

Selskabsret, cand.merc.aud./cand.merc., 2011

Jensen og Nielsen møbler A/S var en traditionsrig familievirksomhed, som i 1962 var stiftet af de to venner Jens Jensen og Niels Nielsen, og aktierne var ligeligt ejet af de to stiftere. Med tiden var virksomheden overdraget til børn og børnebørn, ligesom særligt betroede medarbejdere over årene havde fået tildelt aktier i selskabet som bonus. Fordelingen mellem de to familier var nu sådan, at Jens Jensens efterkommere ejede 45 % af kapitalen, mens 45 % af kapitalen blev ejet af efterkommere af Niels Nielsen. De resterende 10 % var ejet af en snæver kreds af medarbejdere. Hver aktie med en nominel værdi på 10 kr. gav 1 stemme. Selskabskapitalen var 1. januar 2010 på nominel 2 mio. kr. Selskabets formål var at producere kvalitetsmøbler efter stolte danske håndværkstraditioner.

De seneste år havde selskabet imidlertid haft det svært. IKEAs ekspansion og "brug og smid væk" kulturens behov for billige møbler havde presset markedet i bund. Særligt det seneste år havde været svært. Gennemførte rationaliseringer havde ikke haft den ønskede effekt, og bestyrelsen havde måttet optage en række dyre driftslån i det lokale pengeinstitut. Ved gennemgang af månedsregnskabet for juli 2010, konstaterede økonomichefen, at egenkapitalen nu udgjorde 900.000 kr. Økonomichefen så dog ikke nogen grund til bekymring, eftersom Jensen og Nielsen møbler A/S i løbet af november 2010 forventede en større og meget fordelagtig ordre på 5 mio. kr. fra en udenlandsk møbelkæde med første delleverance primo december 2010. Såfremt ordren kom i hus, ville dette medføre en nettofortjeneste på ca. 600.000 kr. straks efter leveringen af første delleverance. Dagen efter gennemgangen af juli-regnskabet informerede økonomichefen for en god ordens skyld bestyrelsen om resultatet og egenkapitalens størrelse.

1. Hvilke overvejelser bør bestyrelsen gøre i forbindelse med egenkapitalens størrelse?

De studerende bør omtale bestyrelsens og direktionens pligt til løbende at sikre, at selskabets kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt, jf. SL §§ 115, stk. stk., nr. 5 og 118, stk. 2.

De studerende skal herefter konstatere, at selskabets egenkapital udgør mindre end halvdelen af den tegnede selskabskapital, og dermed er omfattet af kapitaltabsreglen i SL § 119. Bestyrelsen skal således foranledige afholdelse af generalforsamlingen senest 6 måneder efter konstateringen af tabet, hvilket vil sige inden 1. februar 2011, eftersom tabet konstateres august 2010. På generalforsamlingen skal bestyrelsen fremlægge en redegørelse vedrørende selskabets økonomiske stilling og om fornødent stille forslag til foranstaltninger, der bør træffes.

Det lægges afgørende vægt på, at de studerende diskuterer betydningen af den forventede ordre i forhold til såvel pligten til at afholde generalforsamling som til de eventuelle nødvendige foranstaltninger.

Ordren forventes først modtaget i løbet af november 2010. Bestyrelsen er forpligtet til at afholde generalforsamlingen, jf. § 119, da den udløsende faktor for kravet om afholdelse af generalforsamlingen er konstateringen af tabet. Såfremt det forventes, at selskabets økonomi forbedres inden for en kortere periode, vil det dog kunne medføre, at ledelsen på generalforsamlingen alene foreslår, at selskabet fortsætter sin virksomhed uændret.

Såfremt de studerende derimod konkluderer, at det ikke kan antages at være tilstrækkeligt, at selskabet forstætter sin virksomhed uændret, bør den gode besvarelse omtale de forskellige muligheder for retablering af selskabskapitalen, herunder kapitalnedsættelse og efterfølgende kapitalforhøjelse (elevatormodellen), alternativt anbefaler likvidation.

