selskabet midler til at købe et nødvendigt aktiv og efterfølgende foretage en gældskonvertering.¹⁴⁰ Dog kan der opstå tilfælde, hvor en gældskonvertering vil være ulovlig, da dette vil have karakter af et ulovligt apportindskud. Et eksempel på dette vil være, hvor en anpartshaver tegner i forbindelse med en kapitalforhøjelse og der efterfølgende købes et eller flere aktiver af denne eller hvor selskabet foretager et kreditkøb af en person, hvor dette sker med henblik på senere gældskonvertering. Dette er omfattet af forbuddet mod apportindskud, fordi der reelt bliver tale om apportindskud grundet hensigten på tidspunktet for transaktionen.¹⁴¹

3.6.1.3 Særtilfælde

For det danske IVS gælder det efter L 445 § 4, stk. 5 (tidligere SL § 357 a, stk. 3), at det er muligt at lave apportindskud i forbindelse med omregistrering.¹⁴² Som nævnt oven for er hensynet bag forbuddet for apportindskud ved stiftelse og kapitalforhøjelse, at det skal minimere omkostningerne ved opstart af selskabet. Dette hensyn er dog uden betydning, når der skal ske omregistrering, idet

¹³⁶ BGH Beschluss vom 11. 4. 2011 - II ZB 9/10, præmis 8.

¹³⁷ Se tillige Lilja, 2015B, s. 2.

¹³⁸ Lilja, 2015B, s. 4.

¹³⁹ Se tillige Friis Hansen og Krenchel, 2014, s. 295.

¹⁴⁰ Se tillige Lilja, 2015B, s. 4, afsnit 8.2.

¹⁴¹ Lilja, 2015B, s. 5.

¹⁴² Denne bestemmelse blev indført i 2018 ved lov nr. 676 af 29/05/2018, § 1, stk. 1, nr. 21.

der efter L 445 § 4, stk. 5 (tidligere SL § 357 c, stk. 2), altid skal laves en erklæring fra en vurderingsmand om, at kapitalen er til stede, når der sker omregistrering. Ligeledes vil en eventuel kreditor være stillet i samme position som stiftelse af et anpartsselskab, hvor der ligeledes skal udarbejdes en vurderingsberetning, som beskrevet i SL §§ 35-38.

Der findes dog ikke en tilsvarende regel for det tyske UG. Her fremstår reglen om apportindskud som et absolut forbud efter bestemmelsens ordlyd. Den tyske bestemmelse i GmbHG § 5 a, stk. 2 minder om den danske regel i SL § 357 a, stk. 2, hvorefter apportindskud i forbindelse med stiftelse og kapitalforhøjelse er forbudt. Indtil SL § 357 a, stk. 3 i 2018¹⁴³ blev indført i selskabsloven, var lovgivning således ens i dansk og tysk ret.

Selvom Tyskland ikke har en regel svarende til den danske i SL § 357 a, stk. 3, kan det udledes at retspraksis, at det er muligt at foretage apportindskud i forbindelse med omregistreringen til et GmbH. En afgørelse fra retten i Hamburg¹⁴⁴ omhandlede et tysk UG med en registreret selskabskapital på 500 EUR. Selskabets eneste anpartshaver ønskede at forhøje selskabskapitalen ved at indskyde en kapitalandel med en nominel værdi på 24.500 EUR. En sådan forhøjelse af kapitalen ville således medføre at selskabskapitalen ville overstige maksimumkapitalen for det tyske UG. Retten i Hamburg afviste, at der kunne laves et apportindskud, idet det tyske UG var underlagt reglerne i GmbHG § 5 a indtil minimumskapitalen for et GmbH var nået. De anførte desuden, at det af bestemmelsens ordlyd følger, at kapitalen skal være gennemført, men at det både kræver, at anpartshaverne stemmer for dette, samt at det registreres hos 'der Handelsregister'. Dermed mente de ikke, at reglerne i GmbHG § 5 a ophørte med at finde anvendelse, før end der var registreret en kapital på mindstekravet til et GmbH. De anførte desuden, at det blot er en af de ulemper der er, ved at man vælger selskabsvarianten.

Afgørelsen blev dog anket til den tyske forbundshøjesteret, hvor udfaldet ikke blev det samme. Den tyske forbundshøjesteret nåede således i deres afgørelse¹⁴⁵ frem til, at det er lovligt at lave apportindskud i forbindelse med, at et tysk UG bliver omregistreret til et GmbH. Forbundshøjesteretten så i modsætning til retten i Hamburg på, hvad formålet med lovgivningen¹⁴⁶

¹⁴³ Lov om ændring af selskabsloven, lov om visse erhvervsdrivende virksomheder og lov om erhvervsdrivende fonde, lov nr. 676 af 29/05/2018, § 1, nr. 21.

¹⁴⁴ OLG Hamburg, Beschl. v. 12.11.2010 – 11 W 78/10.

¹⁴⁵ BGH, Beschluss vom 19.4.2011 - II ZB 25/10.

¹⁴⁶ Se tillige i afsnit 3.1.1.

var. Når der skal ske en omregistrering er disse hensyn dog ikke længere nødvendige at tage, også henset til, at man samtidig hermed skal følge reglerne i GmbHG §§ 57 c ff., jf. GmbHG § 5 a, stk. 3, 2. pkt., nr. 1.¹⁴⁷

3.6.2 Apportindskud tilladt

Luxembourg og Belgiens selskabsform har til fælles, at det er muligt apportindskud at foretage apportindskud - også ved stiftelsen, jf. LUX SL art. 720-4, og tidl. BE SL art. 218. Forskellen ved de to lande ligger i kravet til en vurderingsberetning. Dette har Luxembourg ikke krav om.

Af LUX SL art. 720-4 fremgår det, at apportindskud er tilladt, hvorefter indskud fra stifterne til selskabet ske enten i andre værdier eller kontanter. Art. 710-7 (2) foreskriver, at apportindskud i andet end kontanter kun kan ske, hvis det består af aktiver, der har en monetær værdi, og som ikke er præstationsforpligtelser og tjenesteydelser. Der skal af selskabets vedtægter, hvis der foretages apportindskud, fremgå en specifikation af det indskudte, under hvilke omstændigheder det er sket, samt hvem der har indskudt aktivet. Ved stiftelsen skal alle partnere blot underskrive en erklæring for at bevise, at indskuddene i kontanter eller naturalier er blevet frigivet.¹⁴⁸

I Belgien er apportindskud tilladt, da selskabslovens artikler ang. anpartsselskaber, som nævnt, finder anvendelse, medmindre andet er beskrevet. Art. 218 i tidl. BE SL fastslår, at der skal være tale om et aktiv, som har en monetær værdi, ligesom i Luxembourg. Her er præstationsforpligtelser og tjenesteydelser også undtaget som apportindskud, jf. tidl. BE SL art. 218.

Belgien har som nævnt, modsat Luxembourg, et krav om, at en revisor skal udarbejde en vurderingsberetning, samtidig med, at kapitalejerne ligeledes skal udarbejde en beretning. Kravet til en sådan beretning, samt kravene til selve beretningerne følger af art. 219, § 1, i tidl. BE SL. Revisorens rapport skal indeholde en beskrivelse af hvert indskudt aktiv og den anvendte værdiansættelsesmetode. Rapporten skal yderligere angive, om den værdi, der følger af denne værdiansættelsesmetode, svarer til antallet og den nominelle værdi af de kapitalandele, der skal udstedes i bytte. Kapitalejerens rapport skal indeholde en forklaring af værdien på aktivet og i givet fald årsagen til, at denne fraviger revisorens, såfremt dette er tilfældet. Begge rapporter skal indleveres til handelsretten ved registrering.

¹⁴⁷ BGH, Beschluss vom 19.4.2011 - II ZB 25/10, præmis 21.

¹⁴⁸ Guichet.lu: The SARL-S: practical aspects. Udgivet af Le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg. Sidst opdateret: 19.06.2018. Internetadresse: <https://guichet.public.lu/en/actualites/2017/11/27-sarl-s.html> - Besøgt d. 12.02.2019

Revisorens beretning kan dog undlades i visse tilfælde. Dette følger af § 2 i art. 219, i tidl. BE SL. Her vil det så være et krav, jf. art. 219, § 3, i tidl. BE SL, at kapitalejeren selv laver en erklæring, som indsendes til handelsretten. Sådanne tilfælde er fx, hvis der er tale om værdipapirer eller pengemarkedsinstrumenter værdiansat til den vægtede gennemsnitskurs, som de er blevet handlet til på et eller flere regulerede markeder i løbet af de tre måneder forud for den faktiske dato for realisering af naturalydelsen, eller andre aktiver, som allerede er vurderet af en revisor, og forudsat at de opfylder visse betingelser.¹⁴⁹ Undtagelsen finder dog ikke anvendelse hvis kapitalejerne vurderer, at det er nødvendigt at foretage en revurdering af værdien i tilfælde, hvor prisen er blevet påvirket af ekstraordinære omstændigheder, eller hvor nye forhold kan ændre aktivets dagsværdi væsentligt på virkningsdatoen for dets bidrag.

Fælles for de ovenstående lande er desuden, at de ingen steder i forarbejderne til deres lovgivning har overvejelser omkring apportindskud. Således må det udledes, at de ikke har overvejet, at apportindskud kunne medføre nogle ulemper for iværksætterne.

3.7 Henlæggelse til bunden reserve

3.7.1 25 pct. af selskabets overskud

3.7.1.1 Pligten til at henlægge

I de fem undersøgte lande er der krav til opsparing når et selskab stiftes med minimumskapital. Danmark, Tyskland og Belgien har alle krav om minimum 25 pct. af selskabets overskud skal henlægges til en bunden reserve.

I L 445 § 4, stk. 7 (tidligere SL § 357 b) stilles der krav om, at et dansk IVS hvert år sparer minimum 25 pct. af selskabets eventuelle overskud op til en bunden reserve, indtil denne, sammen med selskabskapitalen, udgør minimum 40.000 kr. Et tilsvarende krav gælder for det tyske UG efter GmbHG § 5a, stk. 3.

Efter ÅRL § 35 c må reserve ikke anvendes til at dække underskud. I det tyske UG gælder denne begrænsning dog ikke. Efter GmbHG § 5a, stk. 3, 2. led er der tre tilfælde, hvor den bundne reserve må anvendes. For det første kan det anvendes til kapitalforhøjelse efter GmbHG § 57c. For det andet

¹⁴⁹ Tilsvarende regler gælder for de øvrige kapitalselskaber i dansk ret efter SL § 38, hvorefter der ikke skal udarbejdes en vurderingsberetning, hvis der sker indskydelse af aktiver oplistet i bestemmelsen.

kan det anvendes som kompensation for et årligt underskud, hvis dette ikke er dækket af et eventuelt overskud fra tidligere år. Slutteligt kan det anvendes som kompensation for et tidligere års underskud.

Ved at sammenholde oplysninger om, hvilken selskabskapital selskaberne er stiftet med, og hvad selskabskapitalen og den bundne reserve var pr. 31. december 2017, ses det, at selskabskapitalen er blevet højere, eksempelvis blev 43 pct. af iværksætterselskaberne stiftet med en selskabskapital på 1 kr., mens antallet af selskaber med en selskabskapital på 1 kr. er faldet til 41 pct. Dette falder igen til 39 pct., når man medregner den bundne reserve.¹⁵⁰

Troels Michael Lilja har i sin artikel "Iværksætterselskabet; ny anpartsvariant - So ein Ding müssen wir auch haben"¹⁵¹ introduceret begrebet 'betinget fri reserve. For selvom selskabet kun er forpligtet til at henlægge 25 pct. af overskuddet, så må selskabet ikke foretage nogen udlodning af udbytte, hvorfor, i praksis, så vil selskabets resterende 75 pct. af overskuddet fortsat være bundet i selskabet.¹⁵² Denne betragtning kan ikke gøres gældende for det tyske UG, idet der kan udbetales udbytte.

Som det tredje land har Belgien valgt, at selskabet skal henlægge 25 pct. af deres årlige overskud til en bunden reserve. Dette krav består, indtil reserven indeholder den beløbsmæssige forskel mellem selskabskapitalen og minimumskapitalen for SRL, som er 18.550 EUR, jf. tidl. BE SL art. 319-bis. Generalforsamlingen kan i overensstemmelse med reglerne om ændring af vedtægterne beslutte, at denne reservefond er indregnet i kapitalen.

Kravet om henlæggelse til reserve var ikke enkeltstående for SPRL-Starter. Indtil ikrafttrædelsen af den nye belgiske selskabslov, så skal SRL ligeledes opspare årligt mindst en tyvendedel af nettoresultatet med henblik på oprettelse af en reservefond. Fradraget ophørte med at være obligatorisk, når reservefonden nåede en tiendedel af aktiekapitalen. Dette fulgte af art. 319 i tidl. BE SL.

I forarbejderne til loven, hvor SPRL-Starter blev indført, står der, at det er indført efter inspiration fra den tyske lov, hvor kravet som sagt også findes.¹⁵³ Desuden står der, at det skal fungere som en modvægt ift. det sænkede kapitalkrav. I Tyskland begrundede man henlæggelseskravet med, at det

¹⁵⁰ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 32.

¹⁵¹ Lilja, 2013.

¹⁵² Lilja, 2013, s. 84.

¹⁵³ Belgisk lovforslag af 20. oktober 2009, s. 6.

ville medføre, at man gradvist opbyggede selskabets kapital, således at selskabet ville omregistreres til et GmbH.¹⁵⁴ Samme tankegang blev anvendt i Danmark.¹⁵⁵

3.7.1.2 Omgåelse af kravet om henlæggelse

I Tyskland blev det ligeledes overvejet af lovgiver, at henlæggelseskravet, der skaber en begrænsning af udbyttet, der kan udloddes til kapitalejerne, potentielt kunne medføre, at der i en vis grad ville ske omgåelse¹⁵⁶, eftersom kapitalejerne kan vælge at give høje lønninger til ledelsen, således at der ikke kommer et overskud.¹⁵⁷ Disse betragtninger må ligeledes kunne gøres gældende i Danmark. I Tyskland vil de høje lønninger alene være underlagt GmbHG § 30 om kapitalbevarelse, hvorefter der ikke må udbetales aktiver til kapitalejerne, som er nødvendige for at bevare selskabskapitalen.¹⁵⁸ Ligeledes har den tyske lovgiver dog fundet, at begrænsningen er berettiget, idet der ved det tyske UG ofte vil være sammenfald mellem kapitalejeren og direktøren. Således vil kapitalejeren kunne modtage et passende vederlag for sit arbejde.¹⁵⁹

Den danske selskabslov indeholder regler om ledelsens aflønning. Disse findes i §§ 138-139 a. SL § 138 finder anvendelse på kapitalselskaber, hvorfor den finder anvendelse på danske IVS'er. Herefter kan medlemmer af kapitalselskabets ledelse aflønnes med fast eller variabelt vederlag, og at dette vederlag ikke må overstige, hvad der anses for sædvanligt for hvervets art og arbejdets omfang, og at vederlaget i øvrigt skal være forsvarligt. Generalforsamlingen skal stemme for vederlaget, dog er dette ikke en byrde for stifteren, da der typisk ikke vil være mange iværksætteranpartshavere.

Dermed er det umiddelbart ikke muligt, at en stifter af et IVS kan udbetale ekstra løn til personen selv. Dog vil lønnen til en stifter i et nystartet selskab typisk være lavere end normalt for det foretagne arbejde. Alternativt vil man slet ikke udbetale sig selv nogen løn i starten.¹⁶⁰ Derfor vil det muligvis godt kunne lade sig gøre, at en stifter vælger at udbetale mere til sig selv i løn.

¹⁵⁴ Tysk lovforslag 16/6140, s. 32.

¹⁵⁵ L 152, specielle bemærkninger til § 1, nr. 190, s. 107.

¹⁵⁶ Fleischer og Goette, 2018, § 5a Rn. 31.

¹⁵⁷ Schmidt, 2008, s. 1105.

¹⁵⁸ Fleischer og Goette, 2018, § 5a Rn. 32.

¹⁵⁹ Tysk lovforslag 16/6140, s. 32.

¹⁶⁰ Betaling for at virkeliggøre sin drøm. Udgivet af Nordea. Internetadresse: <https://www.nordea.dk/erhverv/din-virksomhed/starte-virksomhed/betaling-for-at-virkeliggoere-sin-droem.html> - Besøgt d. 12.05.2019.

3.7.2 Mindre henlæggelse

Italien og Luxembourg har valgt mindre krav til den tvungne reserve. I Italien er kravet 20 pct. og i Luxembourg er kravet 5 pct.

Italien har indsat forpligtelsen i art. 2463, stk. 4. Denne finder anvendelse på det italienske S.r.l.s., jf. art. 2463-bis, da bestemmelserne for società a responsabilità limitata finder anvendelse på S.r.l.s., som nævnt i afsnit 3.2. Selskabet skal henlægge 20 pct. af selskabets nettooverskud til en bunden reserve indtil selskabet har nået maksimumkapitalen på 10.000 EUR.

Luxembourg har det mindste krav til beløbet som skal henlægges til en bunden reserve for selskabet. Der kræves, at 5 pct. henlægges, jf. art. 720-4 i LUX SL. Når selskabet har opsparet den kapital, der er krævet til 12.000, jf. art. 710-5, så ophører kravet til opsparing. Luxembourg har indført kravet til, at en reserve opbygges efter Tyskland og Belgiens eksempel. Dette kommer fra betragtningen om, at dette vil være med til at sikre kreditorerne.¹⁶¹

3.8 Udbytte

Reglerne for udlodning af udbytte varierer ligeledes. Hvor Danmark har valgt at lave et forbud mod udlodning, så har de resterende fire lande ikke forbudt dette.

Efter L 445 § 4, stk. 9 (tidligere SL § 357 a, stk. 1) er der i Danmark forbud mod udlodning af udbytte før selskabets kapitalgrundlag minimum udgør 40.000 kr.

En løsning på forbuddet mod udbytte vil være at foretage en kapitalnedsættelse til overkurs.¹⁶² Selskabet skal dog være stiftet med en selskabskapital over 1 DKK for, at dette er muligt. I så fald vil man kunne udbetale overskuddet optjent i et år, selvom omregistreringsniveauet på 40.000 DKK ikke er nået.¹⁶³ Dog skal man her tage højde for ledelsens forpligtigelser i SL §§ 115, nr. 5, 116, nr. 5, 179, stk. 2, samt § 119. Ledelsen iagttage pligten til at sikre et forsvarligt kapitalberedskab, at uddelingen ikke sker til skade for selskabets kreditorer, samt at uddelingen ikke overstiger, hvad der er forsvarligt ift. selskabets økonomiske situation.¹⁶⁴

¹⁶¹ Luxembourgsk lovforslag af 24.2.2015, s. 4.

¹⁶² Lilja, 2014.

¹⁶³ Eksempel: Et IVS er stiftet med 10 DKK i selskabskapital. Selskabet tjener 40.000 i år 1. 25 pct. skal henlægges til den bundne reserve - hvilket svarer til 10.000 DKK. De resterende 30.000 DKK overføres til den betinget frie reserve. Man kan så stille forslag om en kapitalnedsættelse til overkurs, hvor 1 DKK udbetales til kurs 3.000.100, hvormed en kapitalejer kan få udbetalt 1 DKK i kapitalnedsættelsesbeløb og 30.000 i overkurs.

¹⁶⁴ Se tillige Lilja, 2014 og afsnit 4.1.

En anden løsning vil være, at stifteren vælger at udbetale mere løn til sig selv for at omgå forbuddet om ingen udbyttebetalinger. Denne mulighed er også beskrevet som mulighed for at omgå reglen om henlæggelse i afsnit 3.7.1.

Belgien har ikke et tilsvarende forbud mod udbetaling af udbytte. Det følger dog af art. 214 i tidl. BE SL, at så længe selskabet har status som “starter”, så må selskabet ikke foretage nogen form for kapitalreduktion. Udlodning ved nedsættelse af kapitalen er således ikke muligt.

I forbindelse med, at det SPRL-Starter ikke blev en succes, anså man skattelovgivningen som en af faktorerne herfor. For at undgå, at skattelovgivningen skabte begrænsninger i udbredelsen af selskabsvarianten, indførte man særligt lempelige regler for beskattningen. Herefter kan kapitalselskaber med en skattepligtig indkomst på mindre end 322.500 EUR beskattes med en procentsats på 24,25 pct. i stedet for den almindelige sats på 33,99 pct., medmindre der sker en udlodning af overskud på mere end 13 pct. af den registrerede selskabskapital. Dette udgør således en begrænsning særligt for SPRL-Starter, idet selskabskapitalen er meget begrænset, hvorved muligheden for udlodning er meget begrænset, hvis skattefordelen skal bestå.¹⁶⁵

I Tyskland, Luxembourg og Italien er udlodning af udbytte lovligt, og dermed er det en mulighed for selskaberne. Som nævnt i afsnit 3.2, så er selskaberne alle varianter af landenes versioner af et 'ApS', som alle har mulighed for udbetaling af udbytte. For tyske selskaber findes hjemlen til udbetaling af udbytte i § 29 i GmbHG, for luxembourgske selskaber i LUX SL art. 710-25, jf. art. 720-1 og for italienske selskaber i IT SL art. 2478-bis, jf. 2463-bis.

3.9 Omregistrering

3.9.1 Forskellige tilgange

De fem lande har forskellige tilgange til selskabernes fremtidsudsigter. I Danmark, Tyskland og Luxembourg er der intet krav til omregistrering. Belgien tidligere havde sådan et krav, men nu har automatisk omregistrering. Italien har ingen regler om omregistrering, men samtidig er der en maksimumskapital.

¹⁶⁵ Fleischer, 2017, s. 294.

3.9.2 Et for evigt selskab

I Danmark findes reglerne for IVS'ers omregistrering til et anpartsselskab i L 445 § 5, stk. 1 (tidl. SL §§ 357 c og 357 d). Der ikke sker en omdannelse, da et IVS er en variant af anpartsselskabet, som omtalt i afsnit 3.2.¹⁶⁶ Hvis selskabet har en selskabskapital og en reserve, der udgør mindst 40.000 DKK, kan generalforsamlingen med det stemmeflertal, der kræves til vedtægtsændring, beslutte, at et IVS skal omregistrere sig til et ApS, jf. SL § 33, stk. 1, 1. pkt., jf. L 445 § 5, stk. 1 (tidl. SL § 357 c). Det er en betingelse for omregistreringen, at der udarbejdes en erklæring af en vurderingsmand, jf. SL § 37, om, at kapitalen er til stede, jf. L 445 § 5, stk. 1 (tidl. SL § 357 c, stk. 2). Omregistreringen sker, når selskabets vedtægter er ændret, således at de opfylder de sædvanlige krav til anpartsselskaber, og omregistreringen er registreret i Erhvervsstyrelsens it-system. Som led i omregistreringen overføres reserven til selskabskapitalen, jf. L 445 § 5, stk. 4 (tidl. SL § 357 d, stk. 1, 2. pkt.)

Dermed er det altså ikke et krav, at selskabet lader sig omregistrere til et anpartsselskab, når selskabskapitalen og reserven tilsammen udgør 40.000 DKK. Dette kan ses i forbindelse med, at der ligeledes ikke er et krav om, at anpartsselskaber skal omdannes til et aktieselskab, når det har en kapital på mere end 400.000 DKK, da der ikke er angivet nogen maksimumskapital for selskabsformerne i selskabslovens § 4, stk. 2.

Dog er der grundet L 445 kommet en slutdato for de danske iværksætterselskaber. I en toårig periode indtil 15. april 2021 kan nuværende iværksætterselskaber forsætte deres virksomhed i form af iværksætterselskab, og de skal inden for denne periode lade sig omregistrere til anpartsselskab, der efter lovændringen har et kapitalkrav på 40.000 DKK, jf. L 445 § 5, stk. 1. Konsekvensen ved ikke at foretage omregistrering inden for denne periode vil være, at Erhvervsstyrelsen kan fastsætte en frist, hvor iværksætterselskabet inden for skal være omregistreret, ellers kan styrelsen fremsætte en anmodning om tvangsopløsning til skifteretten, jf. L 445 § 5, stk. 2.

Tyskland har ligesom Danmark intet krav om omregistrering, når selskabskapitalen og reserven udgør 25.000 EUR, jf. GmbHG § 5a, stk. 5. Dermed kan selskabet også fortsætte sin drift som et tysk UG, selv efter opnåelsen af 25.000 EUR. Dog følger det af GmbHG § 5a, stk. 3, at der årligt skal henlægges 25 pct. af overskuddet til en reserve, som tidligere nævnt i afsnit 3.7. Denne forpligtigelse er ikke begrænset til det tidspunkt, hvor selskabet opnår en samlet selskabskapital og reserve på 25.000 EUR.

¹⁶⁶ Se tillige: Lilja, 2013, s. 87.

Dermed vil selskabet, så længe det er et UG, være forpligtiget til denne henlæggelse til reserve. Dermed har lovgiver, bevist eller ubevist, skabt et incitament til ikke fortsat at forblive et UG, når selskabskapitalen og reserven til sammen udgør 25.000 EUR.¹⁶⁷

Overstående incitament er ikke tilfældet i Danmark. Af Erhvervsstyrelsens analyse af iværksætterselskaber fremgår det, at ud af de 41.877 iværksætterselskaber, der er stiftet siden 2014, er 1.591 iværksætterselskaber blevet omregistreret til anpartsselskaber, hvilket svarer til 4 pct. af iværksætterselskaberne. Samt at yderligere 97 iværksætterselskaber har en selskabskapital og bunden reserve på minimum 50.000 kr., hvorved de vil kunne omregistreres.¹⁶⁸ En del af iværksætterselskaberne er dog ikke erhvervsaktive, hvilket er tilfældet, når der præsteres mindre end 0,5 årsværk.¹⁶⁹ Når denne del fratrækkes, svarer det til, at omkring 25 pct. af iværksætterselskaberne med erhvervsaktivitet er blevet omregistreret.

Troels Michael Lilja har ligeledes berørt denne problematik i artiklen *“Iværksætterselskabet; ny anpartsvariant - So ein Ding müssen wir auch haben”*¹⁷⁰. Der er fremsat kritik af den ikke tvungne omregistrering, da der derfor er uoverensstemmelse mellem selskabet navn (og dermed selskabet kapital) og de faktiske omstændigheder, hvor selskabet har en højere kapital, end man ellers vil forbinde med et tysk UG.¹⁷¹

Overstående er også gældende for det danske IVS, da der ligeledes er krav om anvendelsen af en særlig selskabsbetegnelse (IVS) ud fra et kreditorbeskyttelseshensyn, hvor disse skal kunne se, at der er tale om et selskab med meget begrænset kapital. Troels Michael Lilja beskriver dog i sin artikel, at et krav til omregistrering vil være overflødig, da vi ligeledes i Danmark accepterer ApS'er med højere kapital en 400.000 og uden disse kræves omdannet til et A/S. Ligeledes synes der ikke være grund til et krav om omregistrering, da alle regler for ApS'er ligeledes finder anvendelse på IVS'er.¹⁷²

I Luxembourg har man heller ikke valgt at opstille et krav til omregistrering, når selskabskapitalen rammer 12.000 EUR. Dette var et bevidst fravalg, da man ikke ønskede at afskrække borgerne fra at

¹⁶⁷ Se tillige: Fleischer, 2015, s. 47

¹⁶⁸ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 31.

¹⁶⁹ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 22.

¹⁷⁰ Lilja, 2013.

¹⁷¹ Lilja, 2013, s. 88.

¹⁷² Lilja, 2013

anvende den nye selskabsform.¹⁷³ Her henviser man ligeledes til Belgien, hvor man tidligere havde tidsbegrænsning for selskabets levetid, se mere herom i næste afsnit.¹⁷⁴

Når selskabskapitalen og reserven udgør 12.000 EUR vil det være muligt for aktionærerne at ændre vedtægterne for at vedtage, at selskabet omregistreres til et S.à.r.l.

3.9.3 Selskabet som et springbræt

Belgien har en lidt anden tilgang til deres SPRL-Starters fremtidsudsigter, når kapitalen overstiger 18.550 EUR. Da selskabsvarianten blev indført i deres selskabslovgivning, var en af reglerne for det belgiske SPRL-Starter, at der skulle ske omregistrering inden for 5 år.¹⁷⁵ Således stod det klart, at selskabet skulle ses som en overgang til at blive et SRL. Belgien erfarede dog, at deres variant ikke blev set som attraktiv, idet der alene i perioden juni 2010 til februar 2013 kun blev stiftet 1.971 SPRL-Starter.¹⁷⁶ Dette medførte, at lovgiver i lov af 15. januar 2014¹⁷⁷ fjernede dette krav.

Den derefter gældende regel i Belgien var derfor, at selskabet automatisk mistede sin status som "starter"-selskab, når kapitalkravet til SRL opnåedes, jf. tidl. BE SL art. 214. Dette betyder, at når selskabet opnår en selskabskapital, inklusive reserven, på 18.550 EUR, så vil selskabet ikke længere have selskabsformen SPRL-Starter.¹⁷⁸ Dog vil direktøren forsat have en forpligtigelse til at opdatere vedtægterne.

Efter den nye belgiske selskabslov, så skal selskaber, hvor selskabsformen er blevet afskaffet (herunder SPRL-Starter), være omregistreret ved næste vedtægtsændring og senest 1. januar 2024. Denne overgangsregel følger af BE SL art. 39.

Som nævnt oven for skete der i 2014 en ændring i reglerne vedrørende det belgiske SPRL-Starter. Indtil denne ændring fandtes der en regel, hvorefter et belgisk SPRL-Starter maks. kunne have 5 ansatte.¹⁷⁹ Baggrunden for denne regel var, at lovgiver mente, at såfremt et selskab kunne have 5 ansatte, så måtte det have mulighed for at fremskaffe en kapital, således at selskabet kunne omdannes

¹⁷³ Luxembourgsk lovforslag af 24.2.2015, s. 4.

¹⁷⁴ Luxembourgsk lovforslag af 24.2.2015, s. 4.

¹⁷⁵ Art. 15 i Loi modifiant le Code des sociétés et prévoyant des modalités de la société privée à responsabilité limitée " Starter ", 12 JANVIER 2010. 2010-01-12/01.

¹⁷⁶ Fleischer, 2017, s. 294.

¹⁷⁷ Loi portant dispositions diverses en matière de P.M.E, 15 JANVIER 2014. 2014-01-15/10.

¹⁷⁸ Se tillige Fleischer, 2017.

¹⁷⁹ Jf. art. 3 i Loi modifiant le Code des sociétés et prévoyant des modalités de la société privée à responsabilité limitée " Starter ", 12 JANVIER 2010. 2010-01-12/01.

til et 'anpartsselskab'.¹⁸⁰ Denne regel blev dog fjernet i et forsøg på at gøre selskabsvarianten mere attraktiv.¹⁸¹

Selvom de ovenstående regler er blevet afskaffet havde selskabsdeltagerne alligevel et incitament til at få selskabskapitalen over 18.550 EUR. Dette skyldes, at selskabsdeltagerne efter tre år ville blive personligt ansvarlige overfor selskabets kreditorer for den forskel der er mellem selskabets nominelle kapital og de 18.550 EUR, jf. tidl. BE SL art. 214, § 2.

