

Advokatfirmaet Morten Tarp

Folketingets Erhvervsudvalg

7. maj 2024

Ændringsforslag til L 151 om bedre vilkår for demokratiske virksomheder m.v.

Hermed fremsender vi ændringsforslag med tilknyttede bemærkninger vedr. lovforslag L 151 om bedre vilkår for demokratiske virksomheder m.v. som fremsat den 10. april 2024

Samtidig vil vi gerne takke for Erhvervsministeriets lydhørhed overfor de indkomne høringsbidrag og de skete forbedringer af lovforslaget.

Vi vil især fremhæve følgende forbedringer:

- At der ikke indføres en definition af "aktive medlemmer", som kunne indskrænke medlemskredsen for erhvervsdrivende foreninger med begrænset ansvar (FMBA).
- At der ikke indføres antalsbegrænsning, men i stedet stemmевægtsbegrænsning, for investerende og passive medlemmer af virksomheder med begrænset ansvar (FMBA, SMBA og AMBA).
- At der ikke indføres krav om henlæggelse af en bestemt mindste andel af overskud som bundne reserver som betingelse for at blive omfattet af frivilligt tilsyn for virksomheder med begrænset ansvar, og at bundne reserver udtrykkeligt også kan anvendes til dækning af underskud.
- At der ikke indføres tidsbegrænsning af mulighederne for omdannelse af anparts- og aktieselskaber til foreninger og andelsvirksomheder med begrænset ansvar (FMBA og AMBA).

Desuden kan både ministeriets bemærkninger i lovforslaget og kommentarer i høringsnotatet have væsentlig betydning ved efterfølgende revision af tilknyttede bekendtgørelser og vejledninger og evaluering af initiativerne til forbedring af vilkårene for demokratiske virksomheder i Danmark.

Efter vores opfattelse er der dog fortsat væsentlige mangler og problematiske formuleringer i lovforslaget.

Af hensyn til den tilsigtede ikrafttrædelse af lovforslaget 1. juli 2024 har vi valgt kun at fremkomme med ændringsforslag, der har til formål at skabe hjemmel for, at de foreslåede regler for virksomheder med begrænset ansvar (bortset fra omdannelsesreglerne), kan finde tilsvarende anvendelse med de nødvendige tilpasninger for andelselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse.

De øvrige problemstillinger vedrører formuleringer i bemærkninger til lovforslaget og kommentarer i høringsnotatet af principiel og generel betydning, der bør præciseres under behandlingen af lovforslaget og efter vedtagelsen i relevante bekendtgørelser og vejledninger m.v.

Vi udarbejder gerne et notat eller lignende om disse spørgsmål.

Desuden uddyber vi naturligvis gerne de medsendte ændringsforslag og tilknyttede bemærkninger.

Med venlig hilsen

Morten Tarp
post@advotarp.dk
Mobil 40 40 33 32

Jan Uffe Bech
uffe@advotarp.dk
Mobil 29 89 69 29

Ændringsforslag til § 1 i L 151 om ændringer i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder

Særligt vedr. andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse

Ændringsforslag

1) I § 4 indsættes som nyt stk. 2:

”Stk. 2. For andelsselskaber (andelsforeninger) med personlig hæftelse, jf. § 4, stk. 1, jf. § 2, stk. 1 og stk. 2, finder reglerne i § 3, stk. 1, 2.-3. pkt., § 3, stk. 2-4, kapitel 5 b og § 21, tilsvarende anvendelse med de nødvendige tilpasninger.”

2) I § 21, stk. 1, nr. 7, indsættes efter ”i henhold til”:

”§ 17 b, stk. 1, eller”

Bemærkninger til ændringsforslagene

Til 1)

Indsættelse af nyt stk. 2 i § 4

Ændringsforslaget medfører, at de foreslåede regler for virksomheder med begrænset ansvar i lovforslagets § 1, nr. 3-4, om deltagelse ved egen arbejdsindsats (medarbejdereje), investerende deltagere og frivilligt tilsyn (aktivsikring), kan finde tilsvarende anvendelse med de nødvendige tilpasninger for andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse.

