

CAND. MERC.AUD./CAND. MERC. STUDERENDE

Vintereksamen 2011-2012

Reeksamen

Skriftlig prøve i: 4620620039 Selskabsret

Varighed: 3 timer

Hjælpemidler: Alle

Opgave

Jens Jensen var i 1980 begyndt som selvstændig murer. Firmaet, Murerfirmaet Jens Jensen ApS, var stille og roligt vokset til egnens største murerfirma med 25 murere, 5 lærlinge og 2 på kontoret. Jens Jensen, der regnede med stadig at have en del år tilbage i firmaet, var så småt begyndt at tænke på et generationsskifte. Jens Jensen havde to sønner, Hans og Søren. Hans læste HA(jur.) på Aarhus Universitet, og Søren var lige blevet udlært og ansat som murersvend i firmaet.

En weekend, hvor både Hans og Søren var hjemme, tog Jens Jensen spørgsmålet om firmaets fremtid op. Søren var straks fyr og flamme, og gav udtryk for, at han var meget interesseret i at drive firmaet videre. Hans, der var en mere sindig type end sin bror, havde dog sine bekymringer ved at lade Søren overtage firmaet. Dels var Hans bange for, at brorens temperament kunne blive et problem både i forhold til de ansatte og i forhold til den store kundekreds, som firmaet efterhånden havde. Dels fik Søren, efter Hans' mening, ofte flyvske idéer, der altid endte med at løbe ud i sandet. Hans syntes dog, at det var svært at sige til deres far, at han ikke mente, at det var en god idé, at Søren overtog firmaet. Især da Hans ikke selv var interesseret i at overtage det. Samtidig syntes Hans, at det ville være ærgerligt, hvis farens livsværk ikke blev videreført.

Hans foreslog derfor sin far, at de ændrede ledelsen, sådan at de fik en professionel bestyrelse i modsætning til i dag, hvor faren, som direktør, udgjorde hele ledelsen. Herved mente Hans, at de sikrede, at Søren ikke ville kunne køre selskabet i sænk uden modspil. Jens Jensen var ikke ubetinget begejstret. Han kunne ikke lide tanken om, at der var nogle udefra, der skulle fortælle ham, hvordan han skulle køre sit firma. Hans foreslog derfor, at man samtidig indsatte en bestemmelse i vedtægterne, hvorefter Jens Jensen havde udpegningsret til en af pladserne i bestyrelsen, og at den person, han udpegede, ikke ville kunne afsættes mod hans vilje. Så længe han havde lyst, kunne han derfor pege på sig selv.

1. a. Har Hans ret i, at der kan indsættes en bestemmelse i vedtægterne, hvorefter Jens Jensen har udpegningsret til en plads i bestyrelsen, og i givet fald med hvilket flertal skal en sådan bestemmelse vedtages?

1. b. Vil generalforsamlingen kunne afsætte en person, som er udpeget i overensstemmelse med en sådan vedtægtsbestemmelse?

Du skal begrunde dine svar.

Efter flere overvejelser valgte Jens Jensen at acceptere Hans' forslag. Ved den efterfølgende ordinære generalforsamling blev der valgt en bestyrelse, der bestod af Jens Jensen, Søren, og 3 eksterne, der alle havde mange års erfaring med bestyrelsesarbejde i mindre virksomheder. Der blev ikke valgt suppleanter til bestyrelsen. Samtidig blev der indsat en bestemmelse i vedtægterne, hvorefter bestyrelsesmedlemmerne havde ret til et honorar for deres arbejde. Vedtægternes §§ 9.4 og 9.5 var formuleret således:

9.4. Generalforsamlingen godkender bestyrelsens honorar med godkendelsen af regnskabet på den ordinære generalforsamling.

9.5, stk. 1. Bestyrelsen kan anmode generalforsamlingen om, at den forhåndsgodkender et honorar til bestyrelsen for det kommende år, der er på niveau med tidligere år.

Stk. 2. Bestyrelsen kan i så fald beslutte at udbetale honoraret gennem acontoudbetalinger henover regnskabsåret.

På generalforsamlingen havde Jens Jensen foreslået, at muligheden for forhåndsgodkendelse blev udnyttet, da han mente, at bestyrelsen derved ville få et incitament til at gøre en ekstra indsats. Forslaget blev godkendt af generalforsamlingen.

På det første bestyrelsesmøde efter generalforsamlingen foreslog Jens Jensen, der var blevet valgt som bestyrelsesformand, at bestyrelsen ved udgangen af hvert kvartal fik en fjerdel af deres honorar udbetalt.

Det viste sig dog hurtigt, at den ene af de tre eksterne ikke kunne arbejde sammen med Jens Jensen. På et bestyrelsesmøde godt et halvt år efter generalforsamlingen, meddelte han, at han trådte ud af bestyrelsen med øjeblikkelig virkning.