Italien har ingen regler særligt ift. omregistrering for S.r.l.s, dog almindelige regler om omdannelse fra en form til en anden i art. 2498 IT SL. Særligt ift. den italienske selskabsvariant er, at man her har indført en maksimumkapital, hvorfor selskabet ikke kan have mere end 9.999 EUR i selskabet.

¹⁸⁰ CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS DE BELGIQUE, 15 octobre 2013, PROJET DE LOI portant dispositions diverses en matière de PME. DOC 53 3074/001, s. 8-11

¹⁸¹ Se tillige Fleischer, 2017, s. 294.

4 Kreditorbeskyttelse i iværksætterselskabet

4.1 Hvordan er kreditorbeskyttelsen i Danmark?

4.1.1 Overførsler til kapitalejere

Den begrænsede hæftelse er et privilegium for kapitalejerne. Selskabets kreditorer, der kun kan rette deres krav mod selskabets egenkapital, udsættes for en vis risiko, der aktualiseres, hvis selskabet ikke kan betale sine forpligtelser. Denne risiko forøges drastisk, hvis kapitalejerne kunne overføre selskabets midler vederlagsfrit til sig selv.¹⁸²

Et kapitalselskab har tre muligheder for at kunne udbetale selskabets midler til kapitalejerne; udbytte, både ordinært og ekstraordinært, kapitalnedsættelse til udlodning og ved likvidation af selskabet. Dette følger af SL § 179, stk. 1. Ved disse udbetalinger er selskabets centrale ledelsesorgan ansvarlig for, at det er *forsvarligt under hensyntagen til selskabets økonomiske stilling, og at det ikke sker til skade for selskabet eller dets kreditorer, jf. § 115, nr. 5, og § 116, nr. 5. Det centrale ledelsesorgan er desuden ansvarligt for, at der efter uddelingen er dækning for selskabskapitalen og de reserver, der er bundne i henhold til lov eller vedtægt, jf. SL § 179, stk. 2.*

Grundet særreglerne for iværksætterselskabet er muligheden for at udbetale udbytte til kapitalejerne ikke eksisterende.¹⁸³ Således har lovgiver anset særligt muligheden for at udbetale udbytte som en svækkelse af kreditorernes stilling.¹⁸⁴

Som nævnt i afsnit 3.8 har selskabet dog mulighed for at lave en kapitalnedsættelse til overkurs. Dette medfører, at kapitalejerne alligevel kan modtage en del af den reserve, der er betinget fri. Denne mulighed er således ikke særligt reguleret for iværksætterselskaber. Dermed kan der stilles spørgsmålstejn ved, hvorvidt forbuddet mod udbetaling af udbytte i iværksætterselskaber rent faktisk giver en form for kreditorbeskyttelse.

Ved kapitalnedsættelser til overkurs skal både kapitalejer og ledelsen være opmærksomme på, at udbetalinger til kapitalejerne, der er lavet på et tidspunkt, hvor ledelsen er bekendt med, at der er rejst krav mod selskabet, som medfører, at disse krav ikke kan dækkes, når der er udbetalt beløb til kapitalejerne, kan medføre, at både ledelsen og kapitalejerne, der modtager udbetalingen, kan ifalde

¹⁸² Friis Hansen og Krenchel, 2014, s. 265.

¹⁸³ Reglerne er behandlet i afsnit 3.8.

¹⁸⁴ L 152, specielle bemærkninger til § 1, nr. 190, s. 107.

et erstatningsansvar. Dette kan udledes af dommen U 2006.3050 H, hvor bestemmelsen i ASL § 44 a, stk. 2, i dag en tilsvarende bestemmelse i SL § 170, stk. 2, var blevet iagttaget, da udbetalingerne alene var sket med selskabets frie reserver. På trods af dette blev både den aktionær, der havde udøvet bestemmende indflydelse, og medlemmer af selskabets bestyrelse erstatningsansvarlige¹⁸⁵ over for selskabets konkursbo. Dette skyldes, udbetalingen, der blev foretaget som en kapitalnedsættelse til udbetaling, blev foretaget på et tidspunkt, hvor en tredjemand havde rejst et erstatningskrav mod selskabet. Erstatningsansvaret for aktionæren blev støttet på det forhold, at han vidste, at tredjemands krav ikke kunne opfyldes. Både Landsretten og Højesteret anså kapitalnedsættelsen og udlodningen som at være i strid med redelig handlemåde.¹⁸⁶

I Belgien findes den modsatte model. Her kan der ikke laves kapitalnedsættelse med udlodning til kapitalejerne, men der kan udbetales udbytte. Belgiens fokus har dog ikke være på kreditorbeskyttelse, men derimod at kapitalen skal forøges i et SPRL-Starter.¹⁸⁷

4.1.2 Den almindelige kreditorbeskyttelsesregel

Det er dog ikke alene udbetalingen af selskabets midler til kapitalejerne, der udgør en risiko for kreditorerne, men ligeledes hvordan selskabets kapitalberedskab er. Derfor gælder der en almindelig kreditorbeskyttelsesregel, hvorefter ledelsen skal sikre/påse, at *kapitalselskabets kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt, herunder at der er tilstrækkeligt likviditet til at opfylde kapitalelskabets nuværende og fremtidige forpligtelser, efterhånden som de forfalder*.¹⁸⁸ Denne regel skal ligeledes betragtes, hvis man ønsker at lave en kapitalnedsættelse til overkurs, for at overføre den betingede frie reserve til kapitalejerne. Dermed er der ikke frit spil til at overføre den betingede frie reserve til kapitalejerne.

4.1.3 Reaktionspligt ved kapitaltab

Desuden har ledelsen¹⁸⁹ efter SL § 119, 1. pkt. en forpligtelse til at sikre, at generalforsamling afholdes, senest 6 måneder efter det konstateres, at selskabets egenkapital udgør mindre end halvdelen af den tegnede kapital. Her skal det centrale ledelsesorgan redegøre for kapitalelskabet økonomiske

¹⁸⁵ I sagen var en del af erstatningskravet forældet.

¹⁸⁶ Se tillige Friis Hansen og Krenchel, 2014, s. 323 og s. 381-383.

¹⁸⁷ Se afsnit 3.8.

¹⁸⁸ Jf. SL § 115, nr. 5 for bestyrelsen, SL § 116, nr. 5 for tilsynsråd og SL § 118, stk. 2 for direktionen.

¹⁸⁹ Ledelsen omfatter enten direktionen, bestyrelsen eller tilsynsrådet afhængigt af, hvilken ledelsesstruktur selskabet har valgt, jf. SL 5, nr. 20.

stilling, og, hvis det er nødvendigt, stille forslag om foranstaltninger, der bør træffes, og om hvorvidt kapitalselskabet skal opløses, jf. SL § 119, 2. pkt. Reglen gælder alle kapitalselskaber, hvorved et iværksætterselskab med en selskabskapital på 1 DKK når ud i en kapitaltabssituation, når selskabets egenkapital rammer 0,50 DKK.¹⁹⁰

Hvis man ønsker at foretage en kapitalnedsættelse til overkurs, skal man altså være særligt opmærksom på denne regel. Dette skyldes, at kapitalnedsættelsen vil reducere selskabskapitalen, og da et selskab med en lav registreret kapital hurtigere vil komme i en kapitaltabssituation end et selskab med en høj registreret kapital, skal selskabets ledelse være særligt opmærksomme. Når kapitalnedsættelsen sker til overkurs, vil det ikke alene være den registrerede selskabskapital, der sænkes, men samtidig også egenkapitalen. Såfremt denne metode ønskes anvendt som alternativ til udbetaling af udbytte, vil iværksætter-anpartshavere og selskabets ledelse have en interesse i, at den registrerede selskabskapital er så høj som muligt.¹⁹¹

Henrik Kure anfører dog, at man ikke skal overvurdere kapitalejer- og kreditorbeskyttelsen i SL § 119, idet en 6-måneders frist kan være utilstrækkelig til at yde en reel beskyttelse, afhængigt af selskabets aktiviteter og finansielle aktiviteter.¹⁹² Dette begrundes Kure med, at 6 måneders fristen er lang frist. I litteraturen er der uklarhed om, hvornår reaktionspligten faktisk indtræder.¹⁹³

En overtrædelse af denne regel kan medføre, at selskabets ledelse ifalder et erstatningsansvar efter SL § 361, såfremt de under udførelsen af deres hverv forsætligt eller uagtsomt har påført kapitalselskabet skade. Det forhold, at der er konstateret kapitaltab, er dog ikke i sig selv nok til, at selskabets ledelse pådrager sig et erstatningsansvar overfor kreditorer, hvis krav mod selskabet er stiftet efter dette tidspunkt, men det kan indgå som et moment i bedømmelsen af, hvorvidt ledelsen

¹⁹⁰ Se tillige Friis Hansen og Krenchel, 2014, s. 425.

¹⁹¹ Se tillige Lilja, 2015B, s. 132.

¹⁹² Kure, 2018, s. 58-59.

¹⁹³ Kure angiver i sin bog Finansieringsret, at fristen løber fra tidspunktet, hvor kapitaltabet faktisk konstateres af ledelsen. Gomard og Schaumburg-Müller mener, at fristen på 6 måneder begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor kapitaltabet faktisk overstiger 50 pct. (Gomard, 2015, s. 430). Dette er altså den modsatte opfattelse af Kure. 2. Selskabsdirektiv, 77/91/EF, hvor bestemmelsen om kapitaltab stammer fra, angiver i art. 17, at i tilfælde af betydelige tab på den tegnede kapital skal generalforsamlingen indkaldes inden for en frist, som fastsættes i medlemsstaternes lovgivninger, for at undersøge, om selskabet skal opløses, eller om andre foranstaltninger skal træffes. I forarbejderne til ASL § 69 a i lov nr. 282/1982 fra 1982, hvor art. 17 fra 77/91/EF blev implementeret, og som er den oprindelige bestemmelse om kapitaltab, står der: *Et flertal i selskabsretspanelet finder ikke en bestemmelse som art. 17 værdifuld og mener, at § 69 a bør formuleres således, at bestemmelsen ikke gives et mere vidtgående indhold end nødvendigt. Flertallet foreslår at lade bestemmelsens indhold bero på, hvorvidt et kapitaltab konstateres, og hvorvidt bestyrelsen får kundskab om dette tab.* (Folketingstidende 1981/82 (2. saml.) Tillæg A, sp. 2879.).

har handlet culpøst. Bedømmelsen heraf foretages efter den almindelige culparegel. Ledelsens manglende reaktion vil dog give en indikation af, at ledelsens har handlet ansvarspådragende, jf. hertil U 1993.789 V, U 1995.43 H og U 1999.1510 H. I tilfældet, hvor ledelsen vælger at fortsætte driften efter et tidspunkt, hvor det burde have stået klart, at der ikke var udsigt til at dække selskabets kreditorer, vil ledelsen ifalde et erstatningsansvar over for de kreditorer, hvis krav mod selskabet er opstået herefter, jf. hertil U 1998.1137 H, U 1999.591 H, og U 2002.2263 H.¹⁹⁴

4.1.4 Øvrige kreditorbeskyttelsesregler

Efter SL 206 må et kapitalselskab må ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for tredjemands erhvervelse af kapitalandele i selskabet eller i dets moderselskab, dog med undtagelse af bestemmelsens stk. 2 og SL §§ 213¹⁹⁵ og 214¹⁹⁶. Af SL § 208, sidste led fremgår det dog, at kapitalselskabet til selvfinansiering kun må anvende beløb, der kan anvendes til udlodning af udbytte. Dermed er der altså ikke mulighed for at lave selvfinansiering i iværksætterselskabet.

Ligeledes kan iværksætterselskabet ikke erhverve egne iværksætter-anpartar, da det fremgår af SL 197, at hvis et kapitalselskab erhverver egne kapitalandele mod vederlag, må selskabet hertil kun anvende beløb, der kan anvendes til udlodning af udbytte, jf. § 180, stk. 2.

4.1.5 Strafansvar

Selskabslovens kapitel 23 indeholder visse strafbestemmelser i form af bøder for overtrædelse af reglerne om indsendelse af anmeldelser, vurderingsberetninger og meddelelser til Erhvervsstyrelsen, samt lovens andre regler. Disse strafbestemmelser omhandler primært bøder til fysiske personer for beslutninger truffet ift. et selskab.

Straffeloven¹⁹⁷ supplerer selskabslovens strafbestemmelser.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Se tillige Friis Hansen og Krenchel, 2014, s. 427.

¹⁹⁵ Denne bestemmelse finder ikke anvendelse for iværksætterselskaber, da bank og realkredit virksomhed skal føres i form af et aktieselskab, jf. Lov om finansiel virksomhed § 12, stk. 1, 1. pkt.

¹⁹⁶ Denne bestemmelse finder ikke anvendelse for iværksætterselskaber, da det fremgår af bestemmelsens stk. 3, at dispositioner, der er foretaget med henblik på at erhverve kapitalandele af eller til medarbejderne i selskabet eller i et datterselskab, kun kan ske med midler, der i henhold til SL § 180 kan udbetales som udbytte.

¹⁹⁷ Lov nr. 126 af 15/4 1930, med senere ændringer.

¹⁹⁸ Her findes der bestemmelser om straf ved bedrageri (§ 279), mandatsvig (§ 280), skyldnersvig (§ 283), urigtige eller vildledende oplysninger vedrørende selskabsforhold (§ 296) samt urigtige eller vildledende angivelser i eller undladelse af at føre forretningsbøger eller udfærdige regnskab på korrekt måde (§ 302).

Særlig vigtig kan bestemmelsen om konkurskarantæne i straffelovens § 79, stk. 1 være.¹⁹⁹ Bestemmelserne herom findes i konkurslovens kapitel 20. Her kan en person, som vurderes, pga. groft uforsvarlig forretningsførelse, at være uegnet til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed, idømmes et forbud mod at deltage i ledelsen af en virksomhed, hvori den pågældende ikke hæfter personligt og ubegrænset for virksomhedens forpligtelser. Dette vil med andre ord sige, at personen mister retten til at deltage i et kapitalselskab. Denne bestemmelse er indført som middel mod konkursmisbrug, hvor der søges at udnytte den begrænset hæftelse.

4.3 Delkonklusion

Emnet 'iværksætterselskab' kom på tale efter en række domme fra EU-domstolen, særligt Centros, Überseering og Inspire Art, der statuerede, at man ikke kunne nægte at registrere filialer af udenlandske selskaber, og at man ikke kunne gøre medlemsstaternes interne selskabsretlige regler gældende for disse filialer. Dermed blev der skabt en konkurrence mellem retssystemerne, som man ikke tidligere havde oplevet. Særligt England har et lavt kapitalkrav, og dermed kan det være attraktivt, at stifte et kapitalselskab der. Selvom Centros-dommen omhandler registrering af en filial af et engelsk ltd. i Danmark, så var det ikke Danmark, der oplevede de største problemer med konkurrencen mellem retssystemerne. Det gjorde Tyskland derimod, og som en reaktion på det hurtigt stigende antal filialer, indførte Tyskland en variant af deres GmbH, det såkaldte Unternehmergesellschaft (Haftungsbeschränkt), hvor den afgørende forskel var, at kapitalkravet alene er på 1 EUR. I Danmark havde der været overvejelser om en revision af selskabsretten, hvor der bl.a. blev foreslået at afskaffe kapitalkravet til de danske ApS'er. Dette blev dog ikke taget til følge, men i stedet blev muligheden for at stifte iværksætterselskabet senere mulig, hvor målet var at fremme iværksætteri. Danmark er dog ikke det eneste land, der har valgt at følge Tysklands indførelse af selskabsvarianten. Det har Belgien, Italien og senest Luxembourg ligeledes. Især det danske iværksætterselskab er stærkt inspireret af det tyske Unternehmergesellschaft (Haftungsbeschränkt), og dermed adskiller de sig kun på få områder. Ligeledes er det fælles for 'iværksætterselskaberne' i alle landene, at de er indført som en variant af de forskellige landes respektive 'anpartsselskaber'.

Fælles for 'iværksætterselskaberne' er ligeledes, at kapitalkravet er fastsat til 1 EUR, mens det i Danmark er 1 DKK. I forhold til den øvre kapital er der dog forskel, hvilket hænger sammen med, hvor stor en kapital der kræves for at stifte et 'anpartsselskab' i landet. Desuden har alle landene et

¹⁹⁹ Betænkning 1498, s. 47.

krav om, at det skal fremgå af selskabets navn, at der er tale om et 'iværksætterselskab', således at omverdenen ikke er i tvivl om, at selskabet har en lav selskabskapital.

I relation til apportindskud gælder der i både Danmark, Italien og Tyskland et forbud herimod. Baggrunden skal både i Danmark og Tyskland findes i, at det minimerer startomkostningerne, da der i begge lande skal udarbejdes en vurderingsberetning, når der laves apportindskud. Det kan dog også anses som en kreditorbeskyttelse. Dette er dog i Danmark og Tyskland med undtagelse af tilfældet, hvor selskabet skal omregistreres til et 'iværksætterselskab'. Mens denne undtagelse i Danmark følger direkte af selskabsloven, er den i Tyskland mulig efter praksis. Selvom der ikke er mulighed for at lave apportindskud, har den danske lovgiver ikke lukket muligheden for at lave efterfølgende erhvervelser. Der findes ingen praksis herom i forbindelse med iværksætterselskabet, mens det kan udledes af en kendelse fra Erhvervsankenævnet, at såfremt der er en tæt relation mellem transaktionerne, at det er at anse for et apportindskud. I tysk ret er disse skjulte apportindskud reguleret direkte i GmbHG.

Om stifterne af selskaberne gælder for alle landene, at en eller flere kan stifte et 'iværksætterselskab'. Særligt gælder der dog en begrænsning i Belgien, Luxembourg og Italien, hvorefter det alene er fysiske personer, der kan stifte et 'iværksætterselskab'. Dette er henset til, at formålet med selskabsvarianterne var at fremme iværksætteri. Luxembourg har ligeledes indsat en bestemmelse om, at man maks. kan have et 'iværksætterselskab', hvilket igen understøttes af selskabets formål.

For alle landene gælder et krav om henlæggelse til en bunden reserve, som skal sikre at selskabet opbygger selskabets kapital, hvorved det kan ende med at blive omregistreret til et 'anpartsselskab'. Danmark, Belgien og Tyskland har fastsat dette til 25 pct. af selskabet overskud, mens det i Italien er 20 pct. og i Luxembourg er 5 pct. Herudover er der forskel i de forskellige lande om, hvad dette henlagte beløb kan anvendes til.

Det er alene den danske lovgiver, der har indført et forbud mod udbytte. Dette kan dog omgås ved at foretage en kapitalnedsættelse til overkurs eller aflønne efter selskabets overskud, hvilket kun begrænses af ledelsens pligt til at sikre et forsvarligt kapitalberedskab. I Belgien gælder nogle særregler i relation til skat for 'iværksætterselskabet', hvorefter selskabsskatten er lavere end normalt, hvis der ikke udbetales mere end 13 pct. i udbytte. Således er der ikke en direkte begrænsning for udbetaling af udbytte, men hvis de gunstige skatteregler ønskes anvendt, så vil udbytte være en begrænset mulighed.

‘Iværksætterselskaberne’ har overordnet set samme tilgang til omregistrering til ‘anpartsselskaber’. Dette indebærer, at der i Danmark, Tyskland og Luxembourg ikke er et direkte krav om at omregistrere selskabet, når det rammer kapitalen for ‘anpartsselskabet’, således at selskabet kan videreføres som et ‘iværksætterselskab’. I Tyskland er der dog alligevel et incitament til at omregistrere, når der er kapital til at have et ‘anpartsselskab’, da henlæggelseskravet består, indtil omregistrering finder sted. Belgien har tidligere haft en regel om, at selskabet skulle omregistreres, når selskabet havde 5 fuldtidsansatte, men denne regel blev afskaffet i et forsøg på at gøre selskabsvarianten mere attraktiv. Derimod mister selskabet nu sin status som ‘iværksætterselskab’, når kapitalen overstiger 18.550 EUR. Der er samtidig et incitament til at få kapitalen over de 18.550 EUR inden for 3 år, da selskabsdeltagerne herefter hæfter personligt for differencen mellem selskabets kapital og de 18.550 EUR. Ligeledes er der i Italien en regel, der medfører, at selskabet mister sin status som ‘iværksætterselskab’, når den maksimale kapital på 9.999 EUR rammes.

Ved den omtalte revision af selskabsretten blev det af moderniseringsudvalget anbefalet, at kapitalkravet til anpartsselskabet blev afskaffet, og at ansvarsreglerne i stedet skulle beskytte kreditorerne. Dette blev dog ikke taget til følge.

Der findes i den danske selskabslov en række regler, der har til formål at beskytte kapitalsselskabets kreditorer. Disse regler begrænser muligheden for at overføre midler til kapitalejerne, pålægger ledelsen at skulle påse selskabet har et forsvarligt kapitalberedskab og pålægger dem en reaktionspligt ved kapitaltab. Ligeledes findes der regler, som forbyder selskabet direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for tredjemands erhvervelse af kapitalandele.

Foruden de erstatningsretlige regler i selskabsloven indeholder både selskabsloven og straffeloven regler om strafansvar, hvis en fysisk person træffer beslutninger ift. et selskab og dette strider mod disse regler. Her er konkurskarantænen indført som et middel imod konkursmisbrug, hvor en stifter/kapitalejer misbruger den begrænset hæftelse.

Kreditorerne beskyttes altså delvist gennem erstatningsansvar som hhv. ledelsen og kapitalejerne kan ifalde ved brud på selskabslovens regler. Delvist er de også beskyttet af reglerne om strafansvar, særligt herunder af reglerne om konkurskarantæne.

5 Spilteoretisk analyse

5.1 Introduktion

5.1.1 Generelt

Danmark har en række særregler for iværksætterselskabet i form af forbud mod apportindskud og udbetaling af udbytte, samt krav for henlæggelse til en bunden reserve på 25 pct. af selskabets overskud.

I dette kapitel undersøges og analyseres de danske særregler for iværksætterselskabet med henblik på, at undersøge om særreglerne leder til den samfundsmæssige efficiente tilstand. Dette gøres ved at opstille tre spil, der omhandler særreglerne. Disse spil vil blive bygget op omkring den tidligere retstilstand, indtil den 15. april 2019, hvor reglerne om iværksætterselskaber blev afskaffet.

I det følgende afsnit vil forudsætninger og antagelserne for spillene blive gennemgået. Herefter vil hvert spil blive analyseret i separate afsnit. Slutteligt vil det blive vurderet, hvilke regler, der giver samfundet den største nytte.

5.1.2 Introduktion til spilteori og spillene

5.1.2.1 Spillet

Et spil kan defineres som en model, som viser situationer, hvor en spillers payoff afhænger af ikke kun hans egne handlinger, men også af andre spilleres handlinger.²⁰⁰

Når spillet opstilles, er følgende 5 punkter nødvendige at kende:

1. Spillerne,
2. hvornår spillerne træffer en beslutning,
3. hvilke handlemuligheder spillerne har, når de skal træffe en beslutning,
4. hvilken information spillerne har, om den beslutning, der allerede er truffet, når spilleren skal træffe sin beslutning, samt
5. hvilke payoffs spillerne får som resultat af de mulige kombinationer af handlinger.²⁰¹

²⁰⁰ Cabral, Luis M. B. 2000, s. 49.

²⁰¹ Baird, Douglas G, et al., 1998, s. 51.

5.1.2.2 Spillerne

Særreglerne om iværksætterselskabet har særlig betydning for to parter, navnlig staten, som har et ønske om at udforme og håndhæve den optimale lovgivning, og selskabsdeltageren, som vil handle efter de regler, som lovgiver har opstillet. Dermed er spillets to spillere selskabsdeltageren i et iværksætterselskab og staten.

Spillerne antages at udvise rationalitet. Denne antagelse er nødvendig for at kunne måle, analysere og beregne forhold i verdenen. Begrænsningen hertil er dog, at i den virkelige verden vil spillerne ikke altid handle rationelt, da ikke alle konsekvenser er blevet overvejet i beslutningsprocessen. Rationaliteten kommer i spil, når de træffer beslutninger, hvilket gøres givet den anden spillers beslutning, der er truffet forud for denne. Denne form for rationalitet er kendt som sekventiel rationalitet.²⁰² I disse spil vil det således være staten, der bestemmer og håndhæver lovgivningen, der først fastsætter denne, hvorefter selskabsdeltageren vil træffe sin beslutning på denne baggrund.

Alle spillere vil pga. deres rationelle natur forsøge at optimere deres afkast ved at optimere deres handlinger. Alle handlinger vil give et vist afkast, og ved optimering af handlingsmønsteret vil det højeste afkast kunne nås.

Staten, som spiller, er defineret som den lovgivende og håndhævende part i spillene. I statens form som lovgiver har denne en interesse i, at der drevet virksomheder i Danmark, således at der skabes vækst. Dermed vil staten ønske at udforme de selskabsretlige regler, så flest muligt får muligheden for at stifte selskaber. Samtidig har staten en interesse i at sikre selskabets kreditorer, herunder dem selv, og denne interesse skal der ligeledes tages hensyn til ved udformningen af de selskabsretlige regler. Dermed vil staten for så vidt muligt sikre, at der ikke kan laves misbrug med selskaberne, da det vil medføre et tab for staten som helhed.

En person, som ønskede at stifte et selskab, eller som har stiftet et selskab, omtales som 'selskabsdeltager'. Selskabsdeltageren har en kapital opsparret, således denne vil kunne stifte et kapitalselskab. Kapitalen er dog ikke tilstrækkelig til, at det er muligt at stifte et anpartsselskab alene med denne. Dette medfører, at såfremt der skal stiftes et anpartsselskab fremfor et iværksætterselskab, så vil selskabsdeltagerens nytte være mindre. Selskabsdeltagerens mulige alternativ om helt at undlade at stifte et selskab vil dog give en endnu mindre nytte, da hans overordnede mål er at stifte

²⁰² Watson, 2013, s. 185.

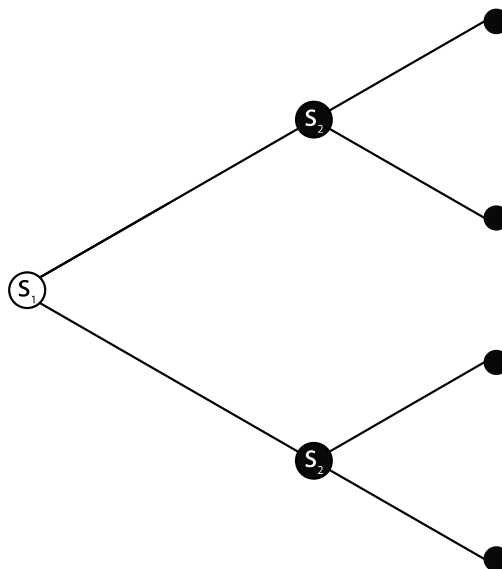
et selskab. På denne baggrund anses det ikke som en mulighed for stiftelsen at undlade at starte et selskab.

5.1.2.3 Spillets form

I et sekventielt spil skiftes spillerne til at træffe deres beslutning og kender dermed hinandens handlinger. Den første spiller som træffer en beslutning først kaldes spiller 1. Spilleren skal ved valget af en handling forsøge at gennemskue den andens svar på sin beslutning, dermed vil det altid være vigtigt for spilleren at se fremad. Spilleren som skal træffe beslutning som nummer to kaldes spiller 2.

Spillene i denne afhandling er baseret på situationen, hvor staten træffer en beslutning om lovgivningen i de tre nævnte senarier. Når lovgivningen er besluttet, træffer selskabsdeltageren sin beslutning i relation til selskabet på baggrund af den lovgivning, som staten allerede har indført. Analysen baserer sig derfor på tre dynamiske spil i ekstensiv form.

Spillene vil blive udformet som vist neden for i figur 1.



Figur 1

Egen tilvirkning

Som det fremgår af spiltræet, vil staten være den første beslutningstager, og denne har valget mellem at lovgive om et forbud mod hhv. apportindskud og udbetaling af udbytte, samt om der skal være et krav om henlæggelse til reserve. Staten træffer således sin beslutning i den såkaldte *initial node*. Når

staten har truffet sit valg, fører dette ud af to *branches*, der fører til den anden spillers *decision nodes*.
203

Selskabsdeltageren vil således være spillets anden spiller, og han skal derfor træffe sin beslutning ud fra, hvad staten har valgt forud herfor. Selskabsdeltageren kan her vælge mellem at følge statens forbud/krav, hvis staten har valgt at lave en særregel eller forsøge at omgå reglerne. Alternativt kan spilleren, hvis staten ikke har lavet et forbud eller krav, vælge mellem, om denne skal stifte et iværksætterselskab eller et anpartsselskab. Når selskabsdeltageren har truffet disse valg, vil de følgende *branches* føre ud til de såkaldte *terminal nodes*²⁰⁴, hvor statens og selskabsdeltagerens payoff's vil fremgå.

Ved at opstille de tre følgende spil i denne struktur vil det tydeligt fremgå, at spillerne træffer deres beslutninger sekventielt.

Der vil i spillene være *perfekt information*. Dette skyldes, at når selskabsdeltageren træffer sin beslutning, så vil han allerede kende den beslutning, som staten har truffet. Ligeledes vil der være *complete information*, da både staten og selskabsdeltageren kender til hinandens payoff's.²⁰⁵

5.1.3 Antagelser bag spillene

Det er nødvendigt at fremsætte nogle generelle antagelser bag spillet, hvormed virkeligheden simplificeret, så problemformuleringen kan besvares.

I spillene er alternativet til at stifte et iværksætterselskab at stifte et anpartsselskab. Der er mange muligheder, når man skal vælge, hvilken selskabsform man ønsker. Umiddelbart er enkeltmandsvirksomhed og anpartsselskaber de mest oplagte alternativer, hvis man ikke ønsker eller ikke kan oprette et iværksætterselskab. I denne afhandling er det antaget, at anpartsselskabet vil være alternativet, da det vurderes, at kravet om begrænset hæftelse vejer tungest hos den stiftende spiller.

Spilleren selskabsdeltager antages både at være kapitalejer og stifter af selskabet. Ligeledes det antages, at der kun er en selskabsdeltager/kapitalejer.

I spillene antages det, at spillerne er risikoneutrale. Dette betyder, at i spillernes forsøg på at opnå det højeste payoff ikke vil tage højde for sandsynligheden. Dermed vil de, i den situation, hvor de skal

²⁰³ Baird, Douglas G, et al., 1998, s. 51.

²⁰⁴ Baird, Douglas G, et al., 1998, s. 51.

²⁰⁵ Baird, Douglas G, et al., 1998, s. 10.

vælge mellem ens payoffs med forskellige sandsynligheder, være indifferente og ikke tillægge sandsynligheden betydning.