Ved andelsskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse forstås virksomheder, der opfylder § 4 om det såkaldte andelsformål og ikke er omfattet af § 3 om virksomheder med begrænset ansvar, men i stedet enten af § 2, stk. 1, om interessentskaber, eller § 2, stk. 2, om kommanditselskaber.

§ 4 om det såkaldte andelsformål har følgende ordlyd:

”§ 4. Ved et andelsselskab (andelsforening) forstås i denne lov en virksomhed omfattet af § 2, stk. 1 eller stk. 2, eller § 3, hvis formål er at virke til fremme af deltageres fælles interesser gennem deres deltagelse i virksomheden som aftagere, leverandører eller på anden lignende måde, og hvor virksomhedens afkast, bortset fra normal forrentning af den indskudte kapital, enten fordeles blandt medlemmerne i forhold til deres andel i omsætningen eller forbliver indestående i virksomheden.”

Med ændringsforslaget videreføres bestemmelsen som § 4, stk. 1.

I § 2, stk. 1, defineres interessentskaber som virksomheder ”... hvor alle deltagerne hæfter personligt, uden begrænsning og solidarisk for virksomhedens forpligtelser.”

Kommanditselskaber defineres i § 2, stk. 2, som virksomheder, ”... hvor en eller flere deltagere, komplementarerne, hæfter personligt, uden begrænsning, og hvis der er flere, solidarisk for virksomhedens forpligtelser, mens en eller flere deltagere, kommanditisterne, hæfter begrænset for virksomhedens forpligtelser.”

Andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse, der ikke er omfattet af § 3, men af § 2, stk. 1 eller § 2, stk. 2, opfylder i praksis betingelserne i § 3 om, at virksomheden skal have mindst to deltagere og derudover mulighed for vekslende deltagerantal samt om, at deltageres økonomiske og forvaltningsmæssige rettigheder, herunder stemmerettigheder, ikke er baseret på kapitalandele.

Dermed adskiller andelsselskaber og andelsforeninger sig væsentligt fra anparts- og aktieselskaber på samme måde som virksomheder med begrænset ansvar omfattet af erhvervsvirksomhedsloven.

Andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse anses for skattemæssigt transparente og beskattes fuldt i deltagerens personlige indkomst. Virksomheder med begrænset ansvar beskattes som udgangspunkt med almindelig selskabsskat, men kan være omfattet af andre beskatningsformer.

Andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse er særligt velegnede og udbredt som demokratiske virksomhedsformer i tilfælde, hvor der ud over kapitalindskud fra deltagerne er behov for lån i en startfase, til erhvervelse af fast ejendom eller aktiver af større værdi og finansiering af andre større omkostninger, f.eks. i forbindelse med overtagelse af eksisterende virksomheder eller etablering af nye i medarbejdereje eller lokalt ejerskab.

Ifølge den definition, der anvendes af Tænk tanken Demokratisk Erhverv, har andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse den højeste andel af demokratiske virksomheder blandt samtlige virksomhedsformer. Desuden er antallet af demokratiske virksomheder blandt andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse omkring dobbelt så stort som det samlede antal virksomheder med begrænset ansvar omfattet af erhvervsloven, dvs. FMBA, SMBA og AMBA.

På den baggrund og som led i ligestilling af virksomhedsformerne bør andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse også omfattes af initiativerne til forbedring af vilkårene for demokratiske virksomheder i videst mulige omfang.

Ændringsforslaget om indsættelse af et nyt stk. 2 i § 4 medfører, at lovforslagets § 1, nr. 3, om nye bestemmelser i § 3 vedrørende medarbejdereje og investerende deltagere, og § 1, nr. 4, om et nyt kapitel 5 b, vedrørende frivilligt tilsyn for virksomheder med begrænset ansvar, kan finde tilsvarende anvendelse med de nødvendige tilpasninger for andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse.

Denne lovtekniske løsning er tidligere valgt for selskaber med begrænset ansvar, SMBA, jf. § 3, stk. 2, der med lovforslagets § 1, nr. 3, videreføres uændret som § 3, stk. 5.