(Krüger s. 246-252)

Siden selskabet havde nået det økonomiske lavpunkt i sommeren 2010 var økonomien bedret, men bestyrelsen i Jensen og Nielsen møbler A/S havde fortsat meget fokus på den økonomiske situation. På et bestyrelsesmøde i januar 2011 havde bestyrelsen derfor et særligt punkt på dagsordenen. For at tilføre Jensen og Nielsen møbler A/S tilstrækkelig kapital til "at få vendt skuden" og begynde at fokusere på en mere langsigtet vækststrategi, overvejede bestyrelsen at knytte en investorgruppe til Jensen og Nielsen møbler A/S. Bestyrelsen var forholdsvis kort tid siden kommet i kontakt med en række udenlandske investorer, som ønskede at tilføre Jensen og Nielsen møbler A/S kapital. Markedskursen havde i en længere periode ligget stabilt omkring kurs 125, men bestyrelsen i Jensen og Nielsen møbler A/S havde tilbudt investorerne aktierne til kurs 110. De udenlandske investorer stillede som betingelse for tilførslen af kapital, at de blev tillagt en fortrinsstilling ved enhver form for udlodning, således at ingen af de øvrige kapitalejere kunne opnå udlodning på deres kapitalandele, før investorerne havde modtaget udlodninger, der i alt svarede til det investerede beløb. Herefter skulle udlodningerne fordeles ligeligt mellem de øvrige kapitalejere. Det var samtidig en betingelse fra investorerne, at der i Jensen og Nielsen møbler A/S' vedtægter blev indført en for alle kapitalejere gensidig forkøbsret ved overdragelse af kapitalandele. I de afsluttende forhandlinger havde de udenlandske investorer ladet bestyrelsen vide, at man ville være interesseret i at investere et væsentligt større beløb, såfremt kursen blev sænket til kurs 95. Bestyrelsen var interesseret i at få så meget kapital som muligt tilført Jensen og Nielsen møbler A/S, men bestyrelsesformanden var meget usikker på, om man kunne opfylde investorernes betingelser.

2. Redegør for, om investorernes betingelser kan vedtages?

De studerende skal indledningsvist nævne, at en rettet emission forudsætter, at fortegningsretten fraviges, jf. SL § 162, stk. 2. De studerende bør understrege, at SL § 162, stk. 2 omhandler en fravigelse til "fordel for andre". Det vil derfor ikke være korrekt, såfremt de studerende skriver, at fravigelsen skal være til fordel for andre grupper, fx nuværende kapitalejere.

De studerende skal herefter redegøre for, at der her er tale om en skæv fordeling af udlodninger fra selskabet, hvilket forudsætter etablering af kapitalklasser, jf. SL § 45, 2. pkt. Da fortrinsretten alene skal tilfalde den nye kreds af aktionærer, ændrer det ikke på den indbyrdes retsstilling for de gamle aktionærer. Imødekommes denne betingelse, vil det derfor ikke være i strid med ligeretsprincippet i SL § 45. Beslutningen om etableringen af kapitalklasser skal tages med vedtægtsmæssigt flertal, jf. SL § 106.

(Krüger s. 230-232)

Det er ikke muligt at imødekomme investorernes ønske om at sænke tegningskursen til kurs 95, mod at de tegner for et større beløb. Dette vil stride mod underkursforbuddet i SL § 153, stk. 2.

Såfremt de udenlandske investorer accepterer tilbuddet om at tegne aktierne til kurs 110, er der

tale om favørkurs. Ved favørkurs kræves der således tilslutning fra 9/10 af såvel de afgivne stemmer som af den på generalforsamlingen repræsenterede selskabskapital, jf. SL § 107, stk. 2, nr. 1.

De studerende skal diskutere begge alternativer.

(Krüger s. 228)

De studerende skal endelig redegøre for, at indførelsen af en vedtægtsbestemt gensidig forkøbsret er en omsættelighedsbegrænsning, som kræver vedtagelse med 9/10 af såvel de afgivne stemmer som den på generalforsamlingen repræsenterede selskabskapital, jf. SL § 107, stk. 2, nr. 2, da samtlige kapitalandele i begge de krævede aktieklasser, jf. ovenfor, efter forslagetets ordlyd vil være omfattet.

(Krüger s. 210-212)

Det er altså muligt at vedtage en kapitalforhøjelse, hvor aktierne tilbydes de udenlandske investorer. Det forudsætter, at der oprettes aktieklasser, hvor de nye aktier tillægges forlodsret til udbytte. Den gensidige forkøbsret skal omfatte alle aktier (såvel nye som gamle), hvorfor det tilsammen med beslutningen om at lade investorerne tegne til favørkurs medfører, at beslutningen skal træffes af generalforsamlingen med 9/10 af de afgivne stemmer såvel som 9/10 af den på generalforsamlingen repræsenterede kapital, jf. SL § 107, stk. 2, nr. 2.

