

Praksisændring vedrørende lov om visse erhvervsdrivende virksomheder

Resume

Erhvervs- og selskabsstyrelsen har i forbindelse med anmeldelsen om registrering af S.M.B.A.'er (skuffeselskaber) nægtet at registrere disse med henvisning til, at selskaberne ikke opfylder lovens krav om erhvervsdrift, jf. § 1.

Det er styrelsens opfattelse, at anmeldte virksomheder, der er stiftet under lignende vilkår og med tilsvarende videresalg for øje (skuffeselskaber), ikke som udgangspunkt opfylder lovens krav om erhvervsdrift. Der er i disse virksomheder alene tale om en formel formålsbestemmelse i vedtægterne, som ikke reelt svarer til virksomhedens egentlige aktivitet.

Hvad er et skuffeselskab

Ved skuffeselskaber forstås i relation til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder selskaber, der stiftes og anmeldes til registrering af en person eller virksomhed, som ikke selv påtænker at være deltager i selskabet. Anmelderen vil efterfølgende sælge selskabet til nogle personer eller virksomheder, som herefter foretager de nødvendige ændringer, herunder ændring af selskabsnavn og formålsbestemmelse.

Kapitalselskaber ctr. personselskaber

Inden for selskabsretten er der to hovedtyper af selskaber: kapital- og personselskaber. Kapitalselskaber er omfattet af en omfattende regulering via selskabsloven mv. og omfatter aktie- og anpartsselskaber. Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder omfatter alene personselskaberne.

Personselskaber har udgangspunkt i interessentskabsretten, hvor de enkelte interessenter deltager *aktivt* i virksomhedens drift. Personselskaber er kendetegnet ved, at der er meget lidt materiel lovgivning, som regulerer selskabets og deltagernes indbyrdes forhold eller forholdet til omverdenen. Personselskaberne skal som udgangspunkt opfylde foreningsretlige principper og må således ikke være udtryk for omgåelse af den materielle selskabsret. Herudover er selskabet reguleret af selskabsdeltagernes indbyrdes aftale – vedtægterne. Desuden er personselskaber kendetegnet ved, at selskabsdeltagerne deltager *aktivt* i selskabets drift. Dette forhold udgør en afgørende forskel i forhold til kapitalselskaber, hvor der ikke nødvendigvis forudsættes en aktiv deltagelse i selskabets drift.

Krav om erhvervsdrift

Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder finder anvendelse på virksomheder, der har til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift, jf. § 1.

Der er to betingelser, der skal være opfyldt, for at en virksomhed er omfattet af loven:

- Virksomheden skal udøve erhvervsdrift, og
- virksomheden skal have til formål at fremme deltagernes interesser gennem erhvervsdrift.

En virksomhed udøver i henhold til § 1, stk. 3, erhvervsdrift, hvis den f.eks.:

- 1) overdrager varer eller immaterielle rettigheder, erlægger tjenesteydelser eller lignende, for hvilke virksomheden normalt modtager vederlag, eller
- 2) udøver virksomhed med salg eller udlejning af fast ejendom eller
- 3) har den i selskabslovens §§ 6 og 7 anførte forbindelse med et aktie- eller anpartsselskab eller med en anden virksomhed, der udøver den i nr. 1 eller 2 nævnte erhvervsdrift, eller
- 4) udøver en bestemmende indflydelse over en anden virksomhed i henhold til vedtægt eller aftale og har en betydelig andel i dens driftsresultat uden at have den i nr. 3 anførte forbindelse med den anden virksomhed.

Det er herudover et krav at virksomheden har flere deltagere, jf. § 1, stk. 1, §§ 3 og 4, der alle omtaler deltagere i flertal.

Hvornår skal erhvervsdriften påbegyndes?

For så vidt angår erhvervsdrift er det Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at det afgørende tidspunkt for vurderingen af, hvorvidt der foreligger erhvervsdrift i virksomheden, er på *anmeldelsestidspunktet*. På dette tidspunkt vurderes også øvrige betingelser og forudsætninger for, om virksomheden lovligt kan registreres i henhold til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder. Virksomheden skal således senest på dette tidspunkt (og i øvrigt herefter) leve op til kravene i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder. Det er styrelsens vurdering, at det ikke er tilstrækkeligt til at opfylde lovens betingelse, at virksomheden på sigt (efter et eventuelt salg) vil opfylde lovens krav om erhvervsdrift.

I forbindelse med den materielle vurdering af, om der er tale om erhvervsdrift, foretager Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en gennemgang af virksomhedens vedtægter samt de faktiske forhold. Det er således

ikke tilstrækkeligt, at virksomheden formelt set – ifølge dets formålsbestemmelse i vedtægten – udøver erhvervsdrift. Der skal være tale om en *reel* erhvervsdrift.

En skuffevirksomhed stiftes som nævnt ovenfor af en professionel udbyder med henblik på videresalg af den juridiske enhed. En skuffevirksomhed har derfor pr. definition ingen aktivitet, da virksomheden kun formelt set vil komme til eksistens ved anmeldelse af selskabet til registrering i styrelsen. Af samme grund fremmer selskabet ikke deltagernes økonomiske interesser. Der er alene tale om en formel formålsbestemmelse, som (endnu) ikke svarer til virksomhedens egentlige aktivitet, og der er ikke reelle deltagere i virksomheden, som får fremmet sine økonomiske interesser.

Det er Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at skuffevirksomheder ikke kan registreres i henhold til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, idet disse virksomheder ikke findes at opfylde de krav, der følger af lovens § 1.

Der vil dog i hver enkelt sag blive foretaget en konkret vurdering af de anmeldte forhold.