5.1.4 Løsning af spillene

Et sekventielt spil løses gennem *backwards induction*. Løsningen skal findes herved, da spiller 2's beslutning er en funktion af den, nu kendte, spiller 1's beslutning. Ved backwards induction ansues spillet bagfra. Hermed vil spillerne træffe beslutninger ved at finde deres optimale respons på den andens handling. Altså findes spiller 2's optimale respons på baggrund af spiller 1's handling. Ud fra dette findes spiller 1's optimale træk således.²⁰⁶

Ved at løse spillene gennem backwards induction finder man Nash-ligevægten(-e) i spillet.

En Nash-ligevægt kan defineres som strategien, blandt en kombination af strategier, som spillerne vil vælge, hvor ingen spiller kunne gøre det bedre ved at vælge en anden strategi taget i betragtning af den strategi, som den anden vælger. Strategien for hver spiller skal være det bedste svar på den anden spillers strategier.²⁰⁷

Det er muligt, at nogen strategier slet ikke vil være oplagte som løsninger, da en eller flere af spillerne ikke vil træffe valg således dette vil blive løsningen. En strategi, som altid vil være domineret af en eller flere strategier, vil være en domineret strategi. Denne strategi vil aldrig blive valgt, da der altid vil være mindst én anden strategi, som vil kunne give et bedre afkast.²⁰⁸

5.2 Forbud mod apportindskud

5.2.1 Spillets forudsætninger

Selskabsdeltageren ønsker at stifte et selskab med begrænset hæftelse, hvormed at han har mulighed for at stifte enten et iværksætterselskab eller et anpartsselskab. Han har et aktiv af en værdi mellem 1 og 39.999 kr., som han ønsker at indskyde i selskabet for at anvende det som selskabskapital. Selskabsdeltageren har dog ikke et beløb, så han har mulighed for at lave stiftelsen af et anpartsselskab ved brug af kontantindskud alene.

En af særreglerne for iværksætterselskaber medførte, at selskabsdeltageren ikke kunne stifte iværksætterselskabet med apportindskud.²⁰⁹ Derimod har selskabsdeltageren fri mulighed for dette,

²⁰⁶ Cabral, Luis M. B. 2000, s. 56.

²⁰⁷ Baird, Douglas G, et al., 1998, s. 310.

²⁰⁸ Baird, Douglas G, et al., 1998, s. 306.

²⁰⁹ Reglen er behandlet under afsnit 3.6.1.

hvis han vælger at stifte et anpartsselskab. Hvis selskabsdeltageren valgte at stifte et iværksætterselskab, kunne han i stedet stifte selskabet ved kontantindskud og herefter lave en efterfølgende erhvervelse.

Særreglens største praktiske betydning var, når en selskabsdeltager ønskede at stifte et selskab med begrænset hæftelse og med en begrænset selskabskapital.

5.2.2 Spillernes payoffs

5.2.2.1 Staten

Både staten og selskabsdeltageren har en nytte ved, at der bliver stiftet et selskab. Statens nytte kan defineres gennem forskellige komponenter. For det første har staten en interesse i, at der stiftes selskaber, hvorved der skabes arbejdspladser. For det andet har staten også en rent økonomisk interesse i, at der stiftes selskaber, da disse bidrager til økonomien gennem betaling af selskabsskat.²¹⁰ Der antages ikke at være forskel i nyten for stiftelse af et iværksætterselskab og et anpartsselskab for staten, hvilket skyldes at selskabsdeltageren har samme intention med selskabet, uafhængigt af den valgte selskabsform. Dermed vil selskabet have samme antal ansatte, aktivitetsniveau o.l., hvorved skattebetalingen og beskæftigelsen ligeledes vil være den samme. Dog skal der her tages hensyn til, at iværksætterselskaber og anpartsselskaber har forskellige overlevelsesserater. Det ses af Erhvervsstyrelsens analyse af iværksætterselskaber, at overlevelsesseraten for iværksætterselskaber i deres 4. leveår er 65 pct., mens den for anpartsselskaber i deres 4. leveår er 83 pct.²¹¹ Overlevelsesseraten er således størst for anpartsselskaber, hvorved statens forventede nytte alt andet lige må være størst ved denne selskabsvariant.

Der vil altid være en form for kreditorbeskyttelse, som giver en positiv værdi for staten. I Danmark ser staten det som vigtig opgave at sikre kreditorerne. Kreditorbeskyttelsen sikres, uanset hvilken selskabsvariant der vælges. Dette skyldes, at kreditorerne vil være sikret gennem reglerne i selskabsloven om, at apportindskud skal vurderes af en uvildig vurderingsmand. Ligeledes er det sikret, hvis der ikke kan laves apportindskud, da de på den måde er sikrede, ift. at kapitalen er indskudt kontant. Kreditorbeskyttelse giver staten nytte, da selskabets medkontrahenters tab minimeres. Da staten overordnet har et ønske om, at der drives virksomhed i landet, sikres dette bedst, hvis staten samtidig indfører regler i lovgivningen, der sikrer kreditorer. Såfremt disse kreditorbeskyttelsesregler

²¹⁰ Moms er holdt uden for her, da det er en indirekte skat, der i sidste ende rammer forbrugeren, og dermed ikke selskaberne.

²¹¹ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 21.

ikke fandtes, ville et selskabs konkurs kunne medføre, at flere kontrahenter ville lide samme skæbne. Medkontrahenterne har dog selv en risiko ved at handle med selskabet, og denne risiko forsvinder ikke, når der er kreditorbeskyttelsesregler. Ved kreditorbeskyttelsesreglerne i selskabslovgivningen ses reglerne således at have størst betydning for de mindre kontrahenter, herunder mindre vareleverandører og ansatte, da disse ikke har samme modstandskraft overfor tab, som de større medkontrahenter, såsom banker, har. Statens nytte består derfor i, at potentielle tab undgås.

Staten vil ved begge selskabsvarianter have omkostninger til tvangsopløsning. Som nævnt oven for er overlevelseshastighederne for hhv. iværksætterselskaber og anpartsselskaber forskellige. Der kan dog ikke trækkes en direkte forbindelse mellem antallet af selskaber, der ikke har 'overlevet' og antallet af selskaber, der er tvangsopløst. Dette skyldes, at flere af selskaberne ophører på andre måder end tvangsopløsning. Ud af det samlede antal iværksætterselskaber, der er ophørt i perioden 2016-2017, er det 52 pct.²¹², der er sendt til tvangsopløsning, hvilket alt andet lige giver staten end højere omkostning, end andre opløsningsformer²¹³, da staten betaler herfor. Til sammenligning er det alene 21 pct.²¹⁴ af det samlede antal opløste anpartsselskaber, der er ophørt ved tvangsopløsning. Ud af det samlede antal iværksætterselskaber og anpartsselskaber, der bliver tvangsopløst, er 70 pct. af disse iværksætterselskaber.²¹⁵ Den gennemsnitlige omkostning ved tvangsopløsning for staten er estimeret til 4.615 kr.²¹⁶ Således vil omkostningen være størst for iværksætterselskabet, da denne variant har en større sandsynlighed for at nå ud i en tvangsopløsning.

5.2.2.2 Selskabsdeltageren

Selskabsdeltagerens nytte ved stiftelse af et selskab vil være værdien af det pågældende selskab. Denne kan findes ved at foretage en værdiansættelse baseret på indkomst, hvor dette tilbagediskonteres. Denne værdiansættelsesmodel kaldes DCF-modellen.²¹⁷ Selskabsdeltagerens nytte kan således udledes som:

$$V_0^{EV} = \sum_{t=1}^{\infty} \frac{FCF_t}{(1 + r_{WACC})^t}$$

²¹² Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 37.

²¹³ Såsom konkurs, betalingserklæring og frivillig likvidation.

²¹⁴ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 37.

²¹⁵ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 37.

²¹⁶ Dette tal er et estimat, hvor både omkostningerne hos Erhvervsstyrelsen og Skifteretterne. Kilde: Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 43.

²¹⁷ Sørensen, 2012, s. 36.

Her er V_0^{EV} værdien af selskabet, FCF er det frie cash flow til investorerne og r_{WACC} er det vægtede gennemsnitlige kapitalomkostninger.

CDF-modellen er den optimale at anvende ved værdiansættelse af et iværksætterselskab, da selskabet ikke har mulighed for at udbetale udbytte (dividende) til selskabsdeltageren. I DCF-modellen har udbytte nemlig ingen betydning, da man i stedet fokuserer til de frie kapitalstrømme (cash flow).²¹⁸

Der er dog forskel i nytten mellem stiftelse af et iværksætterselskab og et anpartsselskab for selskabsdeltageren, hvilket skyldes at der er et bedre omdømme for anpartsselskab end iværksætterselskab grundet kapitalkravet, hvorved det ex kan være lettere at fremskaffe ny kapital på sigt. Ligeledes undgår selskabsdeltageren at skulle anvende betegnelsen 'IVS' eller 'iværksætterselskab', der skal sikre, at selskabets kontrahenter er opmærksomme på selskabets begrænsede kapital.²¹⁹ Således er selskabsdeltageren bedre stillet ved stiftelse af et ApS end et IVS.

Selskabsdeltageren vil have transaktionsomkostninger, hvis denne vælger at lave en kontant stiftelse for herefter at lave en efterfølgende erhvervelse. Dette skyldes, at selskabsdeltageren først skal indskyde kontanter, som selskabsdeltageren måske ikke har, hvorved der skal optages et lån. Som selskabsdeltager vil man typisk have to lånmuligheder. Enten kan man optage et privat forbrugslån i en bank eller så kan man optage et kviklån.

Foruden omkostningerne selskabsdeltageren skal afholde ved optagelse af lån i en bank, så vil selskabsdeltageren også afholde omkostninger ved, at det tager længere tid at foretage indskuddet, da det ikke kan ske ved stiftelsen men først herefter. Dette moment vil således trække den tid ud, hvor selskabsdeltageren er nødt til at have et lån.

Desuden er der en risiko for at aktivet ikke kan værdiansættes til den forventede pris.

Ligeledes vil selskabsdeltageren have større omkostninger ved at stifte et ApS for at have muligheden for at lave apportindskud. Dette skyldes, at selskabsdeltageren i denne situation vil skulle fremskaffe den resterende kapital, hvilket der vil være låneomkostninger til, og generelle søgeomkostninger i forbindelse med optagelse af lånet.

Hvis selskabsdeltageren ville stifte et iværksætterselskab, så ville selskabsdeltageren skulle låne det beløb som den genstand har i værdi. Hvis man antager, at denne har en Macbook-computer med en gennemsnitlig nyværdi på 15.000 DKK, så vil selskabsdeltageren altså skulle låne 15.000 DKK til

²¹⁸ Sørensen, 2012, s. 41.

²¹⁹ Dette krav er behandlet i afsnit 3.4.

stiftelse af selskabet med 15.000 DKK i selskabskapital til kurs 100. Hertil kommer omkostningerne på gennemsnitligt 5.000 DKK ved den efterfølgende erhvervelse, hvor en revisor skal lave en vurderingsberetning af Macbook-computeren.

Skal selskabsdeltageren i stedet stifte et anpartsselskab og foretage et apportindskud, vil denne umiddelbart have behov for at låne 30.000 DKK, hvis det antages, at denne stadig har en Macbook-computer, som denne vil indskyde i selskabet. Hertil skal selskabsdeltageren indskyde 25.000 DKK, hvis selskabet antages at blive stiftet med en selskabskapital på 40.000 DKK til kurs 100. Selskabsdeltageren vil desuden skulle afholde omkostningerne på gennemsnitlig 5.000 DKK for en vurderingsberetning foretaget af en revisor.

Omkostningerne ved at optage lånet inkluderer stiftelsesomkostninger samt lånprovenuet, som kreditor tager for at låne pengene til selskabsdeltageren. Omkostningerne ved at optage et kviklån vil umiddelbart være tre gange så store som ved optagelse af lån i en bank.²²⁰ Dog kan selskabsdeltageren være afskåret fra at kunne optage et lån i en bank. Dette kan være, hvis banken ikke mener, at selskabsdeltageren har en tilstrækkelig god kreditvurdering, fx hvis selskabsdeltageren ikke har en fast indkomst fra et fast arbejde eller lignende.

5.2.3 Spillet

Hvis staten vælger at lave et forbud, vil der være to mulige payoff for staten. Hvis iværksætteren vælger at stifte et iværksætterselskab og omgår forbuddet mod apportindskud, vil statens payoff være opbygge af tre dele. Nyttens ved stiftelse af et IVS ganget overlevelseshastigheden, som benævnes (A), plus nytten ved kreditorbeskyttelse (B), minus ved tvangsopløsning af selskabet (4436 DKK) gange sandsynligheden for tvangsopløsning (C).

Hvis selskabsdeltageren derimod vælger at oprette et anpartsselskab med apportindskud, så vil statens payoff bestå af følgende dele: Værdien ved stiftelse af et anpartsselskab ganget overlevelseshastigheden for et anpartsselskab (F), plus nytten ved kreditorbeskyttelse (B) minus omkostningerne ved tvangsopløsning af selskabet ganget sandsynligheden for tvangsopløsning (H).

²²⁰ Dette er beregnet på baggrund af en undersøgelse af hhv. Et forbrugslån hos Nordea og et kviklån hos LånLet på 40.000 DKK. Her vil kreditomkostningerne for lånet hos Nordea være 11.711 DKK, inkl. Stiftelsesomkostninger, mens de vil være 33.899 DKK, ekskl. Stiftelsesomkostninger, hos LånLet. Kilder:
<https://www.nordea.dk/privat/produkter/laan-og-kreditter/forbrugslaan/laan-til-forbrug.html> og
https://www.laanlet.dk/?entry=newLoan&kampagne=DALL2&affiliate=1586&transaction_id=1021d491de880bae7606955c863dbd.

Hvis staten i stedet ikke har lovgivet om et forbud, så vil staten have to mulige payoff, som afhænger af, om selskabsdeltageren vælger at stifte et iværksætterselskab eller et anpartsselskab.

Hvis selskabsdeltageren vælger at stifte et iværksætterselskab, vil statens payoff være sammen sat af følgende: Nytten ved stiftelse af et IVS gange overlevelsesraten (A), plus nytte ved kreditorbeskyttelse (B), minus - omkostningerne ved tvangsopløsning af selskabet * sandsynligheden for tvangsopløsning (C). Dette er samme payoff, som hvis der er forbud mod apportindskud.

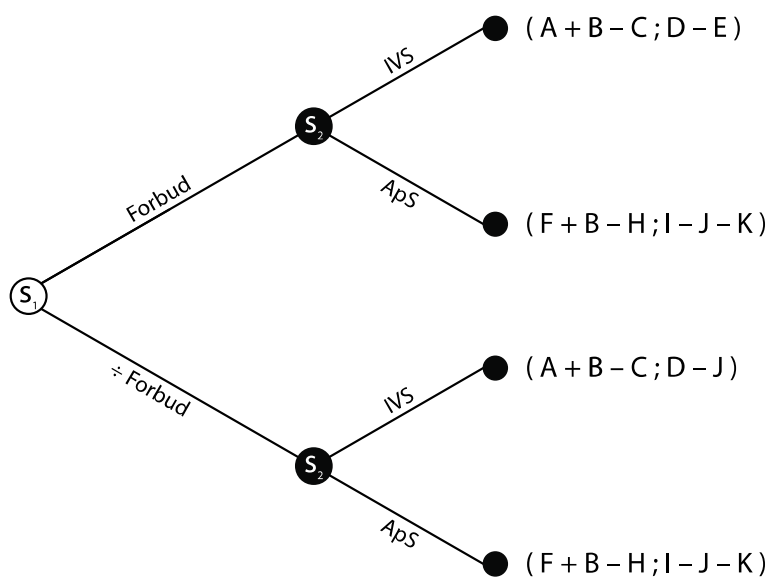
Hvis selskabsdeltageren vælger at stifte et anpartsselskab, så vil statens payoff være nykken ved stiftelse af et ApS gange overlevelsesraten (F), plus nytte ved kreditorbeskyttelse (B), minus omkostningerne ved tvangsopløsning af selskabet gange sandsynligheden for tvangsopløsning (H).

Selskabsdeltagerens payoff vil være sammen sat af hhv. to og tre dele, alt efter om selskabsdeltageren stifter et iværksætterselskab eller et anpartsselskab.

Hvis staten har opsat et forbud mod stiftelse af et iværksætterselskab med apportindskud, og selskabsdeltageren vælger at stifte et iværksætterselskab ved omgåelse af forbuddet, så vil dennes payoff være nytte ved stiftelse af et IVS (D), minus transaktionsomkostningerne ved efterfølgende erhvervelse (E). Hvis selskabsdeltageren i stedet vælger at stifte et anpartsselskab ved brug af apportindskud, så vil payoff'et være nytte ved stiftelse af ApS (I), minus omkostningen ved vurderingsberetning (J), minus transaktionsomkostning ved at finde den resterende kapital til at stifte et anpartsselskab (K).

Hvis der ikke er noget forbud mod stiftelse af iværksætterselskaber med apportindskud, så vil selskabsdeltagerens payoff ved stiftelse af et iværksætterselskab ved apportindskud være nykken ved stiftelse af et IVS (D), minus omkostningen ved vurderingsberetning (J). Selskabsdeltagerens payoff ved stiftelse af et anpartsselskab ved apportindskud vil være nykken ved stiftelse af ApS (I), minus omkostningen ved vurderingsberetning (J), minus transaktionsomkostning ved at finde den resterende kapital til at stifte et ApS (K).

Overstående giver anledning til følgende spil:



A: Nytte ved et IVS for staten.

B: Nytte ved kreditorbeskyttelse.

C: Omkostninger ved tvangsopløsning af iværksætterselskaber.

D: Nytte ved stiftelse af et IVS for selskabsdeltager.

E: Transaktionsomkostninger ved efterfølgende erhvervelse.

F: Nytte ved stiftelse af et ApS for staten.

H: Omkostninger ved tvangsopløsning af anpartsselskaber.

I: Nytte ved stiftelse af ApS for selskabsdeltager.

J: Omkostning ved at få lavet en vurderingsberetning

K: Transaktionsomkostninger ved at finde den resterende kapital til at stifte et ApS.

Figur 2

Egen tilvirkning

5.2.4 Løsning af spillet

Løsningen af spillet ske ved backwards induction, som nævnt i afsnit 5.1.4. Herved findes en troværdig Nash-ligevægt, som er løsningen. Det antages, at spillerne udviser sekventiel rationalitet, som beskrevet i afsnit 5.1.2.2, hvorfor spillerne altid vil vælge den strategi, som vil give dem mest nytte.²²¹

²²¹ Watson, 2013, s. 185.

Derfor startes med at analysere spiller 2's valgmuligheder. Hvis der er et forbud mod at foretage apportindskud, vil selskabsdeltageren, også kaldet S_2 , have valget mellem at stifte et iværksætterselskab og omgå reglerne for apportindskud ved at foretage en efterfølgende erhvervelse, hvilket giver denne payoff (D-E). Alternativt skal S_2 stifte et anpartsselskab og foretage et apportindskud her, men samtidig være nødt til at foretage et lån for at få den nødvendige kapital, hvilket giver denne payoff (I-J-K).

S_2 vil her vælge payoff (D-E), altså at stifte et IVS og omgå forbuddet mod apportindskud. S_2 vil vælge dette payoff, da forskellen mellem D og I har en mindre betydning på dette stadie, fordi forskellen i nytten ved oprettelse af hhv. IVS og ApS kun er forskellig på sigt. Desuden må K være større end E, da lånebeløbet alt andet lige er større, hvorfor omkostningerne er større.

Hvis der ikke er forbud mod apportindskud ved stiftelse af et iværksætterselskab, så skal S_2 vælge mellem at stifte hhv. et iværksætterselskab eller et anpartsselskab ved brug af apportindskud, som giver hhv. payoff (D-J) eller (I-J-K).

S_2 vil vælge payoff (D-J), da forskellen mellem D og I, igen, vurderes til ikke at have nogen større betydning endnu. En vurderingsberetning koster >5.000 DKK uanset selskabets form, hvorfor dette er ens for begge selskabstyper. Hvis et anpartsselskab skal stifte, vil man desuden skulle afholde K-omkostninger, hvorfor (D-J) er billigere for selskabsdeltageren. S_2 vil således vælge at stifte et iværksætterselskab med apportindskud.

Efter S_2 's valg er fundet skal spiller 1, kaldet S_1 , strategi findes. Staten skal vælge, om denne ønsker et forbud mod apportindskud for iværksætterselskaber eller ej. De to muligheder giver samme payoff (A+B-C), hvor S_1 i princippet vil skulle vælge mellem payoff (A+B-C) og (A+B-C). Dette betyder, at spiller 1 er indifferent mellem forbud eller ikke-forbud.

Dette medfører, at der er to Nash-ligevægte i spillet: (Forbud ; Stifte IVS og lave efterfølgende erhvervelse) og (Ikke forbud ; Stifte IVS med apportindskud).

5.3 Forbud mod udbetaling af udbytte

5.3.1 Spilleets forudsætninger

Selskabsdeltageren har stiftet et iværksætterselskab. Efter stiftelsen ønsker selskabsdeltageren at udbetale en del af kapitalen til sig selv.

En af særreglerne for iværksætterselskaber er, at der ikke må udbetales udbytte. Dermed har selskabsdeltageren umiddelbart ingen mulighed for at udbetale kapitalen til sig selv. Dog findes der ikke forbud mod eksempelvis at gøre lønnen afhængig af selskabets resultat eller at lave en kapitalnedsættelse til overkurs, hvor der sker udbetaling af selskabets kapital.²²²

5.3.2 Spillernes payoff

5.3.2.1 Staten

Staten har en nytte ved at selskabsdeltageren har valgt at stifte et iværksætterselskab. Som nævnt i afsnit 5.2.2.1 vil denne bestå i, at iværksætterselskabet skaber arbejdspladser, og at der vil ske en betaling af selskabsskab, men den vil samtidig afhænge af overlevelseshraten for iværksætterselskaberne.

Samtidig vil staten have en omkostning ved at skulle tvangsopløse nogle af iværksætterselskaberne. Som nævnt i afsnit 5.2.2.1 er omkostningerne for tvangsopløsning for staten på 4.615 kr., og 52 pct. af de stiftede iværksætterselskaber bliver tvangsopløst.

Staten har yderligere en nytte ved at have kreditorbeskyttelsesregler. Forbuddet om udbetaling af udbytte kan anses som en kreditorbeskyttelsesregel, da den sikrer, at kapitalejerne ikke trækker selskabets penge ud til dem selv. Dermed vil kreditorerne potentielt have større mulighed for at få dækket deres krav. Der vil dog også være regler, der beskytter kreditorerne, såfremt et sådant forbud ikke findes i lovgivningen. I dette tilfælde vil det være de almindelige kreditorbeskyttelsesregler, der finder anvendelse. Dermed skal selskabets ledelse iagttage, at iværksætterselskabet har et forsvarligt kapitalberedskab, og at udlodningen ikke sker til skade for selskabets kreditorer.²²³ Disse regler spiller lige såvel ind, hvis selskabsdeltageren vælger at omgå særreglerne for iværksætterselskaber. Dette ses både i form af at ledelsen skal sikre et forsvarligt kapitalberedskab, og at aflønningen af ledelsen ikke må være unormalt høj.

5.3.2.2 Selskabsdeltageren

Selskabsdeltageren af iværksætterselskabet har en nytte ved at have et iværksætterselskab. Denne nytte er nærmere defineret i afsnit 5.2.2.1.

²²² Dette krav er behandlet i afsnit 3.8.

²²³ Dette er uddybet i afsnit 3.8.

Selskabsdeltageren vil desuden have en nytte ved at kunne udbetale kapital til sig selv. Denne nytte består i, at selskabsdeltageren får et større beløb til sig selv, end den eventuelle løn, han får. Den udbetalte kapital vil selskabsdeltageren kunne forvalte, som han ønsker, eventuelt ved investering. Gennem investering vil selskabsdeltageren have mulighed for at opnå et større afkast, end hvis pengene blot havde stået i iværksætterselskabet.

Selskabsdeltageren vil derfor have en negativ nytte, hvis han ikke kan udbetale udbytte til sig selv. Dette skyldes, at selskabsdeltageren kunne have fået et større fortjeneste af det beløb, der står som frie reserver i iværksætterselskabet, hvis han kunne have forvaltet pengene, som han selv ønskede.

I det tilfælde, hvor staten ikke har indført et forbud mod udbetaling af udbytte, vil selskabsdeltageren have transaktionsomkostninger, der er forbundet med udbetalingen af udbytte. Disse transaktionsomkostninger opstår, idet der skal stemmes om udbetaling af udbytte på en generalforsamling. Da selskabsdeltageren er den eneste kapitalejer i selskabet, vil denne omkostning være af en mindre størrelsesorden. Det ændrer dog ikke på faktum om, at der skal laves en generalforsamling efter reglerne i selskabsloven.

Selskabsdeltageren vil i tilfældet, hvor staten har indført et forbud, have en række transaktionsomkostninger. Disse transaktionsomkostninger består i, at måderne, hvorpå forbuddet kan omgås, kræver, at selskabsdeltageren tager stilling til flere forskellige ting. Hvis selskabsdeltageren vælger at omgå forbuddet ved at aflønne sig selv, eventuelt efter selskabets resultat, vil det for det første kræve, at selskabsdeltageren får aftalen om aflønningen nedfældet i en kontrakt. Når kontakten udarbejdes, skal selskabsdeltageren samtidig være opmærksom på, at aflønningen ikke må ske på en måde, så det kan påvises, at aflønningen er en omgåelse af forbuddet mod udbetaling af udbytte. Selskabsdeltageren kan derfor have brug for rådgivning i forbindelse med udarbejdelsen, hvilket vil være en omkostning for selskabsdeltageren. Det samme vil gøre sig gældende, hvis selskabsdeltageren vil omgå forbuddet ved udbetaling af en bonus til sig selv.

Hvis selskabsdeltageren vælger at omgå forbuddet ved at lave en kapitalnedsættelse til overkurs, vil det ligeledes skabe transaktionsomkostninger for selskabsdeltageren. Disse består i, at en kapitalnedsættelse forudsætter, at der foretages en vedtægtsændring. Denne vedtægtsændring vil kræve, at der bliver afholdt en generalforsamling. Dog vil det også kræve, at ændringen bliver meldt til Erhvervsstyrelsen, hvilket koster et gebyr på 180 DKK.

5.3.3 Spillet

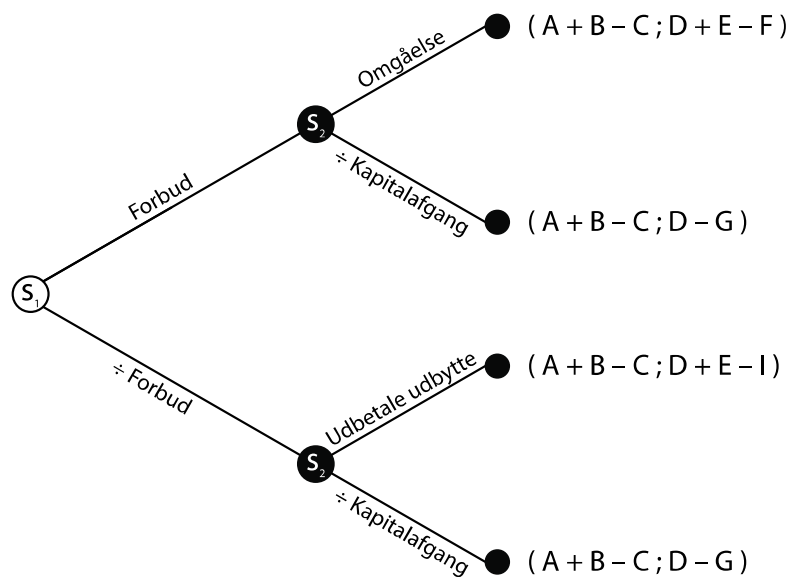
Staten har, som ved det første spil, mulighed for enten at opstille et forbud eller ikke. Statens payoff vil ikke ændre sig, uanset om der er forbud eller ikke forbud mod at foretage udbyttebetaling, ligesom det ikke vil have nogen betydning, om selskabsdeltageren har stiftet et iværksætterselskab eller et anpartsselskab.

Payoff'et vil være følgende, uanset hvad: Nytten ved stiftelse af et iværksætterselskab gange overlevelseshastigheden (A), plus nytte ved kreditorbeskyttelse (B), minus omkostningerne ved tvangsopløsning af selskabet gange sandsynligheden for tvangsopløsning (C).

For selskabsdeltageren har det dog betydning for payoff'et, om der er et forbud eller ej. Stiftens payoff, hvis der er et forbud, og selskabsdeltageren vælger at omgå dette, vil være nytten ved stiftelse af selskab IVS (D), plus nytten ved at kunne udbetale kapital (E), minus transaktionsomkostningerne ved at foretage omgåelse (F). Hvis selskabsdeltageren i stedet vælger ikke at foretage nogen kapitalafgang, vil dennes payoff være nytten ved stiftelse af selskab IVS (D), minus den negative nytteværdi ved ingen kapitalafgang (G).

Er der ikke et forbud, vil selskabsdeltagerens payoff, hvis denne foretager udbetaling af udbytte, være nytten ved stiftelse af selskab IVS (D), plus nytten ved at kunne udbetale kapital (E), minus transaktionsomkostningerne ved at udbetale udbytte (I). Udbetaler selskabsdeltageren ikke udbytte vil dennes payoff være nytten ved stiftelse af selskab IVS (D), minus den negative nytteværdi ved ingen kapitalafgang (G).

Overstående giver anledning til følgende spil:



A: Nytte ved et IVS for staten.

B: Nytte ved kreditorbeskyttelse.

C: Omkostninger ved tvangsopløsning af iværksætterselskaber.

D: Nytte ved stiftelse af et IVS for selskabsdeltagere.

E: Nytte ved at kunne udbetale kapital for selskabsdeltagere.

F: Transaktionsomkostninger ved at omgå forbuddet.

G: Selskabsdeltagers negative nytteværdi ved ikke at kunne udbetale kapital.

I: Transaktionsomkostninger ved at udbetale udbytte.

Figur 3

Egen tilvirkning

5.3.4 Løsning af spillet

Spillet løses igen ved brug af backwards induction, hvor selskabsdeltagerens, kaldet S_2 , handlemuligheder først analyseres.

Hvis der er et forbud mod at foretage udbetaling af udbytte, så har S_2 mulighed for at få payoff $(D+E-F)$ og $(D-G)$. Da payoff'et $(D+E-F)$ er større end $(D-G)$ vil selskabsdeltageren vælge omgåelse af forbuddet. Payoff $(D+E-F)$ er større end $(D-G)$, da selskabsdeltageren ved payoff'et får nytten ved at få penge udbetalt, dog fratrukket de omkostninger, der er forbundet med omgåelse. Selskabsdeltageren vil vælge dette, da alternativet er, at selskabsdeltageren kun får den negative nytteværdi fra ikke at kunne anvende kapitalen andet steds.

Har staten ikke lavet et forbud mod udbetaling af udbytte, så har selskabsdeltageren følgende to mulige payoff, nemlig $(D+E-I)$ og $(D-G)$. (I) er transaktionsomkostningerne ved at udbetale udbytte, hvilke må antages at være mindre end (F) , som er omkostningerne ved omgåelse af et forbud mod udbetaling af udbytte. Dermed vil $(D+E+I)$ være større end $(D-G)$, som er payoff ved ingen kapitalafgang. Selskabsdeltageren får for stor negativ nytteværdi ved ikke at kunne udbetale udbytte til at dette er en strategi denne vil vælge.