Øget ligestilling af virksomhedsformerne er væsentlig for at opnå den tilsigtede brede effekt af initiativerne til forbedring af vilkårene for demokratiske virksomheder, og gør det samtidig enklere for iværksættere og eksisterende virksomheder generelt at vælge den virksomhedsform, der egner sig bedst til at opfylde deres ønsker og behov med hensyn til økonomiske og forvaltningsmæssige rettigheder, hæftelse og øvrige økonomiske forpligtelser, finansiering og beskatning m.v.

Andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse følger allerede i praksis principperne i § 3, stk. 1, 2. pkt. om *"... at der i virksomheden er mulighed for vekslende deltagerantal"* og *"... at økonomiske og forvaltningsmæssige rettigheder ikke er baseret på deltagerens andel af kapitalen."*

Det er også tilfældet med det foreslåede nye 3. pkt. i § 3, stk. 1, om, at *"Deltagelse i virksomhedens aktiviteter kan ske på forskellig vis, herunder ved egen arbejdsindsats (medarbejdereje)."* De hensyn, der begrunder dette forslag om at tydeliggøre muligheden for medarbejdereje for virksomheder med begrænset ansvar direkte i loven, gælder tilsvarende for andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse.

I andelsselskaber og andelsforeninger skal mindst to andelshavere deltage i virksomhedens aktiviteter som aftagere, leverandører, medarbejdere eller lignende efter nugældende praksis vedrørende § 4.

Derudover kan andelsselskaber og andelsforeninger have passive deltagere, som er ophørt med at deltage i virksomhedens aktiviteter, men stadig har nærmere bestemte økonomiske og forvaltningsmæssige rettigheder f.eks. i forbindelse med, at de fortsat har tilgodehavende overskuds- eller kapitalandele eller har ladet individuelle kapitalandele forblive helt eller delvist indestående i virksomheden som bundne reserver eller lån.

På den baggrund er der ikke noget lovgivningsteknisk til hinder for, at andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse får tilsvarende muligheder som virksomheder med begrænset ansvar for at have investerende deltagere. Selvom andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse i stort omfang anvender pengeinstitut- og realkreditlån, kan de have tilsvarende behov som virksomheder med begrænset ansvar for anden finansiering via institutionelle investorer eller såkaldt equity crowdfunding.

Ønskes ikke personlig, ubegrænset og solidarisk hæftelse for investerende eller passive deltagere i andels-selskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse, kan de organiseres som kommanditselskaber, der opfylder § 4 og samtidig § 2, stk. 2, hvor investerende og passive deltagere kan have begrænset ansvar som kommanditister, mens én eller flere øvrige deltagere hæfter ubegrænset som komplementarer.

Tilsvarende hæftelses- og beskatningsforhold gælder for partnerselskaber, også betegnet som kommandit-aktieselskaber og forkortet P/S, der er omfattet af både § 2, stk. 2, i erhvervsvirksomhedsloven, og af selskabsloven.

Efter lovforslaget skal den enkelte virksomhed fastsætte nærmere regler i vedtægterne om stemme-rettigheder m.v. for investerende deltagere. Disse regler skal tilpasses øvrige vedtægtsbestemmelser om kvalificeret flertal og mindretalsbeskyttelse m.v. ved forskellige typer af beslutninger for forskellige typer af deltagere, henholdsvis deltagere i virksomhedens aktiviteter, investerende og eventuelle passive deltagere.

I den forbindelse kan for andelsselskaber og andelsforeninger blandt andet tages vejledende udgangspunkt i praksis vedrørende passive deltagere, som efter ophør med deltagelse i virksomhedens aktiviteter bevarer nærmere fastsatte økonomiske og forvaltningsmæssige rettigheder.

I dansk andelsretlig praksis er der meget store variationer i, hvilke majoritetskrav og former for mindretalsbeskyttelse m.v. der gælder i forhold til forskellige typer af beslutninger og kategorier af deltagere.

Forholdsvis få andelsselskaber og andelsforeninger følger hovedreglen i kapitalselskaber om, at vedtægts-ændringer og ekstraordinære dispositioner kræver et flertal på mindst to tredjedele af de afgivne stemmer.