2. Skal der afholdes et suppleringsvalg, nu hvor en af de tre eksterne er trådt ud?

14 dage efter at det eksterne bestyrelsesmedlem var udtrådt, fik bestyrelsen udbetalt deres honorar for andet kvartal. Jens Jensen havde dog indskærpet over for bogholderen, at det eksterne medlem, der var trådt ud, ikke skulle modtage acontoudbetalingen af honoraret. Jens Jensen mente, at han havde optrådt uprofessionelt, og at han ikke var berettiget til at modtage et honorar, da han ikke længere sad i bestyrelsen. Det eksterne medlem var omvendt af den opfattelse, at han havde krav på at få det fulde honorar udbetalt, dvs. inklusiv de resterende acontoudbetalinger.

3. Du skal diskutere, hvorvidt det eksterne medlem har krav på at få honorar ved sin udtræden, og i givet fald, hvad han har krav på at få udbetalt

Ved siden af murerfirmaet, Jens Jensen ApS, havde Jens Jensen igennem mange år haft en hobbyvirksomhed med salg af juletræer. I efteråret 2011 bestemte han sig for, at han, i lyset af planerne om at han gradvist ville trække sig ud af murerfirmaet, ville satse lidt mere på juletræerne. For at begrænse den økonomiske risiko bestemte Jens Jensen sig for at stifte et anpartsselskab, hvor hobbyvirksomheden

skulle drives igennem. Jens Jensen satte derfor et nyt skilt op ved indgangen til den plads, hvorfra de solgte juletræerne. På skiltet stod nu JJ Juletræer ApS i stedet for JJ Juletræer. Han havde ikke tidligere brugt så meget tid på salget af træerne, så ud over at ændre skiltet, gjorde han ikke så meget andet i anledning af omdannelsen til et anpartsselskab. Han fortsatte derfor med at bruge det brevpapir, han tidligere havde brugt, ligesom navnet heller ikke fremgik af det stempel, som han brugte til fakturaer og ordrebekræftelser. I de årlige julekort til en række faste kunder og samarbejdspartnere var det nye navn benyttet.

Salget af juletræer i 2011 viste sig imidlertid at være katastrofalt, hvilket medførte, at virksomheden i januar 2012 ikke havde penge til at betale kreditorerne. JJ Juletræers mangeårige leverandør af gødning – Gravbølle Gødning A/S – rettede, efter at have modtaget brev fra JJ Juletræer ApS om, at firmaet ikke kunne betale regningen, henvendelse til Jens Jensen personligt og krævede, at han skulle betale regningen. Jens Jensen svarede, at det skam ikke var ham, men JJ Juletræer ApS, der havde købt gødningen, og at han derfor ikke skulle eller ville betale regningen.

4. Kan Gravbølle Gødning A/S kræve, at Jens Jensen skal betale regningen?

Jens Jensens lillebror, Jacob Jensen, havde i en årrække været medejer og bestyrelsesmedlem i et biotek selskab, BioMedDK A/S. Selskabet havde haft en forrygende vækst, og havde nu 125 medarbejdere. Ved regnskabsårets begyndelse (2011) havde BioMedDK A/S et overført overskud på 25 mio. kr., og en selskabskapital på 100 mio. kr. Regnskabsåret fulgte kalenderåret. Bestyrelsen planlagde en børsintroduktion i oktober 2011, da man mente, at en notering på et reguleret marked ville give bedre muligheder for finansiering af selskabets aktiviteter. Ved generalforsamlingen i marts 2011 gav generalforsamlingen bestyrelsen bemyndigelse til at erhverve en post egne aktier. Bemyndigelsen blev givet efter samråd med selskabets revisor, der mente, at det kunne være en fordel at udnytte de fleksible muligheder for erhvervelse af egne aktier, som var indeholdt i selskabsloven. Bestyrelsen erhvervede efterfølgende egne aktier til en værdi af 10 mio. kr. De erhvervede egne aktier fremgik herefter af selskabets passiver som en reserve for egne aktier på 10 mio. kr. I forbindelse med en 60 års fødselsdag i familien Jensen i august 2011 fortalte Jacob Jensen sin nevø Hans, at han til det kommende bestyrelsesmøde, som lå umiddelbart efter børsintroduktionen, overvejede at stille forslag om, at bestyrelsens honorar burde hæves. Særligt havde han overvejet, om ikke bestyrelsen, som en del af honoraret, burde have tildelt aktieoptioner. Jacob Jensen mente, at denne model havde den fordel frem for en kontant bonus, at likviditeten ville blive mindre belastet, da selskabet allerede lå inde med egne aktier, der passende kunne indgå i en optionsordning. Samtidig ville han gerne have det sat i værk så hurtigt som muligt, således at bestyrelsen kunne få del i den kursstigning, som han forventede ville være et resultat af børsnoteringen. Inden han fremsatte forslaget for bestyrelsen, ville han gerne høre, om Hans mente, at bestyrelsen umiddelbart ville kunne godkende og implementere en sådan ordning.