Staten, som er S_1 , vil igen opleve at få samme payoff uanset denne valg. Dermed er der to Nash-ligevægte i dette spil også: (Forbud ; Omgåelse) og (Ikke forbud ; Udbetaling af udbytte).

5.4 Krav om henlæggelse til bunden reserve

5.4.1 Spillets forudsætninger

Selskabsdeltageren har stiftet et iværksætterselskab. Selskabsdeltageren kan se, at iværksætterselskabet potentielt kan generere et overskud. Givet reglerne i selskabsloven om iværksætterselskaber skal 25 pct. af selskabets overskud henlægges til en bunden reserve.

Da selskabsdeltageren er antaget at være den eneste kapitalejer i selskabet, vil det alene være ham, der træffer beslutningerne i selskabet. Dermed har selskabsdeltageren en mulighed for at fastsætte omkostningerne således, at selskabet ikke generer et overskud. Dette kan eksempelvis være gennem en højere lønudbetaling til sig selv. Dette medfører, at selskabsdeltageren kan omgå kravet om henlæggelse til bunden reserve.

5.4.2 Spillernes payoff

5.4.2.1 Staten

Statens nytte ved oprettelse af et selskab har i de to forrige spil været ens. Den har bestået af statens interesse i, at der stiftes selskaber, hvorved der skabes arbejdspladser. For det andet har staten også en rent økonomisk interesse i, at der stiftes selskaber, da disse bidrager til økonomien gennem betaling af selskabsskat.²²⁴ Dette vil statens nytte også være, hvis selskabsdeltageren ikke omgår kravet om henlæggelse til reserve.

²²⁴ Moms er holdt uden for her, da det er en indirekte skat, der i sidste ende rammer forbrugeren, og dermed ikke selskaberne.

Samtidig vil staten have en omkostning ved at skulle tvangsopløse nogle af iværksætterselskaberne. Som nævnt i afsnit 5.2.2.1 er omkostningerne for tvangsopløsning for staten på 4.615 kr., og 52 pct. af de stiftede iværksætterselskaber bliver tvangsopløst.

Hvis selskabsdeltageren vælger at omgå kravet om henlæggelse til en bunden reserve, så vil denne sørge for, at selskabet ikke har et overskud, hvormed der ikke skal ske henlæggelse. Da et selskabs skattebetaling sker på baggrund af overskuddet, så vil staten således miste indtægt, når selskabet omgår kravet om henlæggelse. Dermed vil nytten ved det stiftede selskab ikke være den samme for staten, da staten ikke vil modtage samme skattebetaling fra selskabet.

Staten vil dog igen have en nytte ved at lave kreditorbeskyttelsesregler. Denne består som beskrevet i afsnit 5.2.2.1 af, at der potentielt undgås en række konkurser i det tilfælde, hvor iværksætterselskabet er gået konkurs. I relation til kravet om henlæggelse af 25 pct. af selskabets overskud vil der være kreditorbeskyttelse, uanset om selskabsdeltageren omgår kravet eller ej, og ligeledes er der kreditorbeskyttelse, hvis staten ikke har et sådant krav. Selvom selskabsdeltageren eventuelt omgår kravet ved at fastsætte

5.4.2.2 Selskabsdeltageren

Selskabsdeltageren af iværksætterselskabet har en nytte ved at have et iværksætterselskab. Denne nytte er nærmere defineret i afsnit 5.2.2.1.

Hvis selskabet har et overskud, og selskabsdeltageren indsætter 25 pct. af dette til en bunden reserve, vil denne opsparing give en nytte for selskabsdeltageren. Dette skyldes, at pengene, der overføres til den bundne reserve, vil medføre, at selskabsdeltageren automatisk sparer op til, at selskabet kan omregistreres til et anpartsselskab. Selskabsdeltageren vil i form af, at selskabets omdømme bliver bedre, hvis selskabet omregistreres til et anpartsselskab, have en interesse i, at iværksætterselskabet omregistreres.

Selskabsdeltageren oplever dog en negativ nytte værdi ved ikke at kunne anvende pengene til andet, hvis der er et krav om henlæggelse af 25 pct. af selskabets overskud til en bunden reserve. Såfremt pengene ikke havde stået på en bunden reserve, hvorved denne kapital ikke er en del af de frie reserver, ville iværksætterselskabet kunne have brugt pengene på andre ting. Eksempelvis ville selskabet kunne investere pengene i nye projekter i selskabet, der kunne give iværksætterselskabet en højere værdi, eller pengene kunne have været investeret på andre måder. Disse omkostninger kan også benævnes som alternativomkostninger.

Hvis selskabsdeltageren vælger at omgå kravet ved at give sig selv en højere løn for at få omkostningsniveauet op, vil selskabsdeltageren få en nytte ved at udbetale kapital til sig selv. Selskabsdeltageren vil således kunne anvende beløbet, som han har lyst. Dette kan eksempelvis være ved at investere pengene for at få et afkast. Dog vil det også medføre nogle transaktionsomkostninger for selskabsdeltageren, da aflønningen skal nedfældes i en kontrakt.

Såfremt der ikke er noget krav om henlæggelse til en bunden reserve, vil selskabsdeltageren have en nytte ved at kunne anvende overskud, som han har lyst til. Selskabsdeltageren kan måske se, at selskabet vil kunne investere de frie reserver, hvilket vil give iværksætterselskabet vækst. Dette giver da selskabsdeltageren en nytte, da selskabet potentielt bliver mere værd. Ved kravet om henlæggelse til en bunden reserve vil selskabsdeltageren måske vælge minimere overskuddet ved at give sig selv en højere løn, såfremt han mener, at han får en større nytte ved dette, fremfor at lade en del af overskuddet blive bundet. Dette vil kunne undgås, hvis kravet om henlæggelse ikke findes, da selskabsdeltageren eventuelt ser en større nytte, når hele den frie reserve kan anvendes.

5.4.3 Spillet

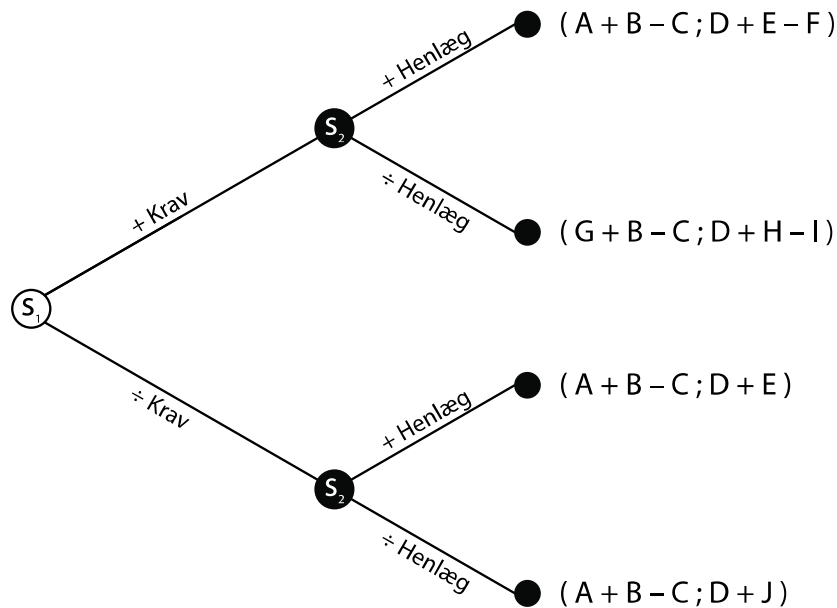
Statens payoff vil, hvis der ved lov kræves, at der sker henlæggelse til reserve, og selskabsdeltageren vælger at foretage henlæggelse være nytten ved stiftelse af et iværksætterselskab gange overlevelseshraten (A), plus værdien ved kreditorbeskyttelse (B), minus omkostningerne ved tvangsopløsning (C). Hvis selskabsdeltageren derimod vælger at omgå reglerne, så vil statens payoff være nytten ved stiftelse af et iværksætterselskab gange overlevelseshraten (G), plus værdien ved kreditorbeskyttelse (B), minus omkostningerne ved tvangsopløsning (C).

Hvis staten ikke lovgiver om et krav om henlæggelse til reserve, så vil statens payoff vil være dette samme, uanset om selskabsdeltageren vælger at foretage henlæggelse eller ej. Statens payoff vil være nytten ved stiftelse af et iværksætterselskab gange overlevelseshraten (A), plus værdien ved kreditorbeskyttelse (B), minus omkostningerne ved tvangsopløsning (C).

Selskabsdeltagerens payoff vil også påvirkes af, om staten laver et krav om henlæggelse. Hvis staten vælger, at der er et krav om henlæggelse til reserve, og selskabsdeltageren foretager denne henlæggelse, så vil dennes payoff bestå af følgende: Nytten ved stiftelse af et iværksætterselskab (D), plus nytten ved opsparing (E), minus den negative nytteværdi ved ikke at kunne anvende pengene til andet (F). Hvis selskabsdeltageren i stedet vælger at omgå reglerne, og dermed ikke foretager henlæggelse, så vil selskabsdeltagerens payoff være nytten ved stiftelse af et iværksætterselskab (D), plus nytten ved at lave kapitalafgang (H), minus transaktionsomkostninger ved omgåelse (I).

Har staten ikke valgt at opstille et krav om henlæggelse til reserve, så vil selskabsdeltagerens payoff, såfremt denne foretager henlæggelse være nytten ved stiftelse af selskab IVS (D), plus nytten ved opsparing (E). Hvis selskabsdeltageren ikke vælger at foretage henlæggelse, så vil payoff'et være nytten ved stiftelse af selskab IVS (D), plus nytten ved at kunne anvende overskud som man har lyst (J).

Overstående giver anledning til følgende spil:



A: Nytte ved et IVS for staten.

B: Nytte ved kreditorbeskyttelse.

C: Omkostningerne ved tvangsopløsning

D: Nytte ved stiftelse af et IVS for selskabsdeltagere

E: Nytten ved opsparing

F: Den negative nytteværdi ved ikke at kunne anvende pengene til andet

G: Nytten ved stiftelse af et iværksætterselskab gange overlevelseshraten

H: Nytten ved at lave kapitalafgang

I: Transaktionsomkostninger ved omgåelse

J: Nytten ved at kunne anvende overskud som man har lyst

Figur 4

Egen tilvirkning

5.4.4 Løsning af spillet

Som ved de to forgående spil løses dette spil ligeledes gennem backwards induction. Derfor starter man igen med at betragte S_2 's mulige payoffs.

S_2 har mulighed for, hvis der er et krav om henlæggelse til reserve at få enten payoff $(D+E-F)$ eller $(D+H-I)$. Payoff'et $(D+H-I)$ vil være større end $(D+E-F)$, da nytten ved opsparing minus den negative nytteværdi ved ikke at kunne anvende pengene til andet er mindre end nytten ved at lave kapitalafgang minus transaktionsomkostninger ved omgåelse. Dette vil den være, da det er mere værd for selskabsdeltageren at kunne anvende pengene, som denne mener samt at kunne anvende dem nu fremfor i fremtiden.

Hvis der derimod ikke er noget krav om henlæggelse til reserve, vil selskabsdeltageren have mulighed for to andre payoff nemlig $(D+E)$ eller $(D+J)$. Forskellen på de to payoff er, at (E) er nytten ved opsparing og (J) er nytten ved at selskabsdeltageren kan anvende kapitalen som denne ønsker. (J) udgør en større nytte for selskabsdeltageren, da selskabsdeltageren selv vil kunne vælge, om kapitalen skal anvendes til opsparing eller fx investeringer.

Da S_2 's mulige valg er fundet er fokus nu på S_1 , staten. S_1 skal foretage et valg mellem at pålægge krav om henlæggelse til reserve eller ej. Modsat de to foregående spil, så har S_1 ikke samme payoff ved alle valg.

For S_1 er strategierne (Krav ; Henlæg) og (Ikke krav ; Henlæg) domineret, og vil derfor aldrig blive løsninger på spillet, da S_2 ikke vil vælge nogen af disse payoff. S_1 vil derfor skulle vælge mellem (Krav ; Ikke henlæg), der har payoff $(G+B-C)$ og (Ikke krav ; Ikke henlæg), som har payoff $(A+B-C)$.

Forskellen mellem S_2 's mulige payoff's er derfor faktorerne G og A . Begge faktorer er nytten ved stiftelse af et iværksætterselskab gange overlevelseshraten. Ved at selskabsdeltageren omgår reglerne om henlæggelse, mister staten, S_1 , skatteindtægter, da der ikke vil skulle betales skat, da overskuddet tages ud af selskabet. Derfor vil S_1 modtage det højeste payoff ved at vælge (Ikke krav ; Ikke henlæg).

5.5 Kaldor-Hicks efficiens

5.5.1 Introduktion

I afsnit 5.2 til 5.4 er særreglerne for iværksætterselskaber blevet analyseret. Neden for kan en oversigt over spilenes ligevægte ses:

	Ligevægt 1	Ligevægt 2
Spil 1: Forbud mod apportindskud	(Forbud ; Stifte IVS og lave efterfølgende erhvervelse)	(Ikke forbud ; Stifte IVS med apportindskud)
Spil 2: Forbud mod udbetaling af udbytte	(Forbud ; Omgåelse)	(Ikke forbud ; Udbetaling af udbytte)
Spil 3: Krav om henlæggelse til reserve	(Ikke krav ; Ikke henlæg)	

Tabel 1: Oversigt over ligevægtene i de tre spil

Da denne afhandling skal ses fra et samfundsperspektiv, vil det være oplagt at finde den mest efficiente løsning på samfundet. Dette gøres ved at anvende Kaldor-Hicks. Kaldor-Hicks kriteriet er relevant, når man analyserer tiltag, hvor en får det bedre af en ændring, mens en anden vil få det værre. Sådan er det ofte ift. lovgivning.²²⁵ En tilstand vil være Kaldor-Hicks optimal, hvis en ændring kan skabe nok værdi for vinderen, at den anden spiller vil kunne blive kompenseret.²²⁶ Det er ikke nødvendigt, at den anden spiller kompenseres, der er blot tale om en hypotetisk compensation. Fokus er altså på den samlede velfærd og ikke på fordelingen heraf.

5.5.2 Spillet om forbud mod apportindskud

Det første spil, som blev analyseret, omhandlede forbuddet mod apportindskud. Her blev fundet to ligevægte, hhv. (Forbud ; Stifte IVS og lave efterfølgende erhvervelse) og (Ikke forbud ; Stifte IVS med apportindskud).

For at analysere, hvilken løsning, der vil være den mest optimale for samfundet, og dermed vil være Kaldor Hicks-optimal, skal payoff'ene i hver *terminal node* analyseres, og det skal vurderes, om der kan ske en samlet forbedring af payoff'et.

I tabel 2 kan de mulige payoff ses og markeret med rødt er de to Nash-ligevægte, som blev fundet ved analysen af spillet.

S ₁ /S ₂	Stifte IVS	Stifte ApS
Forbud	A+B-C ; D-E	F+B-H ; I-J-K
Ikke forbud	A+B-C ; D-J	F+B-H ; I-J-K

Tabel 2: Oversigt over strategierne i spil 1

²²⁵ Eide og Stavang, 2014, s. 110.

²²⁶ Eide og Stavang, 2014, s. 110.

Tabel 2 viser, med baggrund i spillet om forbud mod apportindskud (figur 2), statens og selskabsdeltagerens samlede payoff for hvert udfald i spillet. De to ligevægte som blev fundet ved analysen af spillet er markeret med rød.

Hverken (Forbud ; Stifte ApS) eller (Ikke forbud ; Stifte ApS) vil være Kaldor Hicks-optimal, da begge vil medføre en forværring for selskabsdeltageren, da denne skal afholde omkostningerne ved at optage lån for at have kapital til at stifte et anpartsselskab. Staten ville ikke blive stillet bedre og kunne kompensere for denne forværring. Den Kaldor Hicks optimale situation skal altså findes mellem de to Nash-ligevægte.

Statens payoff er det samme, og derfor er det selskabsdeltagerens payoff, som vil afdække, hvor det samlede payoff vil være størst. Selskabsdeltageren har i begge situationer samme nytte ved at stifte selskabet. Forskellen ligger i, om denne er nødt til at omgå forbuddet mod apportindskud, eller denne blot kan foretage det direkte. Her vil selskabsdeltagerens payoff være ved blot at kunne foretage apportindskuddet, da denne ellers skal afholde omkostningerne ved at skulle foretage en efterfølgende erhvervelse frem for blot udgiften ved en vurderingsberetning.

Derfor vil den Kaldor Hicks-efficiente løsning på spil 1 være (Ikke forbud ; Stifte IVS), som er markeret med fed i tabel 2.

5.5.3 Spillet om forbud mod udbetaling af udbytte

I spil 2, som omhandler forbuddet mod udbetaling af udbytte, blev der ligeledes fundet to ligevægte. Disse var (Forbud ; Omgåelse) og (Ikke forbud ; Kapitalafgang). I tabel 3 kan disse ses markeret med rødt.

S ₁ /S ₂	Kapitalafgang (Omgåelse el. Udbetaling af udbytte)	Ikke kapitalafgang
Forbud	A+B-C ; D+E-F	A+B-C ; D-G
Ikke forbud	A+B-C ; D+E-I	A+B-C ; D-G

Tabel 3: Oversigt over strategierne i spil 2

Hhv. (Forbud ; ikke kapitalafgang) og (Ikke forbud ; Ikke kapitalafgang) er ikke Kaldor Hicks efficient da selskabsdeltageren vil være stillet værre i de to situationer, hvor denne vil skulle afholde udgifterne ved at skulle omgå reglerne.

De to Nash-ligevægte rummer ikke meget forskel. Forskellen mellem de to er, at selskabsdeltagerens payoff indeholder enten transaktionsomkostningerne ved at skulle omgå reglerne eller ved at udbetale

udbytte. Dog vil omkostningerne ved at skulle omgå forbuddet mod udbetaling af udbytte langt overgå udgifterne til udbetaling af udbytte. Disse udgifter vil nemlig kunne holdes lave ved, at der ikke afholdes en reel generalforsamling, da selskabsdeltageren antages at være den eneste aktionær, hvorfor der ikke er mange udgifter forbundet hermed.

Derfor vil den Kaldor Hicks-optimal løsning være (Ikke forbud ; Udbetaling af udbytte).

5.5.4 Spillet om krav om henlæggelse til reserve

Krav om henlæggelse til reserve har modsat de andre to forudgående spil kun én ligevægt, nemlig (A+B-C ; D+J), hvor staten ikke laver et krav om henlæggelse til bunden reserve, og hvor selskabsdeltageren ikke vælger at henlægge.

S ₁ /S ₂	Henlæg	Ikke henlæg
Krav	A+B-C ; D+E-F	G+B-C ; D+H-I
Ikke Krav	A+B-C ; D+E	A+B-C ; D+J

Tabel 4: Oversigt over strategierne i spil 3

Denne løsning vil også være den Kaldor Hicks-efficiente løsning af spillet, da ingen af spillerne vil kunne opnå et så stort payoff ved ændringen, at de kunne kompensere den anden spiller. Selskabsdeltageren, S₂, vil ikke kunne vælge nogen anden strategier uden at blive stillet være, da J er større end E, E-F og H-I. At selskabsdeltageren har friheden til selv at bestemme, hvad selskabets overskud skal anvendes til, har klar større nytte for denne. Dette er især, fordi nytten ved opsparing omfattes i den samlede nytte ved at have denne frihed til at bestemme over overskuddet. Dermed udelukker strategien 'ikke henlæggelse' altså ikke opsparing.

5.5.5 Sammenfatning

Ved den ovenstående vurdering af, hvilke ligevægte, der er Kaldor Hicks efficiente ses det, at de Kaldor Hicks efficiente ligevægte alle er i tilfældet, hvor staten ikke har indført en særregel for iværksætterselskabet. Det vil altså være det mest optimale for samfundet, hvis staten ikke har særreglerne for iværksætterselskabet.

5.6 Delkonklusion

For de danske iværksætterselskaber gælder der en række særregler; forbud mod apportindskud, forbud mod udbetaling af udbytte og et krav om henlæggelse af 25 pct. af selskabets overskud til en bunden reserve.

Fokus gennem kapitlet har været at finde ud af om særreglerne for iværksætterselskaberne skaber en efficient tilstand for samfundet. For at undersøge dette er spilteori anvendt, da dette kan belyse de tilfælde, hvor en spillers payoff ikke alene afhænger af hans egne handlinger, men også af andre spilleres handlinger. Dette er tilfældet ved lovgivning, da lovgivningens udformning har en betydning for, hvordan lovgivningen finder anvendelse i praksis.

Analysen er baseret på to spillere; staten og selskabsdeltageren. Staten defineres som både den håndhævende og den lovgivende part. Som lovgiver har staten interesse i, at der drives virksomhed i landet, da det skaber vækst, men staten har ligeledes interesse i, at sikre selskabernes kreditorer. Selskabsdeltageren er den spiller, der ønsker at drive virksomhed i kapitalselskabsform i landet. Dennes interesse er at få en nytte ud af selskabet.

Spillene er opstillet som sekventielle spil, da de to spillere træffer beslutningerne på forskellige tidspunkter. Staten er den første part til at træffe beslutninger, og kan derigennem opnå en *first mover advantage*. Dermed står staten overfor et valg om enten at lave en særregel, eller anvende de almindelige regler i selskabsloven. Selskabsdeltageren skal træffe sin beslutning på baggrund af, hvilken regel staten har valgt.

Vedrørende særreglen om, at der ikke kan laves apportindskud, tager spillet sit udgangspunkt i situationen, hvor selskabsdeltageren står overfor at stifte et selskab. Dette skyldes, at apportindskudsreglen særligt havde en betydning her, da det stadig var muligt at stifte et iværksætterselskab. Selskabsdeltageren vil i tilfældet, hvor der er et forbud, vælge at omgå dette forbud, og i stedet lave en efterfølgende erhvervelse. Hvis der ikke er noget forbud, vil selskabsdeltageren derimod stifte et iværksætterselskab med apportindskud. Da staten får samme payoff ved reglerne, vil der være to ligevægte. Det mest optimale for samfundet, og dermed det Kaldor Hicks efficiente, vil være tilfældet, hvor der ikke er et forbud mod apportindskud, da stifters payoff herved er højest.

Vedrørende forbuddet mod udbetaling af udbytte vil selskabsdeltageren kunne vælge at lave kapitalafgang eller lade være, mens staten kan vælge mellem at lave et forbud eller lade være. Selskabsdeltageren vil i begge situationer være bedst stillet ved at lave kapitalafgang, da kapitalen på denne måde kan forvaltes, så afkastet vil være størst muligt. Staten får det samme payoff uafhængigt af valget af regel, hvorved der også i dette spil er to ligevægte. Det mest optimale for samfundet, og dermed det Kaldor Hicks efficiente, vil være tilfældet, hvor der ikke er et forbud mod udbetaling af udbytte, da stifters payoff herved er højest.

Vedrørende kravet om henlæggelse af 25 pct. af selskabets overskud til en bunden reserve vil staten kunne vælge at opretholde dette krav eller fjerne dette. Ligeledes kan selskabsdeltageren vælge at henlægge en del af overskuddet til en bunden reserve eller lade være med dette. Selskabsdeltageren vil i alle tilfælde have det største payoff ved at undlade at henlægge til den bundne reserve. Staten vil dog være bedst stillet, hvis reglen om henlæggelse ikke indføres. Dette skyldes, at selskabsdeltageren måde at omgå kravet på er ved at hæve omkostningerne, således at der ikke er et overskud, hvilket vil have en betydning for skattebetalingen. Denne ligevægt vil ligeledes være den optimale for samfundet.

Ud fra de tre nævnte spil, kan det således konkluderes, at særreglerne om iværksætterselskaber påvirkede og påvirker selskabsdeltageren på en måde, så denne vil ønske at omgå reglerne. Omgåelsen af reglerne har høje transaktionsomkostninger, hvorved disse kunne have været undgået, hvis staten fjernede alle disse særregler. Således er særreglerne om iværksætterselskaber ikke optimale fra en samfundssynsvinkel.

6 Retspolitisk analyse

6.1 L 190 - Forslag om afskaffelse af iværksætterselskabet

Den 28. februar 2019 fremsatte regeringen og Dansk Folkeparti lovforslag L 190 Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven (Afskaffelse af iværksætterselskaber og nedsættelse af minimumskrav til anpartsselskabers selskabskapital).

Debatten om lovforslaget var stor, men forslaget blev vedtaget af et næsten enigt folketing den 9. april 2019. L 445, som det vedtagne lovforslag er blevet til, betyder, at kapitel 20 a i selskabsloven er udgået, og at det fra 15. april 2019 ikke længere er muligt at stifte et iværksætterselskab i Danmark.²²⁷

Selskabsretlige forskere forsøgte i høringsperioden, gennem gentagende henvendelser, at få ændret lovforslaget, da de mente, at det nu vedtagende lovforslag, ville have store, negative konsekvenser for Danmark. Frygten er, at Danmark bliver et tilløbsstykke for udenlandske filialer, hvorved Danmark ikke længere vil have fuld lovgivningskompetence på selskabsrettens område. Ligeledes menes det, at iværksættere stilles værre, da det mindste kapitalkrav til et selskab med begrænset hæftelse er 40.000 DKK.²²⁸

I dette kapitel vil der være fokus på, hvorvidt Danmark potentielt vil blive et tilløbsstykke for udenlandske filialer, og hvordan dette kunne undgås. Derfor sker der en analyse af, hvordan det danske ApS kan modificeres. Alternativt, hvordan det danske ISV ved en modificering kunne forbedres.

6.2 Modificeret ApS

6.2.1 Et højt dansk kapitalkrav

I Troels Micheal Liljas høringssvar til lovforslaget L 190 er der oplistet 27 af de 28²²⁹ EU-medlemsstaters kapitalkrav til landenes selskabsform, som svarer til det danske anpartsselskab. Her lå Danmark med det daværende kapitalkrav på 50.000 DKK på en 25. plads.²³⁰ Listen har dog mødt

²²⁷ Det følger af § 3 i ændringsloven, at lov træder i kraft dagen efter bekendtgørelsen i Lovtidende.

²²⁸ Se bl.a. Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 2, Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 (Omtryk - 21-03-2019 - Korrigeret bilag) L 190 Bilag 9, Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 11, Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 12.

²²⁹ Kroatiens kapitalkrav var ikke medtaget på listen.

²³⁰ Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 2, s. 4.

kritik i svaret fra Erhvervsministeren grundet medregningen af kapitalkravene til det tyske UG, det tidligere belgiske SPRL-Starter, det luxembourgske S.à.r.l.-S og det italienske S.r.l.s..²³¹

Hvis listen laves efter nedsættelsen af kapitalkravet til 40.000 DKK, Belgiens fjernelse af kapitalkravet til det belgiske SPRL-Starter, samt kritikken fra Erhvervsministeren tages til efterretning, vil Danmark have en 22. plads. Tre af de fire lande, hvor kapitalkravet er højere, har en variation af et iværksætterselskab.²³²

Udvalget til Modernisering af Selskabsretten kom i november 2008 med en konklusion på deres undersøgelse af selskabsretten i Danmark²³³ i betænkning 1498. Her omhandlede kapitel 5 i betænkningen kapital og kravene til hhv. aktie- og anpartsselskabers selskabskapital.

På daværende tidspunkt var aktieselskaberne, modsat anpartsselskaberne, underlagt regler om kapitalkrav, som stammede fra 2. selskabsdirektiv.^{234,235} Reglerne om kapitalkrav er fortsat uændret på trods af kodificeringen, ligesom anpartsselskaberne stadig ikke er reguleret på EU-niveau.

I betænkningen diskuterede udvalget muligheden for nedsættelse af kapitalkravet for aktie- og anpartsselskaber, og de kom med anbefaling om at fjerne kravet til minimumskapital for anpartsselskaberne, hvorimod kapitalkravet til aktieselskaber skulle forblive på 500.000 kr.²³⁶

Udvalget lagde vægt på, at aktieselskaberne fortsat skulle have en særlig status, som opstår ved valget om at lade sig underlægge mere restriktiv regulering.²³⁷ Samtidig mente udvalget ikke, at en sænkelse af kapitalkravet til 300.000 kr. ville få nogen større betydning.²³⁸

I modsætning hertil anbefalede udvalget, at kravet til anpartsselskaberne skulle fjernes.²³⁹ Kravet om minimumskapital er, som tidligere nævnt, ikke funderet i EU-retten, og derfor har Danmark selv

²³¹ Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 endeligt svar på spørgsmål 3, s. 2.

²³² Se listen i Bilag 1.

²³³ Som også nævnt i afsnit 2.1.

²³⁴ Rådets andet direktiv 77/91/EØF af 13. december 1976 om samordning af de garantier, der kræves i medlemsstaterne af de i art. 58, stk. 2, i traktaten nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, for så vidt angår stiftelsen af aktieselskabet samt bevarelsen af og ændringer i dets kapital, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde.

²³⁵ 2. selskabsdirektiv, også kaldt kapitaldirektivet, stammer fra 1976 og blev erstattet af direktiv 2012/30/EU i 2012. I 2017 blev 2. Selskabsdirektiv kodificeret i direktiv 2017/1132/EU, hvor man samlede 2., 3., 6., 10., og 11. Direktiv.

²³⁶ 2. Selskabsdirektiv indeholdt i art. 6, stk. 1 et krav om, at national lovgivning skulle fremsætte et minimumskapitalkrav for aktieselskaber på 25.000 euro. For aktieselskaber var der i 2008 krav om minimumskapital på 500.000 kr., jf. ASL § 1, stk. 3.

²³⁷ Betænkning 1498, s. 141.

²³⁸ Betænkning 1498, s. 142.

²³⁹ Betænkning 1498, s. 147.

mulighed for fastsættelse af et eventuelt kapitalkrav. Kapitalkravet for anpartsselskaber er i Danmark begrundet med hensynet til kreditorerne.²⁴⁰

Udvalget fremsatte flere argumenter for en afskaffelse af kravet. For det første argumenterede de for, at et minimumskapitalkrav ikke sikrer kreditorerne, da et anpartsselskab med en selskabskapital på 125.000 kroner sagtens kan være underkapitaliseret.²⁴¹

I stedet mente udvalget, at det ville sikre kreditorerne bedre at have en ansvarsregel, hvor ledelsen har pligt til at sikre et forsvarligt kapitalkrav. Hertil fulgte argumentet om, at et selskab altid ville have brug for kapital til virksomhedsdrift, og stifterne således altid ville være nødt til at indskyde en vis kapital, selv i tilfældet uden et lovfæstet kapitalkrav.²⁴² Udvalget mente således, at det var bedre at overlade skønnet om, hvor stor en kapital, selskabet havde brug for, til stifterne fremfor lovgiver.²⁴³

Desuden blev det nævnt, at Centros-dommen havde åbnet for oprettelse af eksempelvis filialer af engelske anpartsselskaber uden en minimumskapital.²⁴⁴

Denne anbefaling blev ikke fulgt ved vedtagelsen af selskabsloven.²⁴⁵ Ved lovforslaget L 170 foreslog man, at kapitalkravet for anpartsselskabet nedsat til 50.000 DKK. Her begrundede lovgiver, at man ikke fulgte moderniseringsudvalgets anbefaling, da tiden endnu ikke moden til helt af afskaffe kapitalkravet i anpartsselskaber set i lyset af den finansielle krise.²⁴⁶ Dette var der for ikke opbakning til, hvorfor man efter 1. behandlingen af L 170 ændrede kapitalkravet i lovforslaget til 80.000 DKK.