Det tillægges vægt, at de studerende diskuterer hver af de tre betingelser, som de udenlandske investorer stiller samt forholder sig til spørgsmålet om, til hvilken kurs selskabet kan tilbyde, at de kan tegne aktierne.

Bestyrelsen besluttede imidlertid at udskyde planerne om at tilbyde investorerne kapitalandele i Jensen og Nielsen møbler A/S, da man var klar over, at der blandt de nuværende kapitalejere i de to familier var kraftig modstand mod at inddrage eksterne investorer. På bestyrelsesmødet besluttede man i stedet, at man ville indkalde til en ekstraordinær generalforsamling med henblik på at få gennemført en kapitalforhøjelse, hvor aktierne skulle tegnes af medarbejderne. Bestyrelsen forventede, at det ville være lettere for de nuværende aktionærer at acceptere en kapitalforhøjelse, når det var medarbejderne, der blev tilbudt aktierne. Herudover ønskede bestyrelsen i højere grad at knytte medarbejderne tættere til Jensen og Nielsen møbler A/S, da man tidligere havde haft stor succes med at tildele særligt betroede medarbejdere aktier i selskabet som bonus. Bestyrelsen fremsatte på denne baggrund forslag om en ordning, hvor alle medarbejdere fik tilbud om at tegne kapitalandele til en kurs 20 pct. under markedskursen. Forslaget indeholdt endvidere en mulighed for, at medarbejderne rentefrit skulle kunne låne penge til køb af medarbejderaktierne af selskabet.

3. Redegør for, om bestyrelsens forslag helt eller delvis kan gennemføres, herunder om direktøren kan deltage i kapitalforhøjelsen på lige vilkår med medarbejderne?

De studerende bør indledningsvis redegøre for de gældende regler for vedtagelse af en rettet kapitalforhøjelse til medarbejdere, der i almindelighed kan ske med 2/3-flertal, jf. SL § 162, stk. 4. Dette er også tilfældet for kapitalandele, der tegnes til favørkurs, hvis der er tale om en generel medarbejderordning baseret på objektive kriterier. Den gode studerende bør dog nævne, at det

alene er muligt at tilbyde medarbejderne favørkurs, såfremt det ikke bevirker, at kursen, medarbejderne kan tegne til, kommer under kurs pari, hvilket vil være i strid med underkursforbuddet i § 153, stk. 2. Hvis det antages at markedskursen ligger omkring kurs 125, vil en rabat på 20 pct. medføre, at kursen kommer meget tæt på kurs pari.

Med hensyn til hvorvidt direktøren er omfattet af muligheden, bør de studerende komme frem til, at såfremt der er tale om en generel medarbejderordning, må den også omfatte direktøren, der således i denne sammenhæng anses som medarbejder i selskabet.

(Krüger s. 232)

De studerende skal herefter fastslå, at såfremt selskabet tilbyder medarbejderne at låne midler til tegningen af aktier, er der tale om selvfinansiering, der som udgangspunkt er ulovligt, jf. SL § 206, stk. 1. Der gælder imidlertid en undtagelse for så vidt angår finansiering af medarbejdernes tegning af aktier, jf. SL § 214, stk. 1. Bestemmelsen forudsætter, at der er tale om en generel ordning, at finansieringen kan dækkes af selskabets frie reserver og skønnes forsvarligt under hensyntagen til selskabets kapitalberedskab. Det antages, at direktøren ikke kan få del i en eventuel finansiering af aktietegningen i medfør af § 214, uanset at der er tale om en generel ordning, men at denne som udgangspunkt er omfattet af det generelle kapitalejerlåneforbud i § 210.

I forhold til direktøren finder undtagelsen i § 210, stk. 2 derimod anvendelse. Dette vil dog medføre, at direktøren ikke kan tilbydes lånet rentefrit, da det jf. SL § 209 er en betingelse for at stille midler til rådighed til køb af aktier i selskabet, at lånet gives på markedsvilkår. Endvidere skal betingelserne for selvfinansiering som følger af § 206, stk. 2 være opfyldt.