I stedet er det almindeligt, at særligt vidtrækkende eller indgribende beslutninger kræver enstemmighed eller flertal på mindst fire femtedele eller mere, og at andre nærmere bestemte beslutninger kræver flertal på mindst tre fjerdedele eller mere.

I forbindelse med vedtægtsændringer og ekstraordinære dispositioner kan desuden gælde vetoret for særlige kategorier af deltagere, eller i nogle tilfælde, at særlige kategorier af deltagere ikke har stemmeret, men hørings- og indstillingsret.

I andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse organiseret som kommanditselskaber, hvor investerende og passive deltagere har begrænset ansvar som kommanditister, vil vedtægtsændringer og ekstraordinære dispositioner typisk kun kunne besluttes enten ved enstemmighed eller kvalificeret flertal på f.eks. fire femtedele eller ni tiendedele blandt deltagere, der hæfter som komplementarer, hvad også er almindeligt i partnerselskaber.

Samme variationer af regler og rettigheder findes i alle virksomhedsformer uafhængigt af hæftelsesform og er reguleret tilsvarende i andre landes lovgivning om forenings- og andelsbaserede virksomheder. Derfor kræves heller ikke nærmere regulering i erhvervsvirksomhedsloven vedrørende investerende og passive deltagere for andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse.

Interessentskaber, kommanditselskaber, andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse adskiller sig lovgivningsmæssigt væsentligt fra virksomheder med begrænset ansvar i erhvervsvirksomheds- og selskabsloven ved ikke at være omfattet af tilsvarende regler om registrering og offentliggørelse m.v. og de deraf følgende kontrol- og reaktionsmuligheder i forhold til vedtægtsændringer og ekstraordinære dispositioner, omdannelse, opløsning m.v.

Det indebærer blandt andet begrænset offentlig adgang oplysninger og dokumenter i CVR, og at tilmelding til funktionen "*Følg virksomhed*" med mulighed for at få løbende information via e-mail om registreringspligtige forhold ikke indebærer samme effektive kontrol- og reaktionsmuligheder i forhold til virksomheder med personlig hæftelse, som gælder for virksomheder med begrænset ansvar.

Allerede fordi disse kontrol- og reaktionsmuligheder ikke omfatter andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse, kan de have særligt behov for frivilligt tilsyn efter tilsvarende regler som for virksomheder med begrænset ansvar i det foreslåede nye kapitel 5 b.

Desuden kan andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse have aktiver og formue af betydelig værdi, herunder akkumuleret ved, at deltagere har givet afkald på overskudsandele eller har ladet kapitalandele forblive i virksomheden, samt ved nedbringelse af lån, værdistigninger af fast ejendom m.v.

Især lokalsamfundsbaseerede andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse har også ofte en bred og vekslende ejer- og deltagerkreds.

Derfor kan der for mange andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse gøre sig tilsvarende hensyn gældende, som begrundede indførelsen af obligatorisk tilsyn for omdannede tidligere finansielle virksomheder i lovens kapital 5 a, ved ændringen pr. 1. januar 2014.

Andelsselskaber og andelsforeninger, der ønsker at have investerende deltagere eller at blive omfattet af frivilligt tilsyn, skal optage bestemmelser om dette i vedtægterne i samme omfang som virksomheder med begrænset ansvar.

Ændringsforslaget har ikke som konsekvens, at andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse omfattes lovens kapitel 3 om *Retsevnerregistrering*.

Ændringsforslaget medfører heller ikke, at lovens kapitel 4 om *Registrering, offentliggørelse, opbevaring af virksomhedsdokumenter, ejerregister, frister og kontrol* finder anvendelse for andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse i videre omfang efter nugældende lovgivning og praksis.

Kapitel 1, 2 og 7 og §§ 15 f-15 h i kapitel 4 om *Ejerregister* gælder direkte for andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse, jf. § 2, stk. 3, og henvisningerne i § 4 til § 2, stk. 1 og stk. 2.