Kapitalkravet på 80.000 DKK blev vedtaget ved lov 470 af 12/06/2009.²⁴⁷

Et spørgsmål der til stadig komme frem er, hvorfor har Danmark forsat et kapitalkrav for anpartsselskaber.

6.2.2 Revisionen af selskabsretten

Ved revisionen af selskabsretten i Danmark i 2008 fandt Moderniseringsudvalget ikke, at der var et behov for at skærpe den almindelige culperegulering, da den havde fungeret tilfredsstillende i praksis.²⁴⁸ Overvejelsen om, hvorvidt det skulle ske, opstod da der skete en forenkling af selskabslovgivningen,

²⁴⁰ Bemærkning til ændringsforslag nr. 1 til lovforslag nr. L 199 Folketinget 1995-96.

²⁴¹ Betænkning 1498, s. 146.

²⁴² Betænkning 1498, s. 146.

²⁴³ Betænkning 1498, s. 146.

²⁴⁴ Betænkning 1498, s. 146-7.

²⁴⁵ Lov 470 af 12/06/2009, Lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven).

²⁴⁶ L 170, specielle bemærkninger til § 4.

²⁴⁷ Jf. § 4 i lov 470 af 12/06/2009.

²⁴⁸ Se tillige Friis Hansen og Krenchel, 2017, s. 268-270.

hvorved der er større råderum for selskabets ledelse i håb om, at danske selskabers konkurrenceevne ville blive øget. Således skulle lovgivningen sikre en balance mellem ledelsens handlefrihed og det ansvar, der følger med. Moderniseringsudvalget argumenterede for, at udviklingen i andre EU-lande trak i retning af, at selskabsreguleringen forenkledes, men at risikoen for at ifalde ansvar blev øget. Ved den større risiko for at ifalde ansvar, kan det bedre sikres, at de lempede regler ikke misbruges.

Udvalget overvejede tre måder, som ansvaret kan skærpes på. For det første om der skulle ske en ændring i culpanormen. Dette ønskede udvalget dog ikke, da de anså det som nødvendigt, at der kunne foretages en vurdering, hvor der var plads til at tage hensyn til de konkrete omstændigheder. I stedet var anbefalingen, at det tydeligt skulle fremgå af bestemmelserne i loven, hvornår der er en handlepligt. For det andet overvejede udvalget, om bevisbyrden skulle ændres, således at der var omvendt bevisbyrde. Udvalget nåede dog frem til, at det ville være særligt byrdefuldt, og at det kunne afskrække kvalificerede kandidater fra at deltage i selskabers ledelse. Slutteligt var der overvejelser om, hvorvidt der skulle lovgives om aktionærers ansvar, hvis de misbruger den begrænsede hæftelse. Her nåede udvalget frem til, at det ikke var hensigtsmæssigt, idet aktionærer ikke har kompetence til at lede selskabet, og såfremt en aktionær faktisk udøver ledelsesbeføjelser, så vil denne efter dansk retspraksis kunne ifalde ansvar efter samme standard som de øvrige medlemmer af ledelsen, jf. U 1997.364 H.²⁴⁹

6.2.3 Kapitalkravets betydning

6.2.3.1 Tilgangen til kapitalkrav og kreditorbeskyttelse

Der findes to måder at anskue kapitalkrav på; den kontinental-germanske og den angelsaksiske tankegang. Den kontinental-germanske tankegang lægger stor vægt på kapitalkrav, som beskyttelse af et selskabs kreditorer. Den angelsaksiske benægter, at der er sammenhæng mellem kapitalkrav og kreditorbeskyttelse.²⁵⁰

Der er umiddelbart to måder at sikre kreditorer på. Enten kan man kræve en vis indbetaling af kapital ved stiftelsen af et selskab og opretholdelse heraf gennem selskabets levetid. Alternativt kan man kræve, at ledelsen sikrer et forsvarligt kapitalberedskab sammenholdt med selskabets drift. Ved krav om kapitalindbetaling ved stiftelse søger man at undgå selskabets insolvens og konkurs, hvorfor der allerede fra stiftelsen skal være midler til at drive selskabet for. Dette er en ex ante-tilgang.

²⁴⁹ Betænkning 1498, s. 39-43.

²⁵⁰ Werlauff, 2009.

Alternativet er en ex post-tilgang²⁵¹, hvor man løbende stiller krav til ledelsen om, at denne skal opretholde et forsvarligt kapitalberedskab ift. selskabets drift, og gør det ansvarspådragende at lade selskabet komme i solvensproblemer.

6.2.3.2 *Irsk forbillede*

6.2.3.2.1 Kreditorbeskyttelse i Irland

6.2.3.2.1.1 Indledning

Ved analysen af det danske kapitalkrav og muligheden for at modificere det dansk ApS, er det nødvendigt med en analyse af kreditorbeskyttelsen i et land, hvor man ikke har et kapitalkrav, samt lave transaktionsomkostningsanalyse af, hvad det koster at stifte et selskab i landet. Hermed vil det være muligt at vurdere, om de danske regler fungerer, eller om det vil være nødvendigt at modificere det danske ApS.

6.2.3.2.1.2 Krav til kapitalen i selskabet

Irland har aldrig haft et kapitalkrav til deres selskabsform *private company limited by shares* (LTD), som svarer til det danske anpartsselskab.²⁵² Irland er ligeledes med i EU, hvorfor det er oplagt at se på dette land, når man sammenligner Danmark med et land, som har en anden tilgang.

Irland har en angelsaksisk tilgang, hvorfor kreditorbeskyttelsen findes i andre regler for selskabet, fx ansvarsreglerne for selskabets ledelse.

I afsnit 4.1 er kreditorbeskyttelsesreglerne oplistet. I Danmark findes der regler om overførsler til kapitalejerne, en almindelig kreditorbeskyttelsesregel, samt regler om selvfinansiering og køb af egne andele. Foruden reglerne om kapitalkrav findes der begrænsningerne ved apportindskud samt krav om vurderingsberetning.

Irland har ingen regler om opretholdelse af et forsvarligt kapitalberedskab, som i Danmark er krævet af den almindelige kreditorbeskyttelsesregel i SL § 115, nr. 5 for bestyrelsen, SL § 116, nr. 5 for tilsynsråd og SL § 118, stk. 2 for direktionen. Ligeledes har de heller ikke regler om kapitaltab for LTD'er, kun for public limited company by shares (det irske aktieselskab) (PLC) i sec. 1111 i den irske selskabslov Company Act 2014²⁵³.

²⁵¹ Betænkning 1498, s. 145.

²⁵² Betænkning 1498, s. 144.

²⁵³ Number 38 of 2014, Companies Act 2014 (Herefter IE SL).

Grunden, til at der findes denne forskel på et område, som ellers er reguleret i direktiv 2017/1132, er, at medlemsstaterne kun er forpligtiget til at implementere denne regel (art. 58) overfor hhv. det danske aktieselskab og det irske PLC, jf. art. 2 og bilag I i direktiv 2017/1132.

Til gengæld har Irland regler om efterfølgende erhvervelser, der er magen til Danmarks regler herom. Disse findes i sec. 238. Ligeledes har de regler om, at en generalforsamling skal godkende udbetaling af udbytte til aktionærerne på ledelsens anbefaling, jf. sec. 124 og 125. Køb af egne andele er reguleret i sec. 102, og selvfinansiering er reguleret i sec. 136-137. Her har begge lande overimplementeret kravene i art. 52, art. 56, art. 60 og art. 64 i direktiv 2017/1132, ligesom der gælder samme regler for apportindskud, jf. sec. 71 i IE SL og § 35 i SL, der stammer fra art. 46 i direktiv 2017/1132.

6.2.3.2.1.3 Ledelsens pligter

I del 4 og 5 af den irske selskabslov findes reglerne for direktører i selskaber og pligterne for selskabers ledelse. Det er nyt, at man kan finde reglerne om et selskabs direktørs forpligtigelser i den irske selskabslov. Disse pligter fandtes tidligere i common law, men ved opdateringen af det irske Company Act blev disse indsat i loven. Dette var for at skabe klarhed over forpligtigelserne og for at sikre, at de blev fulgt.²⁵⁴

I sec. 228 findes krav til direktøren i et selskab, der er magen til mange af de danske regler i kapitel 7 i den danske selskabslov. Hvis ledelsen finder ud af, at selskabet er insolvent, så har denne pligt til at tage hensyn til kreditorernes interesser, til at foretage en frivillig likvidation, til at bevare selskabets aktiver, så de kan anvendes i forbindelse med opfyldelse af sine forpligtelser, og til ikke at foretage betalinger direkte eller indirekte til sig selv til skade for de generelle og uafhængige kreditorer.²⁵⁵ Følgende pligter er ikke fastsat i den irske selskabslov, men følger af common law.²⁵⁶

I Irland er der flere muligheder for, at ledelsen kan blive gjort personligt ansvarlige. I en rapport fra Company Law Review Group ang. Protection of Employees and Unsecured Creditors²⁵⁷ er der oplistet ni årsager, hvorefter ledelsen/en direktør kan blive gjort personligt ansvarlig. Dette kan blandt andet ske hvis direktøren har lavet ”fraudulent trading” i henhold til sec. 610 eller ”reckless trading” under sec. 610 i IE SL.²⁵⁸ Fraudulent trading er, hvor direktøren eller ledelsen bevist har forsøgt at

²⁵⁴ Speech by Minister of State Sean Sherlock, TD at the second stage Debate on the Companies Bill 2012 5th June 2014. Udgivet af Department of Business, Enterprise and Innovation. Internetadresse: <https://dbei.gov.ie/en/Publications/Publication-files/Ministerial-Speech-05-06-2014.pdf> - Besøgt d. 12.05.2019, s. 12.

²⁵⁵ Courtney, 2016, s. 1021.

²⁵⁶ Se følgende domme: Re Fredericks Inns, Jones v Gunn og Hughes v Hitachi Koki Imaging Solutions Europe.

²⁵⁷ Report on the protection of employees and unsecured creditors.

²⁵⁸ Report on the protection of employees and unsecured creditors, s. 40.

bedrage selskabets kreditorer, mens reckless trading er, hvor de burde have vidst, at deres handlinger ville pålægge selskabs kreditorer et tab. Begge dele er i Danmark også strafbart, men har ikke en selvstændig bestemmelse i loven, men indgår i bestemmelsen om ledelsens ansvar i SL § 361.

Andre årsager er, hvis direktøren har indgivet en falsk solvenserklæring i henhold til sec. 207 ved frivillig likvidation, eller hvis direktøren har foretaget en fejlagtig solvenserklæring i henhold til sec. 203, da et selskab har købt egne aktier, hvis virksomheden undlod at holde ordentlige regnskabsbøger, som bidrog til, at selskabet gik ind i konkursbehandling, at selskabet lavede et forbudt lån til en direktør, der bidrog til, at selskabet gik i konkurs, eller hvis direktøren var diskvalificeret fra hvervet, og selskabet blev likvideret inden for 12 måneder efter diskvalifikationen.²⁵⁹

Irland har et strengere krav til en potentiel direktør end i Danmark. Denne person må ikke i de seneste fem år have været i direktør i et selskab, som blev insolvent, jf. sec. 819 i IE SL. Personen kan dog få dispensation, hvis domstolene giver lov. De kan give lov til dette efter sec. 819, stk. 2, hvis domstolene mener, at den pågældende har handlet ærligt og ansvarligt i forhold til udførelsen af det pågældende selskabs anliggender, uanset om det var før eller efter at være et insolvent selskab, eller personen har samarbejdet, når det kræves af det likvidator i det insolvente selskab, for så vidt som det med rimelighed kan forventes i forbindelse med afviklingen af det insolvente selskabs likvidation, eller at der er ingen anden grund til, at det ville være retfærdigt og rimeligt, at denne skulle være omfattet af de begrænsninger.

6.2.3.2.2 Særligt om hæftelsesgennembrud

En af de store forskelle mellem kreditorbeskyttelsen i Irland og Danmark ligger i domstolenes mulighed for at statuere hæftelsesgennembrud, kaldet "Lifting the Corporate Veil".

I Irland mener man ikke, at den begrænsede hæftelse er en ret eller en absolut ting.²⁶⁰ De irske domstole har tilsidesat den begrænsede hæftelse i situationen, hvor selskabet er blevet brugt til kreditorly, eller hvor det ellers vil føre til uretfærdighed.²⁶¹ Det blev første gang statueret i Power Supermarkets ltd v Crumlin Investments ltd (Unreported, High Court, Costello J, 22nd June, 1981).

²⁵⁹ Report on the protection of employees and unsecured creditors, s. 40.

²⁶⁰ Report on the protection of employees and unsecured creditors, s. 43.

²⁶¹ Report on the protection of employees and unsecured creditors, s. 43.

Foruden den ulovfæstede mulighed for hæftelsesgennembrud, gælder der særligt for selskaber, som er relateret til et konkursramt selskab, vil kunne blive gjort ansvarlig for det konkursramte selskabs kreditorer efter den irske selskabslov, jf. IE SL sec. 599.

Moderniseringsudvalget kom i 2008 i betænkning 1498 med deres anbefaling til lovgiver ift. hæftelsesgennembrud. Ifølge udvalget er der i Danmark ingen domme, som direkte statuerer hæftelsesgennembrud. De mener, at dommene pålægger aktionærer hæftelse for selskabets forpligtigelser i situationer, hvor aktionærerne har overtaget den faktiske ledelse af selskabet, misbruger deres position som aktionærer, eller hvor aktionærerne ikke har respekteret selskabets økonomiske selvstændighed, og der derfor foreligger formuesammenblanding.²⁶² Man mente desuden ikke ved revisionen i 2008, at det var nødvendigt og hensigtsmæssigt, at indsætte direkte lovhjemmel, således domstolene kunne tilsidesætte den begrænsede hæftelse. Dette mente man ikke, da man vurderede det var vigtigere, at der var klarhed om hæftelsen. Ligeledes mente man, at domstolenes praksis ang. formuesammenblanding var tilstrækkelig.²⁶³

6.2.3.2.3 Sammenfatning

Kreditorbeskyttelsesreglerne i Irland og Danmark for hhv. LTD og ApS er ikke meget forskellige. Irland har, grundet landets status om common law land, tidligere lagt langt større vægt på, at gældende ret blev udledt gennem domme. Det er nyt, at de har lovfæstet mange regler ang. kreditorbeskyttelse. Mange af reglerne om bevarelse af kapital i selskabet samt ledelsens ansvar for selskabet ligger meget op ad hinanden i de to lande.

Dog afviger landenes regler kraftigt ift. kapitalkravet til selskabsformen, hvor Danmark har et krav på 40.000 DKK, og Irland ikke har noget krav om kapital. Irland har derimod mulighed for hæftelsesgennembrud, men det umiddelbart ikke er en realitet i Danmark.

Danmark har altså primært tilføjet ekstra beskyttelse via kapitalkravet til ApS'et, mens reglerne ellers er de samme som i et land, hvor man ikke kræves kapital ved stiftelsen.

²⁶² Betænkning 1498, s. 44.

²⁶³ Betænkning 1498, s. 45.

6.2.4 Juridiske problemer ved filialer

I kapitel 2 er det belyst, hvordan medlemsskabet i EU har påvirket den danske selskabsret. Her er det bl.a. tydeliggjort, at dommene Centros, Überseering og Inspire Art har haft stor betydning for andre lande, hvorefter de har oplevet stor stigning i antallet af filialer af udenlandske selskaber.

Hvorvidt Danmark ved afskaffelsen af iværksætterselskabet vil opleve samme problemer, er der uenighed om. Torsten Schack Pedersen fra Venstre udtalte ved 1. behandlingen af L 190, at ”hvis man kigger på tallene, fra før vi etablerede iværksætterselskaber, og da det blev muligt i vores nabolande, så må man bare konstatere, at der så vi det jo ikke i noget nævneværdigt omfang.”. Dog er selskabsretsforskerne uenige i dette, hvilket fremgår af fx bilag 2 i høringssvaret fra Troels Michael Lilja fra CBS LAW.

Som nævnt i afsnit 2.1.2 oplevede Danmark ikke samme stigning efter afsigelsen af Centros-dommen, som andre medlemsstater gjorde. Som ligeledes er nævnt i afsnittet kan dette muligvis skyldes, at Danmark på dette tidspunkt havde et selskab med begrænset hæftelse og uden krav om indskudt kapital ved stiftelsen, nemlig S.M.B.A. Dette var ikke lovreguleret, men blot defineret i § 3 i LEV indtil lov nr. 616 af 12/06/2013, som beskrevet i afsnit 2.1.2. Dermed var der ikke krav om minimumskapital, regnskaber, generalforsamling eller andre krav og regler ift. stiftelsen. Derfor kan det siges, at indførelsen af IVS var en skærpelse af retstilstanden i Danmark. Herefter var der forsat muligt at stifte et selskab med begrænset hæftelse og uden kapitalkrav ved stiftelsen, dog blev man underlagt en række krav og forpligtigelser i selskabsloven.

Tidligere stammede reglerne i Danmark om filialer af selskaber fra Rådets direktiv 89/666/EØF af 21. december 1989, også kendt som Filialdirektivet eller det 11. direktiv. Direktivet er nu en del af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2017/1132 af 14. juni 2017 om visse aspekter af selskabsretten. Reglerne er implementeret i selskabslovens kapitel 19.

En umiddelbar problematik ved filialerne er, at der ikke er en retlig bestemt definition heraf fra lovgivers side. Troels Michael Lilja har i sin bog Filialbegrebet fastlagt en definition af en filial, der er som følger: ”En fra hovedselskabet geografisk adskilt enhed, som under selvstændig ledelse driver erhvervsvirksomhed i hovedselskabets navn og for hovedselskabets regning og risiko.”²⁶⁴ Endvidere

²⁶⁴ Lilja, 2010, s. 401.

beskriver han, at filialen ikke er et selvstændigt retssubjekt, dog at det kan være subjekt i lovgivningen i filialstaten²⁶⁵, men at det ultimativt er hovedselskabets selskabsstatut, som filialen er underlagt.²⁶⁶

Ved oprettelse af en filial i Danmark vil der være tale om direkte sekundær etablering, som er tilladt, jf. art. 49, stk. 1 og art. 50, stk. 2, litra f TEUF. Det er ligeledes hjemlet i selskabsloven i SL § 345, at det er tilladt for udenlandske aktieselskaber og andre selskabsformer, som er hjemhørende i en anden EU-medlemsstat, at drive virksomhed gennem en filial i Danmark.

Filialen skal ledes af en eller flere filialbestyrer, jf. SL § 346, stk. 1. Denne bestyrer er underlagt reglerne selskabsloven om selskabers ledelse, jf. SL § 346, stk. 2. Filialen skal i sit navn have hovedselskabets navn, samt tilføjelsen ”filial” og en angivelse af selskabets nationalitet, jf. SL § 347. Filialen skal på sin hjemmeside, breve, forretningspapirer oplyse om navn, hjemsted, cvr-nummer, samt et registreringsnummer for kapitalselskabet i hjemlandet.

Oprettelse af en filial skal registreres i Erhvervsstyrelsens it-system, jf. SL § 349. Selskabslovens kapitel 2 om registrering findes her anvendelse. Det er et krav, at filialen ikke begynder på at drive virksomhed før denne er registeret hos Erhvervsstyrelsen, jf. SL § 349, stk. 2.

En problematik, som en filialstat vil opleve, er, at de ikke kan håndhæve national lovgivning overfor filialen, da den ikke er et selvstændigt retssubjekt, jf. Troels Michael Liljas definition. Dermed vil en filialstat heller ikke kunne opstille krav om vedligeholdelse af kapitalen i filialen fx gennem reglerne i den danske selskabslov. Her vil hovedselskabets hjemlands regler finde anvendelse i stedet. Dette vil være et problem i Danmark, hvis mange iværksættere søger til fx Irland, hvor analysen af landets kreditorbeskyttelsesreglerne i afsnit 6.2.3. har vist, at landet ikke har regler for minimumskapital eller opretholdelse af kapital.

En anden problematik Danmark som filialstat vil opleve er, at skattemyndighederne ikke har mulighed for at lave kontroller ift. momsregistrering for filialerne, da dette vil være en hindring efter EU-retten. Dette kan Danmark dog godt foretage for IVS’erne, da det her vil være et internt anliggende, som EU-retten ikke berører.

²⁶⁵ Den stat, hvor hovedselskabet har etableret en filial.

²⁶⁶ Lilja, 2010, s. 401.

6.2.6 Transaktionsomkostningerne ved stiftelse af udenlandsk selskab og oprettelse af filial i Danmark

6.2.6.1 Problematikken

Danmark har ved L 445 af 13/04/2019 nedsat kapitalkravet for anpartsselskaber til 40.000 DKK for ”at der også fremover er gode rammevilkår for iværksættere i Danmark”.²⁶⁷ Dog har selskabsrettens forskere i Danmark og Dansk Iværksætter Forening stillet spørgsmålstegn ved netop dette.²⁶⁸ De mener i stedet, at man risikerer, at iværksætterne stifter et udenlandsk selskab, når de skal stifte et selskab og herefter etablerer en filial i Danmark. Dermed vil det nedsatte kapitalkrav ikke være et mitigerende tiltag.

Problematikken om, hvorvidt en stifter vil vælge et udenlandsk selskab frem for et dansk anpartsselskab, kan belyses af en transaktionsomkostningsanalyse, hvor det er muligt at lave en vurdering af, hvilket kapitalkrav Danmark bør have for ikke at ende i en ufordelagtig konkurrencesituation med de andre lande.

Stifteren har en række transaktionsomkostninger ved stiftelse og forsat drift af et selskab. Hvis omkostningerne ved at stifte et dansk anpartsselskab overstiger transaktionsomkostningerne ved stiftelse af et udenlandsk selskab er det en naturlig følge, at man ved stiftelse af et selskab vil søge over de danske grænser for at stifte et selskab.

6.2.6.2 Transaktionsomkostningsteori

En selskabsstiftelse kan anses som en kontraktindgåelse mellem stat og stifter, hvorfor Oliver Williamsons transaktionsomkostningsteori kan anvendes til analysen.

Forskellen mellem transaktionsomkostningerne på et dansk anpartsselskab eller et udenlandsk selskab er afgørende for om person vil vælge at stifte et dansk anpartsselskab eller et udenlandsk selskab, som har et mindre kapitalkrav ved stiftelse.

To antagelser er forudsætninger for Williamsons transaktionsomkostningsteori. Begge omhandler parternes adfærd, hvor han forudsætter, at parterne har begrænset rationalitet samt handler opportunistisk.²⁶⁹

²⁶⁷ L 190, generelle bemærkninger, afsnit 1.1, s. 4.

²⁶⁸ Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 2 og 3.

²⁶⁹ Williamson, 1973, s. 317 og Lippert-Rasmussen, og Mols, 1993, s. 12.

Betydningen af den begrænset rationalitet er, at der i kontrakten mellem parterne ikke kan tages højde for alle mulige scenarier, som kan forekomme i fremtiden. Dog vil parterne forsøge at udarbejde en kontrakt, som tager hensyn til fremtiden, og dermed vælge den bedste løsning, som de kan vælge ud fra deres nuværende viden.²⁷⁰

Williamsons teori antager, at parterne vil handle opportunistisk, hvilket indebærer, at parterne ikke handler således, at det er det bedste for begge parter, men i stedet forsøger at optimere deres egen nytte. En del af antagelsen om, at parterne vil handle opportunistisk, er ligeledes, at de, i forsøget om at opnå størst nytte for dem selv, vil snyde eller bedrage for at opnå dette.²⁷¹

Erling Eide og Endre Stavang har i deres bog *Rettsøkonomi* behandlet Transaktionsomkostningsteorien og Coase-Teoremet.²⁷² De opdeler transaktionsomkostninger i tre kategorier: Søge, forhandlings- og kontrolomkostninger.²⁷³

Disse former for omkostninger vil alle kunne påvirke og have indflydelse på en persons valg af selskabsform. Søgeomkostninger vil være omkostningerne som opstår inden forhandlingen af kontrakten.²⁷⁴ Dette vil være omkostninger forbundet med undersøgelse af mulighederne for selskabsoprettelse i andre lande og Danmark samt undersøgelser af begrænsningerne i lovgivningen i andre lande og Danmark. Forhandlingsomkostninger opstår ved udarbejdelsen af kontrakten.²⁷⁵ Kontrolomkostninger vil opstå efter kontrakten er indgået og vil typisk være omkostninger ved kontrol og sikring af kontraktens overholdelse.²⁷⁶

6.2.6.3 *Det irske anpartsselskab*

6.2.6.3.1 Introduktion

Som nævnt i afsnit 6.2.3 bruges Irland som billede på den anden tilgang til kreditorbeskyttelsen og som alternativ til anpartsselskabet, da kapitalkravet til den irske LTD er 1 EUR i kontrast til Danmarks kapitalkrav på 40.000 DKK. I dette afsnit vil der foretages en transaktionsomkostningsanalyse af omkostningerne ved stiftelse af et irsk LTD, hvormed det kan belyses, om det danske kapitalkrav til anpartsselskabet stiller Danmark i den ufordelagtige konkurrencesituation, som tidligere er nævnt.

²⁷⁰ Lippert-Rasmussen, og Mols, 1993, s. 15.

²⁷¹ Lippert-Rasmussen, og Mols, 1993, s. 16.

²⁷² Se Eide og Stavang, 2016, kapitel 6.

²⁷³ Eide og Stavang, 2016, s. 129.

²⁷⁴ Eide og Stavang, 2016, s. 129.

²⁷⁵ Eide og Stavang, 2016, s. 130.

²⁷⁶ Eide og Stavang, 2016, s. 130.

Der tages i analysen udgangspunkt i Eide og Stavangs opdeling af transaktionsomkostningerne, hvormed omkostningerne opdeles i søge, forhandlings- og kontrolomkostninger.

6.2.3.3.2 Søgeomkostninger

Søgeomkostningerne ved at stifte et irsk LTD vil primært bestå af de omkostninger, der er forbundet med at skulle stifte bekendtskab til et andet lands love og regler gældende for selskaber. Her kan sproget være en udfordring, ligesom det kan være udfordrende at skulle finde ud af, hvor man kan finde landets regler for selskabsformerne.²⁷⁷ Man vil, hvis man vælger Irland, kunne danne sig et overordnet overblik over reglerne i landet, grundet meget lovgivning kommer fra EU i form af direktiver og forordninger. Ligeledes er det muligt på EU-Lex at få oplyst, hvor landet har implementeret direktiver og forordninger, og det er muligt via ”Kvikskranker”²⁷⁸, at finde links til medlemsstaternes hjemmesider, hvor det er muligt at finde oplysninger om stiftelse af selskaber i det respektive land. En anden mulighed er, at man kontakter en advokat eller juridisk rådgiver i Irland for at få hjælp til at undersøge reglerne og til at oprette et selskab. Dette vil dog være en større omkostning end at foretage undersøgelsen selv.

At stifte en filial af et irsk LTD i Danmark omhandler ligeledes stifterens egne følelser om at stifte et selskab i udlandet og dennes risikopræference. Det kan virke som en stor ting for en stifter at skulle sætte sig ind i et andet lands regler og love. Dette kombineret med, at al lovgivning, rådgivning online og fra professionelle vil være på et andet sprog, i Irland engelsk, kan have stor betydning for om man vil oprette et udenlandsk selskab. Dette er selvom, man måske behersker sproget godt, så kan dette føles mere risikabelt grundet følelsen af, at det er mere seriøst og betydningsfuldt.

Denne omkostning er ikke mulig at sætte en pris på. Omkostningen vil kunne være for stor for nogle, mens andre vil kunne klare den, eksempelvis med hjælp fra professionelle.

Oprettelse af et selskab i Danmark vil ikke have samme omkostninger forbundet med sig ved undersøgelse af reglerne, da stifteren her ikke vil opleve en sprogbarriere ved undersøgelser af regler og krav ift. stiftelsen af et selskab. Stifteren vil kunne fines guides på Erhvervsstyrelsens hjemmeside og lignende. Dog kan man stadig vælge at kontakte en advokat eller juridisk rådgiver i Danmark til

²⁷⁷ Se tillige pkt. 1 i Deutscher Bundestag, Drucksache 16/283, 16. Wahlperiode. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Otto Fricke, Dr. Max Stadler, Jens Ackermann, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP. 16.12.2005. Auswirkungen und Probleme der Private Limited Companies in Deutschland. Internetadresse: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/002/1600283.pdf> - Besøgt den 12.05.2019.

²⁷⁸ Denne findes her: https://ec.europa.eu/growth/single-market/services/services-directive/in-practice/contact_da

hjælp med stiftelsen og reglerne. I dette tilfælde vil omkostningerne ved stiftelse af et dansk selskab og et irsk LTD være sammenlignelige.

En faktor, som kan gøre det dyrt, at skulle oprette et dansk ApS, er kapitalkravet. Hvis stifteren ikke har kapitalen til at stifte et dansk ApS, vil stifteren, hvis denne ikke ønsker at stifte et irsk LTD, skulle låne de resterende penge op til 40.670 DKK. Som belyst i afsnit 5.2.2.2 vil omkostningerne hos Nordea for et lån på 40.000 være 11.711 inkl. stiftelsesomkostninger ved lånet. Dette kan blive tre gange så dyrt, hvis dette lån tages som et kviklån hos eksempelvis LånLet.²⁷⁹

6.2.6.3.3 Forhandlingsomkostninger

Forhandlingsomkostninger kan virke misvisende som betegnelse for omkostningerne, der vil opstå ved udformning af kontrakten mellem stifteren og den irsk stat. Dette kan det være, da der ikke forekommer en egentlig forhandling, da reglerne herom er fastsat på forhånd. Dog vil der være omkostninger ved indgåelse af kontrakten. Dette vil være omkostningerne ved at stifte selskabet. I Irland koster oprettelsen af et LTD 50 EUR, hvis man gør det elektronisk.²⁸⁰ Dette svarer til 373,28 DKK²⁸¹. Herudover vil det koste 670 DKK at få en filial af selskabet registreret i Danmark.²⁸² Foruden disse to formelle registreringsafgifter, så skal man hertil betale det beløb, som man ønsker i selskabskapital. Det kan her være 1 EUR, som svarer til 7,47 DKK²⁸³.

Dermed kan man, hvis man ikke søger hjælp hos professionelle, stifte et irsk LTD for cirka 1.050,75 DKK.