Den gode studerende vil påpege, at Jensen og Nielsen møbler A/S befinder sig i en meget økonomisk spændt situation, hvorfor udlånet formentlig ikke kan findes forsvarligt, og bestyrelsen risikerer at ifalde et erstatningsansvar efter SL § 361. Det er tillige usikkert, om der er frie reserver i selskabet, der kan danne grundlag for lånet til medarbejderne. Det er derimod ikke nogen betydning, at der er tale om et rentefrit lån, da der i modsætning til den generelle undtagelse til § 206, stk. 1, som følger af stk. 2, ikke gælder betingelser for udnyttelse af undtagelsen i § 214.

(Krüger s. 275-276)

Da der ikke kunne opnås tilstrækkelig tilslutning på den ekstraordinære generalforsamling til de fremsatte forslag, blev disse imidlertid ikke vedtaget.

For to år siden havde bestyrelsen modtaget et købstilbud på selskabets samlede aktiver fra en af selskabets konkurrenter, Chairs A/S. Bestyrelsen havde umiddelbart herefter indkaldt til en ekstraordinær generalforsamling, hvor særligt efterkommerne af Jens Jensen havde været meget kritiske og givet udtryk for, at man under ingen omstændigheder ønskede at sælge til en konkurrent. Forslaget var derfor blevet nedstemt. Som følge af den fortsat kritiske økonomiske situation blev bestyrelsen på et bestyrelsesmøde i Jensen og Nielsen møbler A/S den 5. maj 2011 imidlertid enige om, at det var nødvendigt at afvikle selskabet helt eller delvist -eventuelt ved et salg -således man undgik tabsgivende drift.

Bestyrelsesformanden fik herefter til opgave hurtigst muligt at undersøge mulighederne for at afhænde

virksomheden. Man var dog enige om, at det var nødvendigt at være diskrete, sådan at selskabets kreditorer ikke ville gå i panik, hvis de hørte om Jensen og Nielsen møbler A/S' vanskeligheder.

4. Kan bestyrelsen anmode bestyrelsesformanden om at påtage sig sådanne specifikke opgaver?

De studerende skal redegøre for bestyrelsesformandens rolle i selskabet, hvorefter denne som udgangspunkt ikke har særlige forpligtelser. Det er dog, jf. SL § 123, som udgangspunkt bestyrelsesformanden, der indkalder til bestyrelsesmøder og har ansvaret for at påse, at samtlige medlemmer indkaldes. Herudover kan det være fastlagt i vedtægterne, at bestyrelsesformandens stemme er afgørende ved stemmelighed, jf. SL § 124, stk. 3. Der er dog ikke noget i opgaven der indikerer, at bestyrelsesformanden har en særlig stemmevægt.

Det følger af SL § 114, at i selskaber, som har aktier optaget til handel på et reguleret marked, må bestyrelsesformanden ikke udføre hverv for selskabet, som ikke er en del af hvervet som formand. Dette modificeres dog i 2. pkt. hvorefter bestyrelsesformanden, hvor der er et særligt behov for det, kan udføre opgaver, som formanden bliver anmodet om at udføre af og for bestyrelsen. Der er ikke oplysninger om, at Jensen og Nielsen møbler A/S er børsnoterede, hvorfor bestemmelsen ikke umiddelbart finder anvendelse.

Det vil derfor ikke være korrekt, såfremt de studerende anvender SL § 114 uden at forholde sig til, at bestemmelsen alene finder anvendelse i selskaber, der har aktier optaget til handel på et reguleret marked. De studerende bør argumentere for, at når det jf. § 114 i noterede selskaber er muligt for bestyrelsen at anmode formanden om at udføre særlige opgaver, der normalt falder under bestyrelsens kompetence, så gælder det tillige i ikke-noterede selskaber, hvor der som udgangspunkt er en større fleksibilitet end i de noterede selskaber.

(Krüger s. 307-308)

Bestyrelsesformanden rettede derfor en forsigtig henvendelse til Chairs A/S, som man havde læst i avisen, netop havde modtaget en stor ordre på specialproducerede møbler til en større dansk virksomheds nye hovedkontor. Meget belejligt havde Chairs A/S, som følge af ordren, brug for yderligere kapacitet, og selskabet fremsatte herefter et efter omstændighederne favorabelt købstilbud på Jensen og Nielsen møbler A/S' samlede aktiver. Da et større lån i Jensen og Nielsen møbler A/S forfaldt få dage senere, hasteindkaldte bestyrelsesformanden bestyrelsen, og på et bestyrelsesmøde den 25. maj accepterede den samlede bestyrelse købstilbuddet efter en længere drøftelse. Allerede næste dag blev det underskrevne købstilbud sendt til Chairs A/S.