5. Hvad skal Hans svare?

Sidst på sommeren blev det dog klart, at den øgede konkurrence, som selskabet de seneste år havde oplevet fra udenlandske biotek selskaber, begyndte at påvirke BioMedDK A/S negativt. Bestyrelsen besluttede derfor at udskyde børsintroduktionen. Samtidig måtte bestyrelsen erkende, at resultatet for 2011 ikke så ud til at leve op til forventningerne, og i stedet for det budgetterede overskud på 15 mio. kr., var det mere sandsynligt, at resultatet ville ende med et underskud. På årets første bestyrelsesmøde i januar 2012 diskuterede bestyrelsen årets resultat, der var et underskud på 8 mio. kr. BioMedDK A/S havde

hvert år siden stiftelsen udloddede udbytte på mellem 5 og 10 % af aktiekapitalen. Bestyrelsen mente, at det ville sende et uheldigt signal, såfremt selskabet ikke udloddede udbytte i år. Ud over at resultatet ikke var som forventet, så havde selskabet fået problemer med likviditeten. Jacob Jensen ringede derfor til Hans for at høre, om Hans kunne komme med forslag til, hvordan "de kunne gøre aktionærerne glade i en situation, hvor likviditeten var lidt presset", som Jacob formulerede det. Jacob Jensen kom i øvrigt ikke nærmere ind på selskabets økonomiske situation. Hans foreslog, at BioMedDK A/S i stedet udstedte fondsaktier af en værdi som svarede til, hvad de normalt udloddede i udbytte. Jacob Jensen ringede glad til bestyrelsesformanden og fortalte, at han nu havde løsningen på deres udfordring med udbytte.

6. Er det muligt for selskabet at udstede fondsaktier? I bekræftende fald kan de udstede fondsaktier til en værdi, der svarer til 5 % af aktiekapitalen? Du skal begrunde dit svar.

Bestyrelsen besluttede dog, at de i stedet ville foreslå generalforsamlingen, at der ikke blev udloddede udbytte i 2011 som følge af de hårde tider. Begrundelsen herfor var, at bestyrelsen i stedet ønskede at opruste selskabet for at kunne tage kampen op mod konkurrenterne. Bestyrelsen besluttede endvidere, at de ville anmode generalforsamlingen om bemyndigelse til at udvide beholdningen af egne aktier. Ved at udvide beholdningen af egne aktier mente bestyrelsen, at det ville være muligt at reagere hurtigere, såfremt selskabet fik mulighed for at overtage eller fusionere med en egnet samarbejdspartner. Bestyrelsen blev derfor enige om at stille forslag om, at bestyrelsen i BioMedDK A/S fik bemyndigelse til at erhverve egne aktier af en værdi op til 50 mio. kr. Umiddelbart før generalforsamlingen blev bestyrelsesformanden dog usikker på, om det var muligt at give bemyndigelse til at erhverve egne aktier for et beløb, der oversteg, hvad det var muligt at erhverve egne aktier for på bemyndigelsestidspunktet. Bestyrelsesformanden var desuden ikke helt sikker på, hvordan dirigenten skulle forholde sig med selskabets beholdning af egne aktier, når det skulle gøres op, om der var tilstrækkelig majoritet til at vedtage bemyndigelsen. Hver nominel aktie på 100 kr. gav 1 stemme. Bestyrelsesformanden ringede til selskabets advokat for at få sin tvivl afklaret inden generalforsamlingen.

7. Hvad skal advokaten svare?
 - a. Kan bestyrelsen få en bemyndigelse til at erhverve egne aktier, der overstiger værdien af den post egne aktier, som selskabet ville kunne erhverve på bemyndigelsestidspunktet?
 - b. Hvordan skal dirigenten forholde sig med den post egne aktier, som BioMedDK A/S ligger inde med, når det skal gøres op, om der har været flertal for bemyndigelsen?

I november 2011 blev bestyrelsesformanden i BioMedDK A/S kontaktet af en af selskabets leverandører, BioLAB A/S. BioLAB A/S var i betalingsvanskeligheder, og havde behov for at finde en samarbejdspartner, der kunne styrke BioLAB A/S' position på markedet. På bestyrelsesmødet i slutningen af november diskuterede bestyrelsen en mulig overtagelse af BioLAB A/S. Man diskuterede to alternativer: Enten at overtage selskabet ved at betale for aktierne i BioLAB A/S delvist med den beholdning af egne aktier, som BioMedDK A/S lå inde med og delvist med et banklån, eller ved at gennemføre en kapitalforhøjelse, hvor kapitalforhøjelsen alene skulle tegnes af stifteren og ejeren af BioLAB A/S, og hvor forhøjelsen skulle finansieres ved indskud af BioLAB A/S.

8. Du skal redegøre for, hvorvidt det har betydning for proceduren for overtagelsen af BioLAB A/S, om overtagelsen finansieres med egne aktier samt et banklån eller om den finansieres ved en kapitalforhøjelse i BioMedDK A/S?