Der findes i Irland flere selskaber, hvis formål er at stå for oprettelsen af selskaber. Hos companyformations.ie kan man få stifte et irsk LTD for 295 EUR²⁸⁴, Officepal.ie tager 149,99 EUR for det²⁸⁵ og irishformations.ie har en særlig pakke til udenlandske stiftere som koster 447,35 EUR²⁸⁶,

²⁷⁹ Kilder: <https://www.nordea.dk/privat/produkter/laan-og-kreditter/forbrugslaen/laan-til-forbrug.html> og https://www.laanlet.dk/?entry=newLoan&kampagne=DALL2&affiliate=1586&transaction_id=1021d491de880bae7606955c863dbd.

²⁸⁰ Company Fees. Udgivet af Companies Registration Office. Internetadresse: <https://www.cro.ie/Publications/Fees/Company> - Besøgt d. 29.04.2019

²⁸¹ Baseret på kursen den 3. maj 2019.

²⁸² Takster for registreringer og ændringer. Udgivet af Erhvervsstyrelsen. Internetadresse: <https://erhvervsstyrelsen.dk/takster-registreringer-og-aendringer> - Besøgt d. 03.05.2019.

²⁸³ Baseret på kursen den 3. Maj 2019.

²⁸⁴ Company Formations Price List. Udgivet af companyformations.ie. Internetadresse: <https://www.companyformations.ie/company-formations/company-formations-price-list/> - Besøgt d. 29.04.2019.

²⁸⁵ Private Company Limited by shares Formation. Udgivet af officepal.ie. Internetadresse: <http://officepal.ie/ltd-registration/> - Besøgt d. 29.04.2019.

²⁸⁶ Non-Resident Company Formation Package. Udgivet af irishformations.ie. Internetadresse: <https://www.irishformations.ie/product/the-non-resident-package/?xyz=1556537074> - Besøgt d. 29.04.2019.

hvor den almindelige pakke er 269,37 EUR²⁸⁷. Dette er inklusive omkostningerne til Companies Registration Office i Irland. Hertil skal betales 670 DKK for registrering af filialen til Erhvervsstyrelsen og den ønskede selskabskapital.

Prisen ved oprettelse af et dansk ApS vil afhænge af, om man selv står for det, eller om man får professionel hjælp. Registreringen af selskabet hos Erhvervsstyrelsen koster det samme som registrering af en filial, nemlig 670 DKK. Dog vil prisen ved stiftelsen af et dansk ApS være højere end dette, uanset om man søger hjælp hos en rådgiver, da man skal indbetale minimum 40.000 DKK i selskabskapital. Dermed vil det koste minimum 40.670 DKK at stifte et ApS i Danmark, hvis man ikke søger rådgivning hos advokat eller anden juridisk rådgiver.

6.2.6.3.4 Kontrolomkostninger

Kontrolomkostningerne omhandler som sagt omkostningerne ved at kontrollere overholdelsen af kontrakten samt omkostningerne til overholdelse af kontrakten.

Irland har krav til, at selskabet har et *Registered Office* i landet, samt at mindst en af selskabets direktører er bosiddende i et land i det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EØF), medmindre man skal opfylde særlige krav. En dansk person, som ønsker at stifte et selskab i Irland vil være bosiddende inden for EØF, hvorfor opfyldelse af dette krav ikke vil give stifteren yderligere omkostninger.

Selskaberne, som tilbyder hjælp med stiftelse af selskab, tilbyder også en service, hvor man kan have selskabets *Registered Office* hos dem. Hos companyformations.ie koster dette 350 EUR (2.5612,92 DKK) om året²⁸⁸, hos Officepal.ie koster dette 307,49 EUR (2.295,57 DKK) om året²⁸⁹ og irishformations.ie har en særlig pakke til udenlandske stiftere som koster 295,2 EUR (2.202,32 DKK) om året^{290, 291}.

Herudover er der krav i både Irland og Danmark om udarbejdelse af en årsrapport, afholdelse af generalforsamling og indberetning af moms.

²⁸⁷ Company Formation Packages. Udgivet af irishformations.ie. Internetadresse:

<https://www.irishformations.ie/company-formation-packages/> - Besøgt d. 29.04.2019.

²⁸⁸ Company Formations Price List. Udgivet af companyformations.ie. Internetadresse:

<https://www.companyformations.ie/company-formations/company-formations-price-list/> - Besøgt d. 29.04.2019

²⁸⁹ Private Company Limited by shares Formation. Udgivet af officepal.ie. Internetadresse: <http://officepal.ie/ltd-registration/> - Besøgt d. 29.04.2019

²⁹⁰ Registered Office Address. Udgivet af irishformations.ie. Internetadresse:

<https://www.irishformations.ie/product/registered-office-address/> - Besøgt d. 29.04.2019

²⁹¹ Alle beløb er omregnet til kursen pr. 3. maj 2019.

Foruden de irske krav, som skal overholdes for at kunne have selskabet, skal visse danske krav også overholdes, hvis man har registreret en filial i Danmark. Der er i Danmark pligt til at selskabet indsender hovedselskabets årsrapport til Erhvervsstyrelsen.²⁹² Årsrapporten skal være udarbejdet i overensstemmelse dette lands regler.

6.2.6.3.5 Sammenfatning

Som konkluderet oven for, så er prisen ved stiftelse af et irsk LTD 1.050,75 DKK, over for 40.670 DKK for stiftelse af et dansk ApS. Begge priser er uden stifteren får hjælp af en professionel ved stiftelsen. Hertil kommer en omkostning på minimum 2.202,32 DKK for at have et *Registered Office* i Irland, som er krævet. Dette vil sige det irsk LTD vil koste 3.253,07 DKK at stifte. Det danske ApS vil koste i 40.670 DKK at stifte. Oven i prisen for stiftelse af et irsk LTD kommer omkostningen for den enkelt ift., hvordan denne har det med at skulle stifte et selskab i udlandet.

Differencen på 37.416,93 DKK mellem det irske LTD og det danske ApS er dog betydelig. Disse penge vil en stifter kunne anvende til at få hjælp til at stifte et irsk LTD og til at sikre overholdelsen af kravene i Irland, hvis personen har disse, og kun lige nå beløbet denne ville have brug på at stifte et dansk ApS.

Stifteren vil altså skulle have samlet langt mindre kapital for at stifte et irsk LTD end et dansk ApS.

6.2.7 anbefaling

Det danske ApS har et højt kapitalkrav sammenholdt med andre EU-medlemsstater. Danmark har et højt kapitalkrav, fordi man har en kontinental-germanske tankegang, hvor et kapitalkrav er en måde at foretage kreditorbeskyttelse.

Det har af flere omgange været diskuteret, om kapitalkravet til det danske ApS skulle fjernes. Moderniseringsudvalget kom i 2008 med en anbefaling om, at i Danmark tilbød kapitalkravet ingen beskyttelse, hvorfor det kunne fjernes og erstattes af kreditorbeskyttelsesregler, som fx forsvarligt kapitalberedskab og kapitaltab. Denne anbefaling blev ikke fulgt, selvom kreditorbeskyttelsesreglerne for det danske ApS blev skærpet ved selskabslovens tilblivelse.

I Irland har man den modsatte tilgang, hvor der ikke er et kapitalkrav til det irske LTD. I stedet findes der kreditorbeskyttelsesregler lignende dem i Danmark.

²⁹² jf. nærmere ÅRL §§ 143 og 144 samt SL § 350, stk. 1, nr. 3.

Filialer kan oprettes i Danmark og skal anerkendes, jf. art. 49 og 54 TEUF, hvilket følger af Centrosdommen. Mange andre EU-medlemsstater har oplevet en stor tilgang af filialer fra lande uden kapitalkrav til deres 'anpartsselskabslignende' selskabsform. Problematikken med filialerne er, at lovgiver mister lovgivningskompetencen ift. filialerne, da de ikke er et selvstændigt retssubjekt, men er underlagt lovgivningen i hovedselskabets hjemland.

Det danske ApS er dyrt at stifte ift. det irsk LTD, da kapitalkravet på 40.000 DKK langt overstiger alle omkostninger, der er forbundet med at stifte et irsk LTD. Hvis man vælger et irsk LTD, er der dog nogle omkostninger for stifteren ved den sprogbarrierer, som der er. Dette kan få stifteren til at ønske professionel hjælp eller få denne til helt at lade være med stiftelse af et LTD.

Dog vil det for stiftere, som ikke anser sprogbarrieren som et problem, være meget mere attraktivt at stifte et irsk LTD. Derfor vil Danmark, som mange andre EU-medlemsstater tidligere har, opleve en stigning af filialer i Danmark.

Derfor bør det overvejes at sætte kapitalkravet ned til det danske ApS, hvormed det ikke vil være lige så attraktivt at søge til udlandet ved selskabsstiftelse, og det dermed sørger for Danmarks konkurrenceevne på dette område opretholdes.

Det er muligt at fjerne kapitalkravet til det danske ApS, da dette ikke er et krav efter direktiv 2017/1132. I direktivets art. 45 er der stillet krav om, at medlemsstaterne kræver en minimumskapital på 25.000 EUR (186.598,18 DKK) for aktieselskaber.

Man kan derfor enten fjerne kapitalkravet helt, som det tidligere er forslået, og som man ser en tendens til i hele EU, hvor Belgien senest har fjernet kravet til deres svar på anpartsselskabet SRL. Alternativt kan man sætte kapitalkravet ned, således det minimum svarer til omkostningerne ved at stifte et selskab i et land som Irland.

6.3 Modificeret IVS

6.3.1 Potentialet for et modificeret IVS

Iværksætterselskabet blev, som nævnt oven for, afskaffet pr. 15. april 2019. Et alternativ hertil kunne have været at lade sig inspirere af de andre lande i Europa. Som analyseret i kapitel 2, har fire andre lande i Europa en version af et iværksætterselskab.

I kapitel 2 kom analysen af de andre landes regler for "iværksætterselskaberne" frem til, at nogen af dem har indført særlige særregler, som ikke fandtes for det danske iværksætterselskab. Dette er bl.a.

tidsbegrænsning af selskabets levetid, krav om kun fysiske personer kan stifte selskabet eller begrænsning af antallet af selskaber man må stifte. Hertil kommer en regel om solidarisk hæftelse i en vis periode efter stiftelsen af selskabet.

Et alternativ til afskaffelsen havde derfor været at ændre reglerne for det danske iværksætterselskab. Dette kunne være ved at modificere de allerede eksisterende særregler, eller at lave nogle nye særregler ved at hente inspiration fra de øvrige EU-medlemsstater, der ligeledes har fået erfaringer med selskabsvarianten. Denne tilgang ønskede flere, hvilket fremgår af høringssvar og henvendelser til L 190, bl.a. høringssvaret fra Troels Micheal Lilja og henvendelserne fra flere selskabsretlige forskere, Dansk Iværksætter Forening og Sabrina Nicolai til lovforslaget.²⁹³

6.3.2 Modificering af de nugældende danske særregler

I kapitel 3 er de øvrige EU-medlemsstaters regler om deres 'iværksætterselskaber' blevet analyseret. Med det danske IVS følger specielt tre særregler; forbuddet mod apportindskud, forbuddet mod udbetaling af udbytte og kravet om henlæggelse til en bunden reserve. Ved at se på, hvordan de fire øvrige EU-medlemsstater har håndteret disse problemstillinger, vil det kunne udledes, hvorvidt Danmark bør følge disse.

I relation til forbuddet mod apportindskud ses det, at det alene er Danmark og Tyskland, der har indført et sådant forbud. Det ses ikke, at de resterende tre EU-medlemsstater havde overvejelser herom. Både i Danmark og Tyskland er baggrund for reglen, at lovgiver ønskede at forenkle omkostningerne ved opstart af et 'iværksætterselskab'. Dog kan det diskuteres, hvorvidt reglen tjener en form for kreditorbeskyttelse, idet reglen sikrer, at der findes likvider i selskabet. Ved indskud af aktiver til kapitalselskaber skal der dog foretages en vurdering af en vurderingsmand, hvorved det sikres, at aktivet har økonomisk værdi. I afsnit 5.2 er det undersøgt, hvordan forbuddet mod apportindskud påvirker stifteren af et iværksætterselskab. Såfremt forbuddet eksisterer, vil stifter vælge at omgå det. Dog er det Kaldor Hicks efficient, og dermed samfundsoptimalt, at reglen ikke eksisterer for iværksætterselskabet. Sammenholdt med, at det ikke kan ses, hvem reglen faktisk beskytter, altså om det er stifteren eller kreditorerne, vurderes det derfor, at samfundet vil være bedst stillet ved at fjerne denne særregel for iværksætterselskabet. Slutteligt kan det bemærkes, at omkostningerne i forbindelse med apportindskud, herunder vurderingen fra en vurderingsmand er

²⁹³ Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 2, Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 11, Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 12 og Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 16.

forholdsvist høj, hvorved det må være begrænset, hvor mange der vil anvende apportindskud ved stiftelse af et dansk IVS.

Som det fremgår af analysen i afsnit 3.8, er Danmark det eneste land, der har indført en bestemmelse vedrørende forbud om udbetaling af udbytte i iværksætterselskabet. Forbuddet mod udbetaling af udbytte kan anses som en kreditorbeskyttelsesregel, da det sikrer, at der forbliver en vis kapital i selskabet. Som nævnt i afsnit 3.8 vil der dog også være mulighed for at omgå dette enten ved at lave en kapitalnedsættelse til overkurs, eller ved højere aflønning af ledelsen. Ligeledes er kreditorerne beskyttet efter de almindelige kreditorbeskyttelsesregler som beskrevet i afsnit 4.1.3, hvorefter selskabets ledelse skal sikre, at selskabet har et forsvarligt kapitalberedskab. Desuden er der i afsnit 5.3 fundet frem til, at kapitalejeren vil omgå reglerne, når der findes et forbud, hvorved der alligevel udbetales udbytte, blot i en anden form. Den Kaldor Hicks efficiente tilstand findes i situationen, hvor der ikke er et forbud mod udbetaling af udbytte, og hvor kapitalejeren udbetaler udbytte. Dermed vurderes det, sammenholdt med at ingen af de andre EU-medlemsstater har indført en lignende regel, at samfundet vil være bedst stillet ved at fjerne denne særregel.

Fælles for Danmark og de fire EU-medlemsstater, hvis selskabslovgivning er analyseret i kapitel 3, gælder, at alle har valgt at indføre en regel om henlæggelse til en bunden reserve, hvilket skal sikre, at selskabets kapital bygges op over tid. Som nævnt er der dog en vidtgående mulighed for at omgå dette krav, hvorved reglen ikke nødvendigvis medfører den tilstand, som lovgiver har ønsket. Ligeledes er der i afsnit 5.4 fundet frem til, at selskabet kapitalejer, vil få den største nytte ved at omgå dette krav, og at han derfor vil vælge dette. Samtidig anses den Kaldor Hicks efficiente tilstand for at være der, hvor der ikke er indført et sådant krav i lovgivningen. Selvom Italien og Luxembourg har valgt et krav om henlæggelse på hhv. 5 pct. og 20 pct., vil det ikke være anbefalelsesværdigt, at Danmark modificerer iværksætterselskabet ved at benytte en lavere sats, da samme overvejelser som beskrevet i afsnit 5.4 vil gøres gældende uafhængigt af valget af procentsatsen.

På baggrund af ovenstående diskussion ses det, at særreglerne for det danske iværksætterselskab overordnet set ikke er efficiente, og at Danmark i relation til apportindskud og udbytte bør søge inspiration hos de øvrige EU-medlemsstater, der ikke har indført lignende regler. I relation til kravet om henlæggelse til en bunden reserve bør Danmark ikke søge inspiration hos de øvrige lande, men derimod blot fjerne denne regel.

6.3.3 Modificering gennem nye særregler

Nogle af de fire EU-medlemsstater, der ligeledes har valgt at have et 'iværksætterselskab' har udover de regler, som den danske lovgiver har fundet relevante, også fundet andre særregler relevante for selskabsvarianten. Dermed kan det undersøges, hvorvidt det danske iværksætterselskab vil kunne stilles bedre ved at finde inspiration i nogle af disse.

6.3.3.1 Begrænsninger ved stiftelse

6.3.3.1.1 Kun ét selskab

Det fremgår af Erhvervsstyrelsens analyse af iværksætterselskaber, at der er blevet stiftet 41.877 iværksætterselskaber i perioden 2014-2017.²⁹⁴ Det nævnes dog som et problem, at en del af selskaberne, der sendes til tvangsopløsning, ikke har nogen nævneværdig erhvervsaktivitet inden de ophører.²⁹⁵ Ved at hente inspiration fra det luxembourgske S.à.r.l-S, hvor der kun kan stiftes et selskab, ville en del af disse selskaber med en vis sandsynlighed ikke være blevet stiftet. Grunden vil være, at man ikke har mulighed for at stifte mange selskaber, som herefter ikke anvendes.

Ligeledes følger det af Erhvervsstyrelsens analyse af iværksætterselskaber, at iværksætterselskaberne i større omfang end forventet har medført en forhøjet risiko for svig.²⁹⁶ Dette er set i lyset af, at der er flere sanktioner i forbindelse med momsregistreringen for det danske IVS end for hhv. det danske anpartsselskab og enkeltmandsvirksomheder.²⁹⁷

Noget der særligt var fokus på, at det danske IVS kunne anvendes til, var momskarruseller. Her kunne man særligt billigt oprette flere selskaber, som herefter kunne handle med hinanden. Herved kunne man undgå at skulle involvere andre personer. Hertil er forbud mod stiftelse af mere end et IVS sikre, at selskabsformen ikke fordre til momssvig.

Som tidligere nævnt var formålet med indførelsen i af reglen i Luxembourg, at det ikke var meningen, at man kunne stifte mange selskaber af denne selskabsform.

I Danmark var grunden til indførelsen af IVS'et, at man ønskede gode vilkår for iværksættere. En begrænsning på, hvor mange IVS'er man må stifte, vil stadig være inden for dette formål, da det ikke

²⁹⁴ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 12.

²⁹⁵ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 4.

²⁹⁶ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 5.

²⁹⁷ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 4.

begrænser iværksætterens mulighed for at starte et selskab med begrænset hæftelse. Denne person vil blot ikke kunne have mange selskaber med en meget lille kapital.

6.3.3.1.2 Kun fysiske personer

Ydermere fremgår det af analysen af iværksætterselskaber, at ud af de 80 pct. af iværksætterselskaber, som alene har én stifter, er 83 pct. stiftet af en fysisk person mens 16 pct. er stiftet af en virksomhed.²⁹⁸ Ved at følge Luxembourgs eksempel, hvor det alene er muligt at stifte et S.à.r.l.-S, som fysisk person, ville antallet af danske iværksætterselskaber dermed være nedbragt. Dette står ligeledes i mål med, hvad hensigten med iværksætterselskabet var. Dette var netop at skabe gunstige vilkår for iværksættere i Danmark.²⁹⁹ Ligeledes er denne model foreslået i høringssvaret fra Troels Michael Lilja i forbindelse med L 190.³⁰⁰

Vigtigt er det dog her at tage højde for konkurssituationer, hvor andelene i et IVS bør være tilladt at overdrage til juridiske personer, da der ellers kan blive tale om, at selskaberne kreditorly.

6.3.3.2 Begrænsning i tid

Det nævnes ligeledes i analysen af iværksætterselskaber, at det alene er 4 pct. af de stiftede iværksætterselskaber i perioden 2014-2017, der er omregistreret til anpartsselskaber. Dog er det en fjerdedel af det samlede antal iværksætterselskaber, som faktisk har erhvervsaktivitet.³⁰¹ En måde at få flere selskaber til at omregistrere kunne være gennem en tidsbegrænsning af den periode, som et selskab kan være omfattet af reglerne om iværksætterselskaber. Dette er tidligere set i den belgiske lovgivning. Som nævnt i afsnit 3.9.3 var en af reglerne om det belgiske SPRL-S tidligere, at der skulle ske omregistrering inden for 5 år.³⁰²

Ved at indsætte et sådant krav i den danske lovgivning ville med en vis sandsynlighed kunne få antallet af iværksætterselskaber, som omregistreres til anpartsselskaber op. Dette skyldes, at der allerede ved stiftelsen af selskabet vil være fokus på, at kapitalkravet for anpartsselskabet skal opnås inden for et bestemt tidsrum. Ligeledes vil det måske kunne medføre, at de ikke stiftes og anvendes som holdingselskaber i samme omfang som nu. Af analysen af iværksætterselskaber fremgår det, at

²⁹⁸ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 14.

²⁹⁹ L 152, specielle bemærkninger til § 1, nr. 190, s. 106.

³⁰⁰ Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 2, s. 1.

³⁰¹ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 4.

³⁰² Art. 15 i Loi modifiant le Code des sociétés et prévoyant des modalités de la société privée à responsabilité limitée " Starter ", 12 JANVIER 2010. 2010-01-12/01.

det er 21 pct. af de stiftede iværksætterselskaber i perioden 2014-2017, der er registreret med branchekoden holdingselskab.³⁰³ Ved at anvende et iværksætterselskab som holdingselskab for sine øvrige selskaber er det en billig måde at foretage konstruktionen på.

Alligevel ses det dog i dansk selskabsret, at man ligeledes har valgt, at anpartsselskaber ikke automatisk omdannes til aktieselskaber, når selskabskapitalen overstiger 400.000 kr. Ved at indføre et automatisk krav om omregistrering efter x antal år vil man gå imod denne tanke. Desuden bør et eventuelt krav om omregistrering ses i lyset af, at reglerne om anpartsselskaber finder anvendelse på iværksætterselskaberne, samt at særreglerne om iværksætterselskabet kan anses for at være skærpede ift. de almindelige regler. Dermed vil kapitalejeren selv have en interesse i at undgå disse regler.

Desuden bør det overvejes, hvorvidt antallet af tvangsopløsninger vil stige, hvis en tidsbegrænsning på iværksætterselskabet indføres. Ved fremsættelsen af L 190 blev der medregnet, at ophøret af iværksætterselskabsformen vil medføre, at et væsentligt antal iværksætterselskaber vil blive tvangsopløst.³⁰⁴ Dette er henset til, at en del af selskaberne ikke vil nå at opfylde kapitalkravet inden for den fastsatte periode på 2 år. Dette argument må ligeledes gøres gældende, hvis man indfører en tidsbegrænsning af iværksætterselskabet.

Endvidere vil et krav om omregistrering inden for en vis periode kunne sætte danske iværksætterselskaber, som faktisk har en fornuftig drift, under et unødvendigt pres. Det kan desuden være tilfældet, at selskabsvarianten bliver fravalgt på baggrund af en sådan regel, da det ikke altid vil være muligt at spå fremtidsudsigterne.³⁰⁵ Dette er selvom, at de danske iværksætterselskaber, der er stiftet i perioden 2014-2016, i 2016 havde en samlet omsætning på 5,2 mia. kr., ca. 5.200 beskæftigede og en eksport på 430 mio. kr.³⁰⁶

Slutteligt kan det bemærkes, at en tidsbegrænsning ikke automatisk vil medføre, at en højere del af de iværksætterselskaber, der skulle blive stiftet, vil have erhvervsaktivitet, end tilfældet er nu, hvor Danmarks statistik skønner, at det kun er ca. halvdelen af iværksætterselskaberne, der faktisk er erhvervsaktive. Samtidig er halvdelen af de stiftede iværksætterselskaber ikke er registreret efter skatte- og afgiftslovgivningen.³⁰⁷

³⁰³ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 3.

³⁰⁴ L 190, almindelige bemærkninger, afsnit 3, s. 7.

³⁰⁵ Se ligeledes: Fleischer, 2017, s. 296-297.

³⁰⁶ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 22.

³⁰⁷ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 22.

6.3.3.3 Begrænsninger i antal ansatte

Belgien havde oprindeligt en regel om, at det belgiske SPRL-Starter skulle omregistreres til et 'anpartsselskab', når der var 5 ansatte i selskabet.³⁰⁸ En sådan regel vil skabe en form for sikkerhed for de ansatte i virksomheden, da der sikres en vis kapital i selskabet.

I Danmark følger det dog af Lov om Lønmodtagernes Garantifond³⁰⁹ § 9, stk. 1, at private arbejdsgivere, der er registreret efter momsloven eller lov om afgift af lønsum m.v., skal betale bidrag til dækning af fondens udgifter. Lønmodtagernes garantifond er en selvejende institution, der i tilfælde af, at arbejdsgiveren går konkurs, ophører, dør eller kommer under rekonstruktion, skal sikre at lønmodtagerne modtager den løn, som de har krav på, jf. lovens § 1, stk. 1. Ligeledes følger det af tysk ret efter Sozialgesetzbuch (SGB) Drittes Buch (III) – Arbeitsförderung § 85, stk. 1 og 2³¹⁰, at ansatte har ret til kompensation for lønkrav, både for løn der allerede er oparbejdet, og eventuel løn i en opsigelsesperiode, når arbejdsgiveren går konkurs. Tyskland har ikke en lignende regel som den oprindelige belgiske, hvilket taler for, at en sådan regel ikke ville få en særlig betydning. En tilføjelse af en særregel om omregistrering ved et bestemt antal ansatte vil dermed ikke løse de problemer, der er ved det danske iværksætterselskab. På samme måde som en begrænsning i tid, vil en sådan regel kunne sætte selskaberne under et unødvendigt pres.

6.3.3.4 Hæftelse og finansiel plan

6.3.3.4.1 'Iværksætterselskabernes' kreditorbeskyttelse

I Danmark er der ikke indført direkte bestemmelser om kreditorbeskyttelse i særreglerne om iværksætterselskabet. Dermed er det de almindelige kreditorbeskyttelsesregler, der finder anvendelse, selvom selskabsvarianten iværksætterselskab er valgt. Dette er Danmark dog ikke ene om, da det ligeledes er tilfældet i Tyskland, Luxembourg og Italien. Belgien havde derimod valgt at indføre særregler for deres 'iværksætterselskab', således at de almindelige kreditorbeskyttelsesregler blev skærpet.

³⁰⁸ Jf. art. 3 i Loi modifiant le Code des sociétés et prévoyant des modalités de la société privée à responsabilité limitée " Starter ", 12 JANVIER 2010. 2010-01-12/01.

³⁰⁹ Lov nr. 116 af 13/04/1972 om Lønmodtagernes Garantifond, med senere ændringer.

³¹⁰ Sozialgesetzbuch (SGB) Drittes Buch (III) – Arbeitsförderung (Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 1997, BGBl. I, s. 594).

6.3.3.4.2 Finansiell plan

Som nævnt oven for havde Belgien valgt, at der skulle gælde særlige ansvarsregler for det belgiske SPRL-starter.

Belgien havde et krav om, at man ved stiftelsen af et SPRL-starter, samt et almindeligt SPRL, skulle udarbejde en finansiell plan. Denne plan skulle udarbejdes med en notar og opbevares af denne. Den finansielle plan skulle dokumentere, at den indskudte kapital i selskabet ved stiftelsen kunne sikre selskabets drift i minimum to år. Særligt for SPRL-starter selskaberne skulle denne finansielle plan bistås af en institution eller organisation, en befuldmægtiget revisor, en ekstern revisor eller en revisor udpeget af grundlæggeren, der er godkendt til dette formål af kongen, jf. tidl. BE SL art. 215. Dette krav har man valgt at videreføre for anpartsselskabet SRL, der er uden kapitalkrav, i art. 5:16 i BE SL.

Reglen er baseret på overbevisningen om, at en væsentlig årsag til mange konkurser er, at funderet i manglende finansiell planlægning.³¹¹ Ved at have et sådant krav, vil der blive stiftet færre selskaber, hvilket skyldes, at der ikke kan stiftes selskaber, hvor der ikke er en plan tilknyttet. Som tidligere nævnt er en af problematikkerne ved det danske IVS, at der tvangslukkes en række selskaber, som ikke har haft nogen særlig erhvervsaktivitet. Netop dette problem kan fjernes, eller i det mindste formindskes, da der ikke vil kunne oprettes et selskab med samme hastighed og uden tanker bag.

Det kan dog ligeledes være i modstrid med det danske IVS's formål, der netop er at gøre det lettere at stifte et selskab, og uden at have et højt kapitalkrav. Selvom kapitalkravet ikke forhøjes ved at indføre en sådan regel, så vil det skabe en udgift for stifteren, da der skal inddrages en form for professionel i forbindelse med stiftelsen af selskabet. Henset til, at den danske lovgiver ved indførelsen af det danske IVS ikke ønskede, at der skulle være mulighed for at foretage apportindskud, grundet omkostningerne i forbindelse med indskuddet af aktivet, vil et krav om en finansiell plan være mere byrdefuldt for stifteren. Dette er desuden set i lyset af, at apportindskud er en mulighed, hvor den finansielle plan vil være obligatorisk ved hver stiftelse. Dermed vil et krav om at udarbejde en finansiell plan ikke være anbefalelsesværdigt.

Ved en eventuel konkurs af selskabet kan stifteren, som konsekvens af den finansielle plan, gøres ansvarlig, hvis det viser sig, at den indbetalt kapital ved stiftelsen ikke er tilstrækkelig til at dække to års drift. Dette gælder ved konkurs i op til tre år efter stiftelsen, jf. art. 5:16 i BE SL. Som det nævnes

³¹¹ Fleischer, 2017, s. 299.

af Holger Fleischer, vil en sådan regel ligeledes kunne beskytte stifteren, da en finansiel plan vil hjælpe domstolene ved fastsættelse af et eventuelt senere erstatningsansvar, hvilken giver et mindre råderum for at fastsætte et skøn.³¹²

6.3.3.4.3 Hæftelse for selskabskapital

Forud for afskaffelsen af det belgiske SPRL-Starter havde man ligeledes yderligere en særlig ansvarsregel for SPRL-Starter. Herefter skulle selskabets stifter hæfter for differencen mellem den indbetalte selskabskapital og minimumskapitalen for det belgiske anpartsselskab SPRL. Dette gælder tre år efter stiftelsen, jf. tidl. BE SL art. 214, § 2.

Dette kunne være en mulighed at indføre i Danmark for at sikre der er en vis kapital i selskabet. Dette ville ligne det krav, som findes i den danske selskabslovs § 33 for aktieselskaber, hvor de kan indbetale 25 pct. af selskabskapitalen. Herefter har selskabet en fordring på kapitalejeren, hvor den resterende kapital skal indbetales ved påkrav. Dette kunne dog også indføres for det danske ApS, hvormed selskabsdeltagerne kunne betale 25 pct. af 40.000 DKK, altså 10.000 DKK.

En sådan regel vil kunne give selskabsdeltagerne incitament til at opspare den nødvendige minimumskapital, således der ikke forekommer personlig hæftelse. Ifølge erhvervsstyrelsens tal har kun 8 pct. de danske iværksætterselskaber, der har foretaget en kapitalforhøjelse og kun 4 pct. er blevet omdannet til danske ApS'er.³¹³

Reglen vil dog ikke leve op til formålet man havde ved indførelsen af det danske IVS, hvormed det skulle være en billig måde for iværksættere at stifte et selskab med begrænset hæftelse. Reglen om hæftelse efter tre år fratager mulighed for begrænset hæftelse for et selskab med et meget lille kapitalkrav.

Det kan få nogen iværksættere til at være tilbageholdende ift. stiftelse af et IVS, men muligvis vil det få for mange til at fravælge selskabsformen.