Da bestyrelsen efterfølgende orienterede kapitalejerne om salget af aktiverne, blev særligt Jens Jensens ældste søn, Kristian Jensen, rasende og påstod (1) at bestyrelsen ikke uden en forudgående godkendelse fra generalforsamlingen kunne afhænde selskabets aktiver, (2) at salget var i strid med vedtægterne og (3) at bestyrelsen ved salget havde pådraget sig et erstatningsansvar.

5. Du bedes redegøre for hver af Kristian Jensens tre påstande

I bedømmelsen lægges der afgørende vægt på, at alle tre påstande diskuteres.

Ad. 1. De studerende skal her diskutere bestyrelsens kompetence i forhold til generalforsamlingen.

Indledningsvist bør de studerende kort redegøre for kompetencefordelingen mellem ledelsesorganerne og anføre, at bestyrelsen er afskåret fra at disponere på områder, hvor generalforsamlingen har enekompetence. De studerende bør fastslå, at bestyrelsens beslutning om salg af samtlige aktiver til Chairs A/S som udgangspunkt ikke er en beslutning, hvor generalforsamlingen har enekompetence.

De studerende skal herefter diskutere, om bestyrelsens beslutning skulle have været forelagt generalforsamlingen. De studerende bør redegøre for, at det som udgangspunkt ikke følger af selskabslovens kompetencefordeling, at bestyrelsen er forpligtet til at forelægge selv særdeles betydningsfulde beslutninger for generalforsamlingen, uanset at det i teorien af visse antages, at bestyrelsen bør gøre det. Resultatet er ikke afgørende.

Den gode besvarelse bør videre redegøre for, at det selskabsretlige udgangspunkt kan fraviges, såfremt det følger af vedtægterne, at visse beslutninger henlægges generalforsamlingen, eller såfremt bestyrelsen har fået en specifik instruks af generalforsamlingen, hvorefter bestyrelsen er forpligtet til at følge generalforsamlingens beslutning. Da der ikke er oplysninger om en vedtægtsbestemmelse, må det antages, at en sådan ikke er indeholdt i selskabets vedtægter.

Vedrørende en evt. instruks bør de studerende diskutere, hvorvidt generalforsamlingens afvisning af det fremsatte købstilbud to år tidligere kan anses for at være en konkret instruks til bestyrelsen. De studerende bør lægge vægt på, at der her er tale om en tilkendegivelse fremkommet under en debat på generalforsamlingen omhandlende et specifikt forslag på dagsordenen. Videre er tilkendegivelsen i sig selv generel og ikke specifik hverken i form eller indhold. Resultatet er ikke afgørende.

Da Kristian Jensens påstand var, at bestyrelsen ikke uden en forudgående godkendelse fra generalforsamlingen kunne afhænde selskabets aktiver, vil det ikke være korrekt, såfremt de studerende alene diskuterer, hvorvidt bestyrelsen i forhold til tredjemand med bindende virkning har kunnet afhænde aktiverne (Bestyrelsens tegningsret i henhold til SL § 135 og § 136).

(Krüger s. 374-375)

Ad. 2. Der er som nævnt ikke oplysninger i teksten om en vedtægtsbestemmelse, der skulle medføre, at bestyrelsen var forpligtet til at forelægge salget for generalforsamlingen. De studerende skal derfor diskutere, om salget af selskabets samlede aktiver må antages at være i strid med vedtægternes formålsbestemmelse. Uanset at formålet er angivet til at være produktion af kvalitetsmøbler efter stolte danske håndværkstraditioner, så indebærer dette ikke en forpligtelse til at drive erhvervsvirksomhed med dette formål. Selskabet kan vælge at realisere selskabets aktiver, såfremt det anses for mere rentabelt end fortsat drift. Bestyrelsens disposition kan derfor heller ikke antages at indebære, at der skal ske en vedtægtsændring, hvilket i sig selv ville have medført, at salget af aktiverne faldt under generalforsamlingens enekompetence.