Vedtægtsbestemmelser om investerende deltagere kan derfor anmeldes og registreres i Erhvervsstyrelsens IT-system uden manuel sagsbehandling.

Andre principper i kapitel 4 antages i praksis også at gælde for virksomheder, der ikke er direkte omfattet af bestemmelserne, herunder andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse.

Som eksempel kan nævnes henvisningen i § 12, stk. 1, til selskabslovens §§ 115, 117 og 118 om ledelsens opgaver, herunder pligt til løbende at vurdere den økonomiske situation og sikre, virksomhedens kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt, og at der er tilstrækkelig likviditet til at opfylde dens nuværende og fremtidige forpligtelser, efterhånden som de forfalder.

Kapitel 5 om *Ledelsens og revisors pligter* finder direkte anvendelse i det omfang, virksomheden har pligt til at aflægge revideret årsrapport i henhold til årsregnskabsloven.

I forhold til reglerne om frivilligt tilsyn og aktivsikring er det vigtigt at være opmærksom på, at andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse allerede efter gældende skatte-, regnskabs- og revisionsmæssige lovgivning kan foretage henlæggelser til bundne reserver.

På denne baggrund kræver frivilligt tilsyn og aktivsikring for andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse ikke nærmere regulering.

Sagsbehandlingen i forbindelse med, at den foreslåede ordning også finder anvendelse for andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse, vil derfor være af tilsvarende omfang som for virksomheder med begrænset ansvar.

Den foreslåede bestemmelse i § 4, stk. 2, indeholder ikke henvisning til lovforslagets § 1, nr. 6, om et nyt kapitel 6 c vedrørende *Omdannelse af virksomheder med begrænset ansvar til anpartsselskaber eller aktieselskaber*, da tilsvarende omdannelsesmuligheder for andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse vil kræve supplerende bestemmelser.

Med henvisningen til § 21 i det foreslåede § 4, stk. 2, indføres udtrykkelig lovhjemmel for, at reglerne om *Sletning af kommanditselskaber eller interessentskaber* kan finde tilsvarende anvendelse med de nødvendige tilpasninger for andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse, jf. også ændringsforslag 2).

Til 2)

Indsættelse af henvisning til § 17 b, stk. 1, i § 21, stk. 1, nr. 7

Ifølge § 21, stk. 1, nr. 7, kan Erhvervsstyrelsen slette et interessentskab eller kommanditselskab fra CVR-registret, hvis virksomheden ikke indsender oplysninger eller indsender mangelfulde oplysninger i henhold til § 17 h, stk. 1, i forbindelse med kontrol af, om registreringen af virksomheden er lovligt foretaget.

Efter indsættelse af § 17 b, stk. 1, gælder dette også andre oplysninger, Erhvervsstyrelsen kan forlange, som er nødvendige for at kunne tage stilling til, om lovgivningen og virksomhedens vedtægter er overholdt, herunder at de registrerede medlemmer af ledelsen udøver den faktiske ledelse.

Erhvervsstyrelsen vil f.eks. kunne kræve oplysninger efter § 15 f-15 h om virksomhedens deltagere som led i kontrol af, om reglerne i § 3 om investerende deltagere er overholdt.

I medfør af ændringsforslag **1**), jf. ovenfor, om indsættelse af et nyt stk. 2 i § 4, herunder med henvisning til § 21, finder disse regler også anvendelse med de nødvendige tilpasninger for andelsselskaber og andelsforeninger med personlig hæftelse.

Sletning fra CVR-registret medfører samtidig sletning af registreringer efter skatte- og afgiftslovgivningen og dermed, at virksomheden ikke kan videreføres lovligt. Sletning kan dog kun ske efter at virksomheden har haft mulighed for at afhjælpe manglen inden for en nærmere fastsat rimelig frist, og kan indbringes for Erhvervsankenævnet.

Ændringsforslaget svarer lovforslagets § 1, nr. 6, om indsættelse af henvisning til § 17 b, stk. 1, i § 20 a, stk. 1, nr. 7, vedrørende *Opløsning af virksomheder med begrænset ansvar*.