Belgien har aldrig har større succes med deres selskab SPRL-S.³¹⁴ I 2014 forsøgte lovgiverne at forbedre selskabsformen ved at indhente forslag til forbedringer af selskabet, men allerede i 2018 kom der forslag om afskaffelse af SPRL-S, der som bekendt blev vedtaget med ikrafttrædelse fra 1.

³¹² Fleischer, 2017, s. 299.

³¹³ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 31.

³¹⁴ Fleischer, 2017, s. 294, og Les SPRL-Starters ne décollent pas. Udgivet af graydon.be. Internetadresse: <https://graydon.be/fr/blog/les-sprl-starters-ne-decollent-pas> - Besøgt d. 09.05.2019

maj 2019. Derfor kan det være værd at overveje, om et sådan krav vil hjælpe på de danske problemer med iværksætterselskabet.

6.3.4 anbefaling

6.3.4.1 Et modificeret dansk IVS

På baggrund af ovenstående overvejelser i forbindelse med en eventuel modificering af det danske IVS kan det anbefales, at den danske lovgiver i dette tilfælde fjerner de nugældende særregler for selskabet og genindfører muligheden for at stifte et dansk IVS. Til gengæld kan det anbefales, at der indføres to nye særregler, der vedrører stifteren af selskabet, herunder at et dansk IVS alene kan stiftes af fysiske personer, og med en begrænsning om, at hver fysisk person kun kan eje et dansk IVS.

For at belyse, hvorvidt dette vil medføre en efficient tilstand, kan der opstilles et spil. Dette spil tager udgangspunkt i, at en iværksætter ønsker at stifte et selskab med begrænset hæftelse.

6.3.4.2 Introduktion til spillet

Særreglerne om iværksætterselskabet har særligt betydning for to parter, navnlig staten, som har et ønske om at udforme og håndhæve den optimale lovgivning, og stifteren, som vil handle efter de regler, som lovgiver har opstillet. Dermed er spillets to spillere; stifteren, som ønsker at stifte et selskab med begrænset hæftelse, og staten. Staten er kaldet S_1 og stifteren er kaldet S_2 .

Følgende spil bygger på samme teori og antagelser, som de forgående tre spil fra kapitel 5. Se afsnit 5.1 for en gennemgang af spilteorien og antagelserne.

6.3.4.3 Spillets forudsætninger

Stiften vil stifte et selskab med begrænset hæftelse. Dette kan stifter gøre ved enten at stifte et dansk eller irsk selskab, hvorefter der oprettes en filial i Danmark. Stifteren har som udgangspunkt ikke kapital til stiftelse af et dansk anpartsselskab, som kræver en selskabskapital på 40.000 DKK.

6.3.4.4 Spillernes payoffs

6.3.4.4.1 Staten

Staten står overfor et valg om at lade retstilstanden være, som den er på nuværende tidspunkt, eller at modificere reglerne om det danske IVS.

Staten har en nytte ved at selskabsdeltageren har valgt at stifte et selskab. Som nævnt i afsnit 5.2.2.1 vil denne bestå i, at selskabet skaber arbejdspladser, og at der vil ske en betaling af selskabsskab. Nytten for staten er uafhængig af, om der stiftes et dansk IVS, et dansk ApS eller om der oprettes en filial af et irsk LTD. Dette skyldes, at selskabet vil have samme intention med selskabet. Dermed vil selskabet have samme antal ansatte, aktivitetsniveau o.l., hvorved skattebetalingen og beskæftigelsen ligeledes vil være den samme.

Staten vil ved både det danske ApS og IVS have omkostninger til tvangsopløsning. Som nævnt oven for er overlevelseshæfterne for hhv. iværksætterselskaber og anpartsselskaber forskellige. Ved at indføre den nye særregel om, at det kun er fysiske personer, der kan stifte et IVS, og hver fysisk person samtidig kun kan have et dansk IVS, vil det som tidligere nævnt kunne medføre, at der stiftes færre danske IVS'er, hvorved der alt andet lige må være færre omkostninger til tvangsopløsninger. Dog vil omkostningen fortsat være højere end for danske ApS'er, da adgangen til at stifte et dansk IVS fortsat er lettere tilgængelig grundet det lave kapitalkrav. Dette kan medføre, at der fortsat vil blive stiftet danske IVS'er, der er uden nævneværdig erhvervsaktivitet.

Når iværksætterselskaber oversendes til tvangsopløsning, er den hyppigste grund, at selskabet ikke har indsendt sit årsregnskab.³¹⁵ Det gælder for filialer, at den bliver slettet af Erhvervsstyrelsen, såfremt der ikke indsendes årsregnskab for det udenlandske selskab i overensstemmelse med ÅRL §§ 143 og 144. En sådan sletning må dog være billigere, end når et iværksætterselskab skal tvangsopløses. Det nævnes dog tillige, at langt størsteparten af de selskaber, der sendes til tvangsopløsning, ikke har nogen nævneværdig erhvervsaktivitet.³¹⁶ Idet der er transaktionsomkostninger forbundet med at stifte et selskab i Irland for derefter at få en filial registreret i Danmark, hvoraf en del af denne omkostning er forbundet med, hvor villig stifteren er til at sætte sig ind i et andet lands lovgivning, vil det potentielt medføre, at der ikke registreres samme mængde af filialer i Danmark, som der er blevet stiftet danske IVS.

Når der oprettes filialer af udenlandske selskaber i Danmark, kan den danske selskabslovgivning ikke håndhæves overfor disse. Dette skyldes, at filialen ikke kan anses som et selvstændigt retssubjekt.³¹⁷ Dette vil give staten en negativ nytteverdi, hvilket skyldes, at de regler, som det er besluttet, at danske kapitalselskaber skal være omfattet af. Her er det relevant at nævne reglerne om kapitalkrav, som

³¹⁵ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 4.

³¹⁶ Analyse af iværksætterselskaber, 2018, s. 4.

³¹⁷ Se afsnit 6.2.4.

politikkerne mener er essentielle for kreditorbeskyttelsen, samt kreditorbeskyttelsesreglerne, hvor der er flere forskelle³¹⁸. Herudover kan det nævnes, at der ikke kan laves særlige kontroller ved eksempelvis momsregistreringer af filialer alene, da dette vil være diskrimination efter TEUF art. 12.

Som beskrevet i afsnit 6.2.3.2 er der forskelle på kreditorbeskyttelsesreglerne. Derfor vil det også give forskellige nytte om et selskab er underlagt Irlands kreditorbeskyttelsesregler eller de danske. Staten vil fortrække, at selskaber i Danmark er underlagt de regler, som politikerne har vurderet, er de bedste for beskyttelsen af kreditorer her i landet. I Danmark er der bl.a. krav om minimumskapital ved stiftelse samt en reaktionspligt ved kapitaltab.

I Irland har man valgt en anden tilgang til kreditorbeskyttelsen, hvorfor der ikke er et kapitalkrav ved stiftelse af et irsk LTD. I stedet har de mange specifikke regler ift. ledelsens ansvar. De har dog valgt ikke at stille krav om reaktionspligt ved kapitaltab, ligesom det er muligt at foretage apportindskud i et irsk LTD, som er andet end et formuegode.

6.3.4.4.2 Stifteren

Uanset hvilken måde stifteren vælger at få et selskab op at køre på, vil der være en nytte herved. Forskellen mellem nytten ved at stifte hhv. et dansk ApS og IVS er nærmere belyst i afsnit 5.2.2.2. For filialer gælder det på samme måde som ved det danske IVS, at der kan være en tilbageholdenhed fra eventuelle kreditorer til at låne penge ud eller investere i selskabet. Dette kan skyldes, at bl.a. de danske kreditorbeskyttelsesregler ikke finder anvendelse, når der er tale om en filial af et irsk selskab.

Omkostningerne for stiften ved at stifte et selskab afhænger af, hvilket selskab der vælges. Omkostningerne ved at stifte et dansk IVS vil være lavest, da der herved blot kræves, at selskabet registreres hos Erhvervsstyrelsen. For ApS vil der være en højere omkostning, da stifteren antages ikke at have kapital til at indbetale den påkrævede kapital på 40.000 DKK, hvorved der må optages et lån, for at fremskaffe denne kapital.

Ved at stifte et irsk LTD er der en række omkostninger forbundet herved. Dette er blandt andet selve stiftelsen af det irske LTD, registreringen af filialen i Danmark og de vedvarende omkostninger ved at have et irsk selskab. Disse omkostninger er uddybet i afsnit 6.2.6.

³¹⁸ Se afsnit 6.2.3.2

6.3.4.5 Spillet

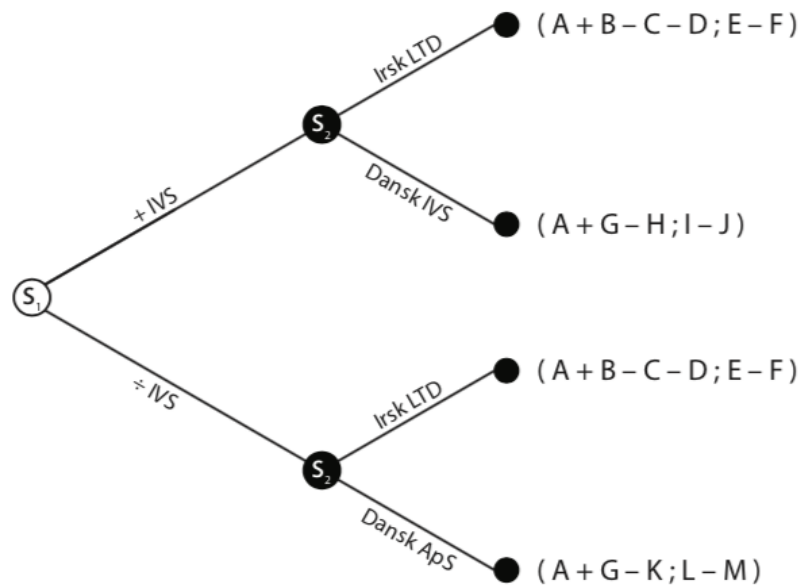
Statens payoff vil bestå af følgende, hvis denne vælger at beholde IVS'et og stifteren vælger at stifte et irsk LTD; nytten ved stiftelse af selskab for staten (A), plus nytte ved kreditorbeskyttelsesregler i Irland (B), minus omkostningerne ved sletning af filial (C), minus den negativ nytteværdi ved ingen lovgivningskompetence over for selskabet (D). Hvis stifteren i stedet vælger at stifte et dansk IVS, vil statens payoff være nytten ved stiftelse af selskab for staten (A), plus nytte ved kreditorbeskyttelsesreglerne i Danmark (G), minus omkostninger ved tvangsopløsning af IVS (H).

Staten kan også vælge at forsætte afskaffelsen af IVS'et. Hvis stifteren så vælger at stifte et irsk LTD, vil payoff'et være som oven for, hvor det består af nytten ved stiftelse af selskab for staten (A), plus nytte ved kreditorbeskyttelsesregler i Irland (B), minus omkostningerne ved sletning af filial (C), minus den negativ nytteværdi ved ingen lovgivningskompetence over for selskabet (D). Hvis stifteren i stedet vælger at stifte et dansk ApS, så vil statens payoff være nytten ved stiftelse af selskab for staten (A), plus nytte ved kreditorbeskyttelsesreglerne i Danmark (G), minus omkostninger ved tvangsopløsning af ApS (K).

Stifterens payoff, hvis staten vælger at beholde IVS'et, og stifteren vælger at stifte et irsk LTD, vil være nytte ved stiftelse af filial for stifteren (E), minus omkostninger ved stiftelse af filial, samt have en filial af et Irsk LTD for stifteren (F). Hvis stifteren vælger at stifte et dansk IVS i stedet, vil dennes payoff være nytte ved stiftelse af IVS for stifter (I), minus omkostninger ved stiftelse af IVS for stifter (J).

Hvis staten i stedet vælger, at IVS'et fortsat skal afskaffes, og stifteren vælger at stifte et irsk LTD, vil payoff'et for stifteren være nytten ved stiftelse af filial for stifteren (E), minus omkostninger ved stiftelse af filial, samt have en filial af et Irsk LTD for stifteren (F). Vælger stifteren i stedet at stifte et dansk ApS, er payoff'et lig nytte ved stiftelse af ApS for stifteren (L), minus omkostninger ved stiftelse af ApS for stifteren (M).

Overstående giver anledning til følgende spil:



- A: Nytte ved selskab for staten.
 B: Nytte ved kreditorbeskyttelsesregler i Irland.
 C: Omkostningerne ved sletning af filial.
 D: Negativ nytteværdi ved ingen lovgivningskompetence over for selskabet.
 E: Nytte ved stiftelse af filial for stifteren.
 F: Omkostninger ved stiftelse af filial, samt have en filial af et Irsk LTD for stifteren.
 G: Nytte ved kreditorbeskyttelsesreglerne i Danmark.
 H: Omkostninger ved tvangsopløsning af IVS.
 I: Nytte ved stiftelse af IVS for stifter.
 J: Omkostninger ved stiftelse af IVS for stifter.
 K: Omkostninger ved tvangsopløsning af ApS.
 L: Nytte ved stiftelse af ApS for stifteren.
 M: Omkostninger ved stiftelse af ApS for stifteren.

Figur 5

Egen tilvirkning

6.3.4.6 Løsning af spillet

Som spillene i kapitel 5 bliver dette spil løst via backwards induction. Derfor skal S_2 's mulige payoffs først analyseres.

Hvis S_1 har valgt at beholde, men modificere IVS'et, så kan S_2 vælge mellem payoff'et (E-F) og (I-J). Payoff'et (E-F) kommer ved stiftelse af et irsk LTD og oprettelse af en filial i Danmark. Dette payoff vil være mindre end (I-J), som er payoff'et en stifter vil få, hvis denne opretter et modificeret IVS.

S₂ vil få et større payoff ved at stifte et IVS, da omkostningerne ved stiftelse af et IVS (J) er mindre end (F). Kapitalkravet for det danske IVS vil være mindre end det irske LTD, og stifteren vil ikke skulle betale for registrering i begge land. Desuden undgår stifteren at søge til udlandet, hvorfor denne ikke vil føle samme usikkerhed/risiko ved stiftelsen af selskabet.

Nytten ved oprettelsen af et IVS (I) kan ligeledes være større end nytten ved stiftelse af en filial af et irsk LTD (E), da nogen kreditorer, samarbejdsparter og kunder kan have reservationer ved at handle med en filial af et udenlandsk selskab. Derfor vil S₂ vælge (+ IVS ; Dansk IVS).

Hvis S₁ vælger, at iværksætterselskabet forsat skal være afskaffet, vil S₂ skulle vælge mellem at stifte et irsk LTD, hvilket giver payoff'et (E-F), eller et dansk ApS, der giver payoff'et (L-M).

Payoff'et (E-F) vil her være større end (L-M), hvormed stifteren vil vælge at stifte et irsk LTD, i stedet for et dansk IVS.

Umiddelbart vil nytten ved stiftelse af et dansk ApS (E) være større end ved stiftelse af et irsk LTD (L). Nytten er større, da kreditorer, samarbejdsparter og kunder kan synes det er mere betryggende at handle med et nationalt selskab. Ligeledes vil de vide, at der er en vis krævet kapital i selskabet, mens dette ikke er tilfældet for det irsk LTD.

Dog vil omkostningerne ved stiftelse af et dansk ApS (F) umiddelbart være meget større end omkostningerne ved stiftelse af et irsk LTD og registrering af filial i Danmark (M).

Som beskrevet ved transaktionsomkostningsanalysen i afsnit 6.2.6.3 vil stifteren skulle betale 37.416,93 DKK mere ved stiftelse af et ApS i Danmark frem for et irsk LTD. Hertil kommer der omkostningerne til et lån, så stifteren har det fornødne kapital til at stifte det danske ApS. Derfor vil stifteren have et større payoff ved (E-F) end ved (L-M), hvormed denne vil vælge (- IVS ; Irsk LTD).

Efter S₂'s mulige valg er analyseret, skal S₁'s valg analyseres.

For S₁ er strategierne (+ IVS ; Irsk LTD) og (- IVS ; Dansk ApS) domineret, og de vil derfor aldrig blive løsninger på spillet, da S₂ ikke vil vælge nogen af disse payoff. S₁ vil derfor skulle vælge mellem (+ IVS ; Dansk IVS), der har payoff (A+G-H) og (- IVS ; Irsk LTD), som har payoff (A+B-C-D) for S₁.

Nytten ved stiftelse af et selskab (A) er den samme for staten i begge tilfælde. Det er derfor de andre faktorer for payoff'et der bestemmer udfaldet.

Staten vil vælge payoff (A+G-H) fremfor (A+B-C-D), da nytten her er størst. Nyttens ved at staten kan anvende sine egne kreditorbeskyttelses regler (G) frem for at være afhængig af dem, som findes i Irland (B). Dog er omkostningerne ved tvangsopløsninger af IVS'et (H) større end omkostningerne ved sletning af filialer af udenlandske selskaber (C), men det vil samtidig, grundet de nye særregler, være færre tvangsopløsninger, da antallet af oprettede selskaber vil falde. Dette vil dog ikke være nok til at ændre på forholdet mellem de to omkostninger, hvor det er dyrest af tvangsopløse.

Staten vil dog ikke have mistet muligheden for lovgivningskompetencen ift. selskabet (D), da den har den fulde kompetence over for IVS'et, hvorimod staten ingen lovgivningskompetence har over for filialen, som ikke er et selvstændigt retssubjekt, og derfor er underlagt hovedselskabets hjemlands regler.

Derfor vil S_1 få den største nytte ved at vælge (+ IVS ; Dansk IVS), med payoff (A+G-H), hvilket herved er spillets ligevægt. Hermed vil Nash-ligevægten i dette spil være (+ IVS ; Dansk IVS).

Ligevægten (+ IVS ; Dansk IVS) vil også være den Kaldor Hicks efficiente tilstand, da ingen af parterne vil kunne blive stillet bedre. Staten vil ikke være stillet bedre ved at vælge en anden strategi, da omkostningerne ved tvangsopløsninger for IVS'erne vil falde grundet faldet i antal stiftede IVS'er. Stifteren vil heller ikke kunne stilles bedre, da dette er selskabsformen, hvor stifter har den laveste omkostning ved at stifte selskabet.

6.4 Delkonklusion

I afsnit 6.2 og 6.3 er der fremstillet to alternativer til den af den danske lovgiver valgte tilgang til løsninger på problematikkerne ved det danske IVS, som fremstillet i Erhvervsstyrelsens analyse af iværksætterselskaber.

Et fremtrædende problem, som er opstået ved fjernelse af muligheden for stiftelse af et dansk IVS er, at det anses for at være mere attraktivt at stifte udenlandske selskaber, hvor der ikke er væsentlige kapitalkrav, for herefter at registrere en filial i Danmark. Lovgiver har dog efter deres overbevisning har kompenseret herfor ved at sænke kapitalkravet for det danske ApS til 40.000 DKK.

Når der registreres filialer i Danmark, er det ikke den danske selskabslovgivning, der finder anvendelse, men derimod lovgivningen fra det respektive land, som selskabet er stiftet i. Dette medfører bl.a. at de danske kreditorbeskyttelsesregler ikke finder anvendelse. I dansk ret er direktiv 2017/1132 på flere områder overimplementeret, hvorved reglerne, som kun er påkrævede for A/S, ligeledes gælder for danske ApS. Irland, som ligeledes er en EU-medlemsstat, har på en række

områder overimplementeret reglerne fra direktiv 2017/1132, mens bl.a. reglen om kapitaltab ikke gælder for deres LTD. Ved filialer af irske LTD er der således ikke samme kreditorbeskyttelse, som er fundet relevant i Danmark.

Det kan anbefales, at det danske ApS modificeres, så at kapitalkravet enten helt fjernes eller blot nedsættes, så det er på niveau med transaktionsomkostningerne ved at stifte et udenlandsk selskab uden kapitalkrav, for herefter at registrere en filial i Danmark. Dog anbefales det i højest grad, at modificeringen sker gennem en sænkelse af kapitalkravet, og ikke en direkte afskaffelse. Dette skyldes, at problematikkerne ved det danske IVS, herunder de mange selskaber uden nævneværdig erhvervsaktivitet, vil kunne følge med hen i det danske ApS.

Desuden vil det kunne anbefales, at de nugældende særregler for det danske IVS, altså forbuddet mod udbetaling af udbytte og apportindskud samt henlæggelseskravet, fjernes. Dette skyldes at de ikke kan anses for at være efficiente, og at kapitalejeren vil forsøge at omgå disse. Derimod kan det anbefales, at der åbnes op for muligheden for at stifte danske IVS'er, men kun for fysiske personer, samtidig med at der alene kan stiftes ét dansk IVS. Dette vil mindske antallet af selskaber der oprettes, samtidig med det bliver sværere at anvende de danske IVS'er til svig. Desuden vil sådanne særregler leve op til formålet med selskabsvarianten.

Både ved at modificere det danske ApS og ved at modificere det danske IVS vil det blive mindst ligeså attraktivt at stifte et dansk selskab fremfor et udenlandsk. Dermed vil filialer i høj grad undgås.

Særligt ved at vælge at beholde et modificeret dansk IVS vil der sikres en kreditorbeskyttelse, hvilket gennem tiden er vægtet højt af lovgiver, da det forsat vil skulle oplyse betegnelsen "IVS" eller "iværksætterselskab" i deres navn, hvorved det sikres, at eventuelle samarbejdspartnere vil være opmærksomme på, at der er tale om et selskab med begrænset hæftelse og en lav selskabskapital.

På den anden side gælder der på nuværende tidspunkt ansvarsregler for bl.a. kapitalselskabets ledelse om opretholdelse af et forsvarligt kapitalberedskab og en reaktionspligt ved kapitaltab. Disse regler er som nævnt oven for overimplementeret i dansk ret. Da moderniseringsudvalget i 2008 foreslog, at kapitalkravet kunne fjernes for det danske ApS, var det sammen med en bemærkning om, at der skulle ske en skærpelse af ansvarsreglerne. Da denne skærpelse allerede er foretaget, idet visse kreditorbeskyttelsesregler, der tidligere kun gjaldt for det danske A/S, efter selskabslovens tilblivelse også gælder for det danske ApS. På denne baggrund, og sammenholdt med at flere EU-medlemsstater har fjernet kapitalkravet for deres 'anpartsselskaber', kan det muligvis anbefales, at den danske lovgiver følger i samme spor.

7 Konklusion

Det danske IVS blev i 2014 indført i dansk ret som en følge af en række EU-retlige domme, herunder Centros, Überseering og Inspire Art. Disse åbnede op for konkurrencen mellem retssystemerne, da de gjorde det muligt at stifte et selskab i én EU-medlemsstat for herefter at registrere en filial af dette selskab i en anden EU-medlemsstat.

Særligt Tyskland oplevede efter disse domme en markant tilgang i antallet af filialer af engelske Ltd. Som en reaktion herpå opstod muligheden for at stifte et tysk UG med et kapitalkrav på blot 1 EUR. Inspirationen til de øvrige 'iværksætterselskaber' er fundet i det tyske UG. Alle 'iværksætterselskaberne' er indført i landenes lovgivning som en variant af 'anpartsselskaberne', og med et formål om, at det skal være lettere for iværksættere at starte op. Dermed gælder reglerne for disse selskaber på 'iværksætterselskaberne' med få undtagelser. Herudover er kapitalkravene fastsat til hhv. 1 DKK i Danmark og 1 EUR i de resterende lande. Desuden gælder der i alle 'iværksætterselskaberne' et krav om, at selskabsbetegnelsen skal fremgå af selskabets navn. Dette er for at sikre, at eventuelle samarbejdspartnere er opmærksomme på, at der er tale om et selskab med begrænset hæftelse og en relativt lille selskabskapital.

Selvom der er hentet inspiration fra særligt det tyske UG, så er der alligevel en række forskelle på de forskellige 'iværksætterselskaber'. Belgien, Luxembourg og Italien har i modsætning til Danmark og Tyskland, hvor både fysiske og juridiske personer kan stifte, valgt at det alene er fysiske personer, der kan stifte et 'iværksætterselskab'. Herudover har Luxembourg på nuværende tidspunkt en regel, der medfører, at hver fysisk person kun kan eje et luxembourgsk S.à.r.l-s.

Danmark, Italien og Tyskland har valgt at have forbud mod apportindskud i 'iværksætterselskaber'. Dette forbud gælder dog ikke ved omregistrering til 'anpartsselskab', da formålet med forbuddet er at minimere omkostningerne ved opstart af selskabet. Selvom forbuddet gælder, er der muligvis i dansk ret en mulighed for at omgå det, ved at lave efterfølgende erhvervelser.

For alle de undersøgte landes 'iværksætterselskaber' gælder det, at en vis procentdel af selskabets overskud skal henlægges til en bunden reserve. I Danmark, Tyskland og Belgien er det 25 pct., mens det i Italien er 20 pct., og det i Luxembourg er 5 pct. Formålet med denne henlæggelse er, at der bliver oparbejdet en kapital i selskabet. I Tyskland er det muligt at anvende denne reserve til flere formål, bl.a. dækning af underskud. I Danmark gælder der ikke en sådan mulighed. Desuden kan den resterende kapital i selskabet anses som bunden. Dette skyldes, at Danmark som det eneste ud af de 5 lande, har valgt, at der skal gælde et forbud om udbetaling af udbytte. Denne regel er dog mulig at

omgå, enten ved en kapitalnedsættelse til overkurs, eller ved at aflønne ledelsen efter selskabets overskud. Belgien har indirekte reguleret muligheden for at udbetale udbytte, da særlige skatteregler gælder, hvis udbyttet udgør mindre end 13 pct. af den registrerede selskabskapital.

Tyskland, Danmark og Luxembourg har ikke et krav om, at 'iværksætterselskabet' skal omregistreres, når selskabskapitalen rammer, hvad der kræves for stiftelse af et 'anpartsselskab'. Belgien havde oprindeligt en tidsbegrænsning på selskabets levetid på 5 år, men denne blev fjernet for at gøre selskabet mere attraktivt. Herefter gjaldt blot, at selskabet mistede status som 'Starter', når selskabskapitalen og den bundne reserve oversteg 18.550 EUR. For Italien gælder det, at selskabet maksimalt kan have en kapital på 9.999 EUR, hvorefter kapitalkravet til det italienske 'anpartsselskab' er opfyldt. Til disse regler gælder en undtagelse for Danmark og Belgien, der begge har sat en tidsfrist for, hvornår selskaberne skal være omregistreret grundet afskaffelsen.

I dansk ret findes der en række kreditorbeskyttelsesregler. Disse regler dækker over en række overførsler til kapitalejerne, hvorefter ledelsen har en pligt til at sikre, at det er forsvarligt under hensyntagen til selskabet økonomiske stilling. Da det danske IVS ikke kan udbetale udbytte, er dette en særlig kreditorbeskyttelsesregel for selskabet. For at undgå forbuddet mod udbetaling af udbytte, kan der som nævnt foretages en kapitalnedsættelse til overkurs. Her skal ledelsen dog sikre, at det er forsvarligt.

Desuden gælder der for ledelsen en særlig pligt til at tilse, at selskabets kapitalberedskab er forsvarligt, og en reaktionspligt, når selskabets egenkapital udgør mindre end halvdelen af den tegnede selskabskapital. Disse regler spiller ligeledes ind, hvis der laves en kapitalnedsættelse til overkurs, hvorved der ikke er frit spil til dette. Desuden gælder et forbud om selvfinansiering, da der hertil kun kan anvende den kapital, der kunne udloddes som udbytte. Det samme gør dig gældende for køb af egne iværksætteranparter. Foruden de erstatningsretlige regler i selskabsloven indeholder både selskabsloven og straffeloven regler om strafansvar, hvis en fysisk person træffer beslutninger ift. et selskab og dette strider mod disse regler.

Det er herefter undersøgt, hvorvidt særreglerne for det danske IVS medfører en efficient tilstand set fra samfundets synsvinkel. Dette er gjort ved hjælp af spilteori, hvor der er opstillet en række antagelser, der simplificerer virkeligheden. Herved kan det udledes, hvordan reglerne vil bevirke, at staten og iværksætterselskabets kapitalejer agerer. Spillene er opstillet under antagelserne om, at parterne handler rationelt, at parterne er risikoneutrale, og at parterne har perfekt information.

Spillene er desuden opstillet i sekventiel form, da kapitalejeren træffer sin beslutning efter staten har truffet valg om lovgivningen.

Den danske særregel om apportindskud medfører, at der ikke kan laves apportindskud, mens selskabet er et IVS. Kapitalejeren kan dog vælge at omgå forbuddet ved at lave en efterfølgende erhvervelse. I spillet findes der to Nash ligevægte; (Forbud ; Stifte IVS og lave efterfølgende erhvervelse) og (Ikke forbud ; Stifte IVS med apportindskud). Det er dog situationen, hvor der ikke er et forbud mod apportindskud, og hvor IVS'et kan stiftes ved apportindskud, der er Kaldor Hicks efficient, og dermed den optimale situation for samfundet.

Særreglen om udbytte medfører, at der ikke kan udloddes udbytte, når selskabet er i IVS-form. Ved dette forbud kan selskabsdeltageren dog også vælge at omgå ved at gøre lønnen afhængig af selskabets resultat eller at lave en kapitalnedsættelse til overkurs. Spillet om forbuddet mod udbetaling af udbytte har ligeledes to Nash-ligevægte, hhv. (Forbud ; Omgåelse) og (Ikke forbud ; Udbetaling af udbytte). Dog vil det ikke være en Kaldor Hicks efficient tilstand, hvis staten opretholder et forbud mod apportindskud og selskabsdeltageren vælger at omgå regel. Derfor er løsningen og det mest efficient, at forbuddet mod udbetaling af udbytte fjernes og selskabsdeltageren frit kan udbetale udbytte.

Den sidste særregel er krav om henlæggelse til bunden reserve. Her skal selskabsdeltageren lægge en del af selskabets overskud til side til den bunden reserve. Selskabsdeltageren kan dog, som ved de to andre særregler, vælge at omgå reglen. Dette gøres ved, at selskabsdeltageren vælger at udbetale mere løn til sig selv, således selskaber ikke har noget overskud. Spillet ender med en Nash-ligevægt i (Ikke krav ; Ikke henlæg). Dette er ligeledes den Kaldor Hicks efficient løsning, da hverken staten eller selskabsdeltageren kan stilles bedre.

Ingen af de tre særregler giver altså selskabsdeltageren incitament til at handle, således en efficient tilstand for samfundet etableres. Derimod vil denne kunne oprettes, hvis særreglerne fjernes.

Efter vedtagelsen af L 190 om afskaffelse af det danske IVS, og sænkelsen af kapitalkravet for det danske ApS til 40.000 DKK, opstår der en risiko for, at antallet af filialer af udenlandske selskaber, der har et mindre krav til deres kapitalselskaber. Dette er tidligere set i Tyskland, hvilket var grunden til deres UG. Der er dog flere måder, hvorpå en sådan problematik kan løses.