(Krüger s. 172-173)

Ad. 3. For så vidt angår et eventuelt erstatningsansvar for bestyrelsen, er der ikke i opgaven holdepunkter for at antage, at bestyrelsen har handlet ansvarspådragende i medfør af § 361.

Vurderingen af dette skal baseres på de forpligtelser, som bestyrelsen har i medfør af SL § 115. Det oplyses, at tilbuddet efter omstændighederne var særdeles favorabelt, og det bør derfor diskuteres, om der på denne baggrund er grundlag for at kunne konstatere et tab. Der lægges afgørende vægt på diskussionen.

(Krüger 478-484 og s. 487-495)

Kristian Jensen ønskede efterfølgende generalforsamlingen indkaldt med henblik på at få selskabets fremtid drøftet. Bestyrelsen var ikke umiddelbart indstillet på at efterkomme hans ønske. For det første fordi bestyrelsen var træt af hans ævl og kævl, og for det andet fordi bestyrelsen selv ønskede tid til at undersøge, om det var muligt at geninvestere de ved salget indkomne midler i overensstemmelse med selskabets formål, eller om pengene skulle udbetales til aktionærerne ved en likvidation af selskabet.

6. Du bedes redegøre for, hvorvidt Kristian Jensen har mulighed for at forlange, at der afholdes en ekstraordinær generalforsamling, og om bestyrelsen har mulighed for at modsætte sig dette.

De studerende skal for det første redegøre for, at Kristian Jensen har mulighed for at anmode om at generalforsamlingen indkaldes.

Da der er tale om et aktieselskab, skal spørgsmålet afgøres efter SL § 89, stk. 3. Det er ifølge denne bestemmelse en betingelse, at Kristian Jensen ejer mindst 5 pct. af selskabets kapital eller repræsenterer en gruppe, der ejer mindst 5 pct.. Videre skal han fremsætte en skriftlig anmodning herom til bestyrelsen. Endelig er det et krav, at anmodningen vedrører behandling af et bestemt emne. Da det er bestyrelsen, der indkalder og tilrettelægger generalforsamlinger, jf. § 93, kan Kristian Jensen ikke selv forestå indkaldelsen, men han kan alene anmode bestyrelsen om, at denne indkalder i overensstemmelse med vedtægternes bestemmelser, jf. SL § 95.

Indledningsvist bør de studerende diskutere, hvorvidt Kristian Jensen repræsenterer mindst 5 % af kapitalen. Det anføres ikke i teksten, hvor stor en andel KJ selv ejer, men hans side af familien ejer 45 % af aktiekapitalen. Det giver derfor grundlag for at antage, at såfremt han ikke selv ejer 5 %, vil han kunne samle mindst 5 % af kapitalen bag sig.

De studerende skal herefter redegøre for, hvorvidt bestyrelsen har mulighed for at nægte at imødekomme Kristian Jensens anmodning.

For det første er det naturligvis en betingelse, at Kristian Jensens anmodning opfylder de formelle krav i § 89, stk. 3. Herunder er det en betingelse, at det emne, der ønskes behandlet, ligger inden for generalforsamlingens kompetence. Dvs. at kompetencen ikke specifikt må være henlagt til andre selskabsorganer, og at det skal vedrøre selskabets forhold. Opfylder anmodningen ikke de formelle krav, kan bestyrelsen afvise anmodningen på denne baggrund.

Endvidere er det en betingelse, at anmodningen vedrører behandling af et bestemt emne. Kristian Jensen skal derfor i sin henvendelse specificere, hvilke(t) emne(r) han ønsker behandlet af generalforsamlingen.

Herudover skal de studerende gøre rede for, at § 89, stk. 3 er en central minoritetsbeføjelse, som bestyrelsen ikke umiddelbart kan afskære aktionærerne fra at gøre brug af. Bestyrelsen kan derfor

ikke afvise anmodningen på det foreliggende grundlag.

Det kan også nævnes, at såfremt bestyrelsen ikke imødekommer Kristian Jensens anmodning, kan denne anmode Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om at indkalde generalforsamlingen, jf. SL § 93, stk. 2.

Der lægges vægt på, at de studerende forholder sig til såvel spørgsmålet om, hvorvidt Kristian Jensen kan anmode om, at generalforsamlingen indkaldes, og spørgsmålet om, hvorvidt bestyrelsen kan afvise dette, og at særligt konklusionen på sidste del begrundes.