Den danske lovgiver kan vælge at modificere det danske ApS. Transaktionsomkostningerne ved stiftelse af et irsk LTD kan give en indikation af det maksimale kapitalkrav, der kan fastsættes for det danske ApS, da et kapitalkrav herover vil gøre det mere attraktivt at stifte et irsk LTD. For at finde

dette maksimum er der foretaget en transaktionsomkostningsanalyse. Særligt søgeomkostningerne er afhængige af, hvilke præferencer, stifteren har, og om der skal hjælp til fra en rådgiver. Beløbet vil dog ligge på ca. 3.250 DKK uden køb af rådgivning.

En anden måde at modificere det danske ApS på er ved at fjerne kapitalkravet helt. Dette er tidligere blevet foreslået af moderniseringsudvalget. De anbefalede fjernelsen sammen med skærpede ansvarsregler. Danmark har valgt, at de direktivbestemte regler for aktieselskaber også skal gælde for det danske ApS, hvilket er valgt ved selskabslovens tilblivelse i 2009. Set i lyset af dette, og at flere andre EU-medlemsstater har valgt at fjerne kapitalkravet, vil dette kunne anbefales.

Tilsvarende kan den danske lovgiver dog også vælge at modificere det danske IVS. Som nævnt er der fundet frem til, at reglerne om forbud mod apportindskud og udbetaling af udbytte samt kravet om henlæggelse til en bunden reserve ikke er Kaldor Hicks efficiente. Set i lyset heraf kan det anbefales, at disse fjernes.

Inspirationen til nye særregler kan findes i de øvrige EU-medlemsstater, hvor der findes 'iværksætterselskaber'. Særligt reglerne om, at det alene er fysiske personer, der kan stifte et 'iværksætterselskab', og at hver alene kan stifte et selskab, vil kunne løse problematikken om, at mange af de stiftede danske IVS'er ikke er erhvervsaktive, hvorved de lukkes ned på statens regning. Ligeledes er der fundet frem til, at såfremt det danske IVS modificeres på denne måde, så vil det være en Kaldor Hicks efficient tilstand, fremfor den nuværende tilstand. Det er ikke fundet, at de øvrige særregler, der findes i de andre EU-medlemsstater, vil kunne løse denne problematik.

8 Forkortelser

A/S	Aktieselskab
Ang.	Angående
ApS	Anpartsselskab
Art.	Artikel
DKK	Danske kroner
EUR	Euro
Fx	For eksempel
GBP	Britiske pund
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
IVS	Iværksætterselskab
LEV	Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder
LTD	Private Limited Company (Irsk)
ltd.	Private limited company (Britisk)
NOK	Norske kroner
Pct.	Procent
PLC	Public limited company by shares
S.à.r.l.-S	Société à responsabilité limitée simplifiée
S.M.B.A	Selskab med begrænset ansvar
S.r.l.s.	Società a responsabilità limitata semplificata
SEK	Svenske kroner
SL	Selskabsloven
SPRL-Starter	Société privée à responsabilité limitée starter
SRL	Société à responsabilité limitée
TEUF	Traktat for Den Europæiske Unions Funktionsmåde
UG	Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)

Kildefortegnelse

Lov-/direktiv/traktatoversigt

Hovedlove

Lov om anpartsselskaber, lov nr. 378 af 22/05/1996.

Den danske lov om aktieselskaber, lov nr. 370 af 13. juni 1973.

Lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven), lov nr. 470 af 12/06/2009, med senere ændringer lov nr. 554 af 07/05/2019.

Lov om erhvervsdrivende virksomheder, lov nr. 123 af 18/02/1994, med senere ændringer lov nr. 676 af 29/05/2018.

Lov om erhvervsdrivende virksomheders aflæggelse af årsregnskab m.v. (årsregnskabsloven), lov nr. 448 af 07/06/2001, med senere ændringer lov nr. 1716 af 27/12/2018.

Lov om finansiel virksomhed, lov nr. 453 af 10/06/2003, med senere ændringer lov nr. 1520 af 18/12/2018.

Straffeloven, lov nr. 126 af 15/4/1930, med senere ændringer ved lov nr. 171 af 27/2/2019.

Konkursloven, lov nr. 298 af 8/6/1977, med senere ændringer ved lov nr. 58 af 30/01/2018.

Lov om Lønmodtagernes Garantifond., lov nr. 116 af 13/04/1972, med senere ændringer ved lov nr. 496 af 01/05/2019.

Ændringslove

Lov om ændring af selskabsloven, lov om visse erhvervsdrivende virksomheder og lov om erhvervsdrivende fonde, LOV nr 676 af 29/05/2018.

Lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven, LOV nr 445 af 13/04/2019.

Lovforslag

L 152

Forslag til Lov om ændring af selskabsloven, lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, årsregnskabsloven og lov om Det Centrale Virksomhedsregister, L 152, fremsat 27-02-2013.

Bemærkning til ændringsforslag nr. 1 til lovforslag nr. L 199 Folketinget 1995-96.

L 190

Forslag til lov om ændring af selskabsloven og årsregnskabsloven (Afskaffelse af iværksætterselskaber og nedsættelse af minimumskrav til anpartsselskabers selskabskapital), L 190, fremsat 28-02-2019, samling 2018-19.

Folketingstidende 1981/82 (2. saml.) Tillæg A, sp. 2879

Beslutningsforslag

B 148 2017-18 Forslag til folketingsbeslutning om afskaffelse af iværksætterselskaber

B 24 2018-19 Forslag til folketingsbeslutning om afskaffelse af iværksætterselskaber.

Betænkning

Betænkning 1498

Betænkning 1498, november 2008. Modernisering af selskabsretten. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Udvalgsmateriale

Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 2.

Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 2. Henvendelse af 7/3-19 fra CBS LAW, Copenhagen Business School, vedrørende bevarelse af ivs'er.

Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 3.

Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 3. Høringssvar, fra erhvervsministeren.

Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 (Omtryk - 21-03-2019 - Korrigeret bilag) L 190 Bilag 9.

Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 (Omtryk - 21-03-2019 - Korrigeret bilag) L 190 Bilag 9. Henvendelse af 20/3-19 fra CBS LAW, Copenhagen Business School, vedrørende ministerens kommentar til deres henvendelse af 7/3-19 om bevarelse af ivs'er

Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 11.

Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 11. Henvendelse af 25/3-19 fra AAU, AU BSS, CBS LAW og KU om en undersøgelse om, hvorvidt lovgivningen for

iværksætterselskaber kan indrettes mere hensigtsmæssigt med henblik på at undgå en ophævelse af selskabsformen.

Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 12.

Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 12. Henvendelse af 25/3-19 fra Dansk Iværksætter Forening vedrørende muligheden for, at stiftelse af iværksætterselskaber suspenderes for en 1-årig periode, således at ordningen tages op til fornyet behandling i Folketinget i foråret 2020.

Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 16.

Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 16. Henvendelse af 26/3-19 fra Sabrina Nicolai, Odense, vedrørende forslag til rammer for iværksætterselskabet.

Traktater

TEUF

Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde af 13. december 2007, Lissabon-traktaten.

TEU

Traktaten om Den Europæiske Union af 13. december 2007, Lissabon-traktaten.

Direktiver

2. selskabsdirektiv / Kapitaldirektivet

Rådets andet direktiv 77/91/EØF af 13. december 1976 om samordning af de garantier, der kræves i medlemsstaterne af de i artikel 58, stk. 2, i traktaten nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, for så vidt angår stiftelsen af aktieselskabet samt bevarelsen af og ændringer i dets kapital, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde.

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 2012/30/EU af 25. oktober 2012 om samordning af de garantier, der kræves i medlemsstaterne af de i artikel 54, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, for så vidt angår stiftelsen af aktieselskabet samt bevarelse af og ændringer i dets kapital, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde.

Direktiv 2017/1132

EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV (EU) 2017/1132 af 14. juni 2017
om visse aspekter af selskabsretten.

Udenlandske love

GmbHG.

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Gesetz vom
20.04.1892 (RGBl. I S. 477), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.07.2017 (BGBl. I S.
2446) m.W.v. 22.07.2017.

Tidl. BE SL

CODE DES SOCIETES, 1999-05-07/69, af 7 MAI 1999, seneste ændring 10-10-2018.

BE SL

Code des sociétés et des associations, 2019-03-23/09, af 3 MARS 2019.

LUX SL

Règlement grand-ducal du 5 décembre 2017 portant coordination de la loi modifiée du 10
août 1915 concernant les sociétés commerciales (Memorial A No. 1066 of 2017).

IT SL

Codice civile, REGIO DECRETO 16 marzo 1942, n. 262.

IE SL

Number 38 of 2014, Companies Act 2014.

Sozialgesetzbuch (SGB) Drittes Buch (III) – Arbeitsförderung (Artikel 1 des Gesetzes vom 24.
März 1997, BGBl. I, s. 594)

Udenlandske ændringslove

Lov 16. desember 2011 nr. 63 om endringer i aksjeloven mv. (nedsettelse av kravet til minste
aksjekapital mv.)

Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG),
vom 23. Oktober 2008, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2008, Teil I, Nr. 48

Loi modifiant le Code des sociétés et prévoyant des modalités de la société privée à responsabilité limitée " Starter ", 12 JANVIER 2010. 2010-01-12/01.

Loi portant dispositions diverses en matière de P.M.E, 15 JANVIER 2014. 2014-01-15/10.

Loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses, 2019-03-23/06, 23 MARS 2019.

Loi du 23 juillet 2016 modifiant, en vue d'instituer la société à responsabilité limitée simplifiée: 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales; et 2. la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

DECRETO-LEGGE 24 gennaio 2012, n. 1 (Raccolta 2012). Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività.

DECRETO-LEGGE 28 giugno 2013, n. 76 Primi interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, della coesione sociale, nonché in materia di Imposta sul valore aggiunto (IVA) e altre misure finanziarie urgenti. (13G00123).

Udenlandske lovforslag

Förslag till lag om ändring i aktiebolagslagen (2005:551)

Tysk lovforslag 16/6140

Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), BT-Drucksache 16/6140

Belgisk lovforslag af 20 octobre 2009

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS DE BELGIQUE, 20 octobre 2009, PROJET DE LOI modifiant le Code des sociétés et prévoyant les modalités de la société privée à responsabilité limitée Starter, DOC 52 2211/001

Belgisk lovforslag af 4 juin 2018

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS DE BELGIQUE 4 juin 2018 PROJET DE LOI introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses. DOC 54 3119/001.

Luxembourgsk lovforslag af 24.2.2015

No 6777 CHAMBRE DES DEPUTES Session ordinaire 2014-2015, 24.2.2015, PROJET DE LOI ayant pour objet d'instituer la société à responsabilité limitée simplifiée et portant modification de 1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales; et 2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

Domsregister

Danske domme

UfR 2007.3124 H, Paranova mod Lægemiddelstyrelsen, Højesterets dom af 26. september 2007.

U 1993.789 V

UfR 1993.789 V, Poul Olsen mod Jysk Telefon-Aktieselskab, Horsens rets 1. afdelings dom 21. maj 1991.

U 1995.43 H

UfR 1995.43 H, Ole Peder Bredtoft mod Skatteministeriet, Højesterets dom af 24. november 1994

U 1999.1510 H

UfR 1999.1510 H, Hans P. Christensen og Lars Koldborg Jepsen mod M/S Gråsælen v/Jørgen Andersen, Højesterets dom af 10. juni 1999

U 1998.1137 H

UfR 1998.1137 H, OKStimist A/S af 14/2 1987 under konkurs mod 1. Jørn Milo, 2. Finn L'anglois-Nordgren, 3. Poul Henning Pedersen, 4. Hans Peter Poulsen og 5. Johan Schmeltz, Højesterets dom af 20. maj 1998

U 1999.591 H

UfR 1999.591 H, Erik Keld Jensen mod Skatteministeriet, Told- og Skattestyrelsen, Højesterets dom af 14. januar 1999

U 2002.2263 H

UfR 2002.2263 H, Jens Sejersen mod Skatteministeriet, Højesterets dom af 28. juni 2002

EU-retspraksis

Sag 26/62, Van Gend en Loos

Sag 26/62, Van Gend en Loos v. Den Nederlandske Finansforvaltning: Domstolens dom af 3. februar 1962.

Sag 6/64, Costa v. ENEL

Sag 6/64, Costa v. ENEL: Domstolens dom af 15. juli 1964.

Von Colson

Sag 14/83, Von Colson & Kamann mod Nordrhein-Westfalen: Domstolens dom af 10. april 1983.

Daily Mail

Sag 81/87, The Queen mod H. M. Treasury og Commissioners Of Inland Revenue, Ex Parte Daily Mail og General Trust Plc: Domstolens dom af 27. september 1988.

Atlanta

C-465/93, Atlanta Fluchthandelsgesellschaft mbH m.fl v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft: Domstolens dom af 9. November 1995

Centros

C-212/97, Centros Ltd. mod Erhvervs- og selskabsstyrelsen: Domstolens dom af 9. marts 1999.

Überseering

C-208/00, Überseering bv. mod Bundesgerichtshof (BGH): Domstolens dom af 5. november 2002.

Inspire Art

C-167/01, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam mod Inspire Art Ltd.: Domstolens dom af 30. september 2003.

Udenlandsk retspraksis

BGH, Beschluss vom 11. April 2011 - II ZB 9/10

BGH, Beschluss vom 11. April 2011 - II ZB 9/10 - OLG Frankfurt/Main AG Bad Homburg v.d.H.

OLG Hamburg, Beschl. v. 12.11.2010 – 11 W 78/10.

Power Supermarkets Ltd v Crumlin Investments Ltd (Unreported, High Court, Costello J, 22nd June, 1981)

Administrative afgørelser

Kendelse af 10. August 1995. 95-1.650.

Litteraturliste

Bøger

Andersen, 2013.

Andersen, Ib. 2013. Den skinbarlige virkelighed. Frederiksberg: Samfundslitteratur. 5. udgave, 2. oplag.

Baird, Douglas G, et al., 1998.

Baird, Douglas G, et al. 1998. Game Theory and the Law. Cambridge, USA: Harvard University Press.

Blume, Peter, 2016.

Blume, Peter. 2016. Retssystemet og Juridisk Metode. København, Danmark: Jurist- Og Økonomforbundets Forlag (DJØF). 3. udgave.

Bønsing, Sten, 2013.

Bønsing, Sten. 2013. Almindelig forvaltningsret. København K, Danmark: Jurist- og Økonomforbundets Forlag (DJØF). 3. udgave, 2. oplag.

Cabral, 2000.

Cabral, Luis M. B. 2000. Introduction to Industrial Organization. Cambridge, Mass., USA: The MIT Press.

Courtney, 2016.

Courtney, Thomas B. 2016. The Law of Companies. London, England: Bloomsbury Professional. 4. Udgave.

Eide og Stavang, 2016.

Eide, Erling og Endre Stavang. 2016. Rettsøkonomi. Oslo, Norge: Cappelen akademisk forlag. 6. oplag.

Evald, 2016.

Evald, Jens. 2016. Juridisk metode, teori og videnskab. København K, Danmark: Jurist- og Økonomforbundets Forlag (DJØF). 1. udgave.

Fleischer m.fl. (red.), 2015

Fleischer, Holger, Jesper Lau Hansen og Wolf-Georg Ringe (Red.). 2015. German and Nordic Perspectives on Company Law and Capital Markets Law. Tübingen, Tyskland: Mohr Siebeck.

Fleischer og Goette, 2018

Fleischer, Prof. Dr. Holger og Prof. Dr. Wulf Goette. 2018. Münchener Kommentar zum GmbHG. Bind 1, §§ 1 - 34 GmbHG. C.H.BECK München. 3. udgave. Internetadresse: <https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/MuekoGmbHG/cont/MuekoGmbHG%2Ehtm> - Besøgt d. 12.05.2019.

Friis Hansen og Krenchel, 2017.

Friis Hansen, Søren, & Krenchel, Jens Valdemar. 2017. Dansk selskabsret 1: Indledning til selskabsretten. København, Danmark: Karnov Group Denmark A/S. 5. udgave, 1. oplag.

Friis Hansen og Krenchel, 2014.

Friis Hansen, Søren, & Krenchel, Jens Valdemar. 2014. Dansk selskabsret 2: Kapitalselskaber. København, Danmark: Karnov Group Denmark A/S. 4. Udgave, 1. Oplag.

Gomard, 2015.

Gomard, Bernhard & Schaumburg-Müller, Peer. 2015. Kapitalselskaber og erhvervsdrivende fonde. København, Danmark: Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 8. udgave.

Hansen og Werlauff, 2016.

Hansen, Lone L. og Erik Werlauff. 2016. Den juridiske metode - en introduktion.

København, Danmark: Jurist- og Økonomforbundets Forlag (DJØF). 2. udgave, 1. oplag.

Knudsen, 1997.

Knudsen, Christian. 1997. Økonomisk Metodologi Bind 2 - Virksomhedsteori &

Industriøkonomi. København, Danmark: Jurist- og Økonomforbundets Forlag (DJØF). 2. udgave, 1. oplag.

Kure, 2018.

Kure, Henrik. 2018. Finansieringsret. København, Danmark: Karnov Group. 2. udgave, 1. oplag.

Krüger Andersen, 2010.

Krüger Andersen, Peter. 2010. Aktie- og anpartsselskabsret. København, Danmark: Jurist- og Økonomforbundets Forlag (DJØF). 11. udgave.

Lando, 2009

Lando, Ole. 2009. Kort indføring i komparativ ret. København, Danmark. Jurist- og Økonomforbundets Forlag (DJØF). 3. Udgave.

Lilja, 2010

Lilja, Troels Michael. Filialbegrebet. 2010. København, Danmark. Jurist- og Økonomforbundets Forlag (DJØF). 1. Udgave.

Lilja, 2015A

Lilja, Troels Michael. Iværksætterselskaber. 2015. København, Danmark: Karnov Group Denmark A/S. 1. Udgave.

Lippert-Rasmussen, og Mols, 1993

Lippert-Rasmussen, Martin og Mols, Niels Peter. 1993. Transaktionsomkostningsteori – en introduktion til Williamson. Århus, Danmark: Institute of Management University of Aarhus.

Neergaard og Nielsen, 2013.

Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen. 2013. European Legal Methods - Towards a New European Legal Realism?. København, Danmark: Danmark. Jurist- og Økonomforbundets Forlag (DJØF). 1. udgave.

Neergaard og Nielsen, 2016.

Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen. 2016. EU-ret. København, Danmark: Karnov Group. 7. Udgave, 1. Oplag.

Sørensen, 2012.

Sørensen, Ole. 2012. Regnskabsanalyse og værdiansættelse: En praktisk tilgang. København: Gjellerup/Gads Forlag. 4. udgave.

Tvarnø og Nielsen, 2017.

Tvarnø, Christina D. og Ruth Nielsen. 2017. Retskilder og retsteorier. København K, Danmark: Jurist- og Økonomforbundets Forlag (DJØF). 5. reviderede udgave, 1. oplag.

Tvarnø og Nielsen, 2014.

Tvarnø, Christina D. og Ruth Nielsen. 2014. Retskilder og retsteorier. København K, Danmark: Jurist- og Økonomforbundets Forlag (DJØF). 4. udgave, 1. oplag.

Watson, 2013.

Watson, Joel. 2013. Strategy: An introduction to game theory, International student. New York, USA: W.W. Norton & Company, Inc. 3. udgave.

Werlauff, 1991

Werlauff, Erik, 1991. Selskabsmasken: loyalitetspligt og generalklausul i selskabsretten. København, Danmark: Gads forlag. 1. udgave.

Werlauff, 2016

Werlauff, Erik, 2016. Erstatningsansvar i Selskabsforhold - ledelse, ejere, revisor. Danmark: Werlauff Publishing A/S. 1. udgave, 1. Oplag.

Artikler

Dahl og Nørgaard, 2000

Dahl, Børge og Jørgen Nørgaard, 2000. Højesteretsdom af 13. oktober 1997. Et anpartsselskab blev pålagt hæftelse for »søsterselskabs« gæld til Told- og Skattestyrelsen. - Selskabets hovedanpartshaver/direktør blev ikke pålagt hæftelse. Han blev heller ikke anset erstatningsansvarlig - hverken for selskabskonstruktionen eller for videreførelse af selskabet. UfR 1997, side 1642.

Fleischer, 2017

Fleischer, Prof. Dr. Dr. h.c. Holger. 10.02.2017. Die deutsche Unternehmergeellschaft und ihre ausländischen Ableger – Bestandsaufnahme und Reformperspektiven. DER BETRIEB nr. 6. S. 291-301.

Harbarth, 2018.

Harbarth, Prof. Dr. Stephan og Jan-Ulrich Friedrichson: 10 Jahre MoMiG – Welche Impulse benötigt das GmbH- Recht heute?. I: GmbHR nr. 21, 2018, s. 1174-1180.

Lilja, 2015B

Lilja, Troels Michael. 2015. Skjulte apportindskud eller lovlige efterfølgende erhvervelser? - Giver forbuddet mod apportindskud i iværksætterselskaber mening?. Ugeskrift for Retsvæsen (UfR) U.2015B.1. Side 4-6.

Lilja, 2014.

Lilja, Troels Michael. 2014. Kapitalafgang fra iværksætterselskaber - Man må sno sig. NTS 2014:3. Side 43-63.

Lilja, 2013

Lilja, Troels Michael. 2013. Iværksætterselskabet; ny anpartsvariant - So ein Ding müssen wir auch haben. NTS 2013:1-2. Side 80-89.

Mörsdorf, 2012.

Mörsdorf, Dr Boland: For lnøyt aksj ekapttalkrav. I: grette.no nr. 01, 2012, s. 16-17.
Internetadresse: <https://grette.no/content/uploads/2017/12/Artikel-Minstekrav-til-aksjeselskap-RR.pdf> - Besøgt d. 11.05.2019.

Pentz, 2009.

Pentz, Andreas. Verdeckte Sacheinlagen nach dem MoMiG und prozessuale Folgen des Übergangsrechts. I: GmbHR, 2009,126. Internetadresse: http://www.gmbh-beratung.com/Verdeckte_Sacheinlage_aus_GHB_41.pdf - Besøgt d. 13.05.2019.

Schmidt, 2008

Schmidt, Jessica. 2008. The New Unternehmergeellschaft (Entrepreneurial Company) and the Limited – A Comparison. I: GERMAN LAW JOURNAL nr. 09, 2008, s. 1093-1108. Internetadresse: <https://vdocuments.mx/schmidt-2008-in-german-law-journal.html> - Besøgt d. 10.05.2019.

Schwarz-Hansen, 2001

Schwarz-Hansen, C., 2001. Fordele og ulemper ved et hæftelsesgennembrudsinstitut i dansk koncernret. Nordisk tidsskrift for selskabsret, vol. 3 no.4.

Werlauff, 2009

Werlauff, Erik. 2009. Selskabers kapital - konsekvenser af selskabsreformen 2009/10. Ugeskrift for Retsvæsen (UfR) U.2009B.143.

Williamson, 1973

Williamson, Oliver E. 1973. Markets and Hierarchies: Some Elementary Considerations. The American Economic Review, 63(2), pp.316–325.

Rapporter

Analyse af iværksætterselskaber, 2018.

Analyse af iværksætterselskaber. Udgivet af Erhvervsstyrelsen. September 2018.

Report on the protection of employees and unsecured creditors.

Report on the protection of employees and unsecured creditors. Udarbejdet af Company law review group. Juni 2017.

Internet

NTB: Kraftig økning i antall nye aksjeselskap. E24, 04.07.2012. Internetadresse: <https://e24.no/boers-og-finans/kraftig-oekning-i-antall-nye-aksjeselskap/20249948> - Besøgt d. 28.01.2019.

Lovgivning Folketingsåret 2018/2019. Udgivet af Statsministeriet. Internetadresse:

http://stm.dk/multimedia/Lovgivning_-_Folketings_ret_2018-2019.pdf - Besøgt d. 21.01.2019

Guichet.lu: The SARL-S: practical aspects. Udgivet af Le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg. Sidst opdateret: 19.06.2018. Internetadresse:

<https://guichet.public.lu/en/actualites/2017/11/27-sarl-s.html> - Besøgt d. 12.02.2019

UG mit natürlicher und juristischer Person gründen?. Udgivet af BUNDESMINISTERIUM FÜR WIRTSCHAFT UND ENERGIE. Internetadresse:

<https://www.existenzgruender.de/SharedDocs/BMWi-Expertenforum/Recht/Rechtsformen/UG-haftungsbeschraenkt/UG-mit-natuerlicher-und-juristischer-Person-gruenden.html> - Besøgt d. 25.02.2019

Piercing the Corporate Veil. Udgivet af Legal Information Institute, Cornell Law School.

Internetadresse: https://www.law.cornell.edu/wex/piercing_the_corporate_veil - Besøgt d. 5.3.2019

Company Fees. Udgivet af Companies Registration Office. Internetadresse:

<https://www.cro.ie/Publications/Fees/Company> - Besøgt d. 29.04.2019

Company Formations Price List. Udgivet af companyformations.ie. Internetadresse:

<https://www.companyformations.ie/company-formations/company-formations-price-list/> - Besøgt d. 29.04.2019

Private Company Limited by shares Formation. Udgivet af officepal.ie. Internetadresse:

<http://officepal.ie/ltd-registration/> - Besøgt d. 29.04.2019

Non-Resident Company Formation Package. Udgivet af irishformations.ie. Internetadresse:

<https://www.irishformations.ie/product/the-non-resident-package/?xyz=1556537074> - Besøgt d. 29.04.2019

Company Formation Packages. Udgivet af irishformations.ie. Internetadresse:

<https://www.irishformations.ie/company-formation-packages/> - Besøgt d. 29.04.2019

Takster for registreringer og ændringer. Udgivet af Erhvervsstyrelsen. Internetadresse:

<https://erhvervsstyrelsen.dk/takster-registreringer-og-aendringer> - Besøgt d. 03.05.2019

Deutscher Bundestag, Drucksache 16/283, 16. Wahlperiode. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Otto Fricke, Dr. Max Stadler, Jens Ackermann, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP. 16.12.2005. Auswirkungen und Probleme der Private

Limited Companies in Deutschland. Internetadresse:

<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/002/1600283.pdf> - Besøgt den 12.05.2019.

Jarlov klar til at afskaffe én-krone-selskaber efter massiv svindel. Udgivet af Børsen.dk.

Internetadresse: http://borsen.dk/nyheder/politik/artikel/1/369041/jarlov_klar_til_at_afskaffe_en-krone-selskaber_efter_massiv_svindel.html - Besøgt d. 11.05.2019

Lån til forbrug. Udgivet af Nordea. Internetadresse: <https://www.nordea.dk/privat/produkter/laan-og-kreditter/forbrugslaen/laan-til-forbrug.html> - Besøgt d. 11.05.2019

Ansøg om lån. Udgivet af LånLet. Internetadresse:

https://www.laanlet.dk/?entry=newLoan&kampagne=DALL2&affiliate=1586&transaction_id=1021d491de880bae7606955c863dbd - Besøgt d. 11.05.2019

Speech by Minister of State Sean Sherlock, TD at the second stage Debate on the Companies Bill 2012 5th June 2014. Udgivet af Department of Business, Enterprise and Innovation.

Internetadresse: <https://dbei.gov.ie/en/Publications/Publication-files/Ministerial-Speech-05-06-2014.pdf> - Besøgt d. 12.05.2019

Betaling for at virkeliggøre sin drøm. Udgivet af Nordea. Internetadresse:

<https://www.nordea.dk/erhverv/din-virksomhed/starte-virksomhed/betaling-for-at-virkeliggoere-sin-droem.html> - Besøgt d. 12.05.2019.

Gewerbeanzeigen 2006 – Gründungen und Schließungen. Udgivet af www.destatis.de.

Internetadresse:

<https://web.archive.org/web/20101115035345/http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publikationen/Querschnittsveroeffentlichungen/WirtschaftStatistik/UnternehmenGewerbeanzeigen/Gewerbeanzeigen2006,property=file.pdf> - Besøgt d. 13.05.2019.

Gewerbeanzeigen – Fachserie 2 Reihe 5 – Dezember und Jahr 2008. Udgivet af www.destatis.de.

Internetadresse: [https://www-](https://www-ec.destatis.de/csp/shop/sfg/bpm.html.cms.cBroker.cls?cmspath=struktur,vollanzeige.csp&ID=1023740)

[ec.destatis.de/csp/shop/sfg/bpm.html.cms.cBroker.cls?cmspath=struktur,vollanzeige.csp&ID=1023740](https://www-ec.destatis.de/csp/shop/sfg/bpm.html.cms.cBroker.cls?cmspath=struktur,vollanzeige.csp&ID=1023740) - Besøgt d. 13.05.2019.

Bilag 1: Oversigt over kapitalkrav til anpartsselskaber i EU

1	Portugal	a sociedade por quotas de responsabilidade limitada	0 EUR
1	Cypern	Εταιρεία Περιορισμένης Ευθύνης Με Εγγύηση, και που έχει Μετοχικό Κεφάλαιο	0 EUR
1	Irland	Private limited company	0 EUR
1	Holland	De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid	0 EUR
5	Tjekkiet	Společnost s ručením omezeným	5 CZK = 0,2 EUR
5	Bulgarien	дружество с ограничена отговорност	2 LEV = 1 EUR
5	Letland	Sabiedrība ar ierobežotu atbildību	1 EUR
5	Grækenland	IKE	1 EUR
5	Frankrig	La société à responsabilité limitée, la société par actions simplifiée;	1 EUR
5	Belgien**	De personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid - la société de personnes à responsabilité limitée; limitée	1 EUR (tidligere 6.200 EUR /1 EUR)
11	England	Private limited company	0 GBP = 1,15 EUR
12	Rumænien	Ocietațe cu răspundere limitată	200 RON = 42 EUR
13	Malta	Kumpanija privata/private limited liability company	233 EUR
14	Polen	Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	5.000 ZLT = 1.200 EUR
15	Finland	Julkinen osakeyhtiö - publikt aktiebolag	2.500 EUR
15	Estland	Osaühing	2.500 EUR
15	Litauen	Uždaroji akcinė bendrovė	2.500 EUR
15	Slovakiet	Spoločnosť s ručením obmedzeným	2.500 EUR
19	Kroatien*	Društvo s ograničenom odgovornošću	20.000 HRK = 2.685 EUR/10 HKR = 1,34 EUR
20	Spanien	La sociedad de responsabilidad limitada	3.000 EUR
21	Ungarn	Korlátolt felelősségű társaság	1.500.000 FT = 4.750 EUR
21	Sverige	Aktiebolag	50.000 SEK = 4.750 EUR
23	Østrig	Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung	5.000 EUR
24	Danmark	Anpartsselskab	40.000 DKK = 5.360 EUR
25	Slovenien	Družba z omejeno odgovornostjo	7.500 EUR
26	Italien*	Società a responsabilità limitata;	10.000 EUR/1 EUR
27	Luxembourg*	La société à responsabilité	12.000 EUR/1 EUR
28	Tyskland*	Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung	25.000 EUR/1 EUR

Kilde: Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget 2018-19 L 190 Bilag 2 ”CBS Troels Micheal Lilja - Høringssvar L 190 TML”, s. 4, med visse rettelser.