(Krüger s. 380)

Bestyrelsen besluttede imidlertid at indkalde generalforsamlingen hurtigst muligt for at få dennes accept til at arbejde videre med en rekonstruktion af virksomheden, da salget af aktiverne havde givet selskabet et bedre økonomisk fundament. Såfremt generalforsamlingen i stedet skulle ønske at likvidere selskabet frem for at bemyndige bestyrelsen til arbejde videre med rekonstruktionen, ønskede bestyrelsen at få overblik over, hvorvidt det var muligt, at selskabet blev opløst ved betalingserklæring, sådan at de ved salget frigivne midler hurtigst muligt kunne fordeles blandt aktionærerne.

7. Du bedes redegøre for muligheden for, at selskabet opløses ved betalingserklæring

De studerende bør indledningsvist redegøre for betingelserne i SL § 216. Herunder skal de studerende fremhæve, at det er en betingelse, at al gæld (forfalden som uforfalden) er betalt. Denne betingelse skal være opfyldt på tidspunkt, hvor kapitalejerne afgiver over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Kapitalejernes navn og adresse skal være angivet i erklæringen. Endvidere er det en betingelse, at der vedlægges erklæring fra SKAT, jf. SL § 216, stk. 2.

De studerende skal endvidere omtale konsekvenserne af en manglende opfyldelse af betingelserne. Det følger således af SL § 216, stk. 4, at kapitalejerne efter en opløsning på baggrund af erklæringen hæfter personligt, solidarisk og ubegrænset for gæld, der bestod på opløsningstidspunktet.

De studerende bør konkludere, at generalforsamlingen ikke her og nu kan opløse selskabet ved betalingserklæring, da der fortsat må formodes at være gæld i selskabet, ligesom der ikke er indhentet erklæring fra SKAT. Det vil derfor være nødvendigt at indkalde til en ny generalforsamling, når de formelle betingelser er opfyldt.

Der lægges vægt på, at de studerende forholder sig til muligheden for at opløse selskabet ved betalingserklæring ved førstkommende generalforsamling og ikke alene generelt gengiver betingelserne.

(Krüger s. 554-555)

På generalforsamlingen fremlagde bestyrelsen (1) muligheden for at opløse selskabet ved en betalingserklæring (2) muligheden for en rekonstruktion og (3) muligheden for en frivillig likvidation af selskabet. Kapitalejerne var ikke trygge ved de to første muligheder, hvorfor de to familier var enige om, at selskabet skulle likvideres. Hver af de to familier var dog nervøse for, at "de andre" skulle få mere ud af selskabet end dem selv. De pegede derfor på hver deres person, som de mente skulle forestå likvidationen.

Den kreds af medarbejdere, der havde aktier i selskabet, var nervøse for at miste deres arbejde og var derfor enige om, at de ville stemme imod likvidationen.

8. Du bedes redegøre for forløbet ved en frivillig likvidation og med hvilken majoritet beslutningen kan vedtages, herunder hvordan spørgsmålet om likvidator kan afgøres.

De studerende bør indledningsvis fastslå, at en beslutning om frivillig opløsning af selskabet ved likvidation kan besluttet med det flertal, der kræves til en vedtægtsændring, jf. SL § 217. På generalforsamlingen vælges en eller flere likvidatorer, jf. SL § 218. Likvidatorerne vælges med simpelt flertal, jf. § 105. Da hver af familierne repræsenterer 50 pct. af stemmerne (forudsat at de medarbejdere, der har aktier i selskabet ikke stemmer), vil ingen af de to sider kunne opnå simpelt flertal. Står stemmerne lige i forbindelse med personvalg, forskriver § 105 dog, at valget afgøres ved lodtrækning med mindre vedtægterne bestemmer andet. Her er der ingen oplysninger om sådanne vedtægtsbestemmelser.

Resultater valget i stemmelighed vil valget af likvidator derfor skulle afgøres ved lodtrækning, jf. § 105, 3. pkt. § 218, stk. 2 tillægger imidlertid en minoritet, som repræsenterer mindst 25 pct. af selskabskapitalen, en ret til på generalforsamlingen at vælge en likvidator til at foretage likvidationen sammen med den af generalforsamlingen valgte likvidator. Det vil sige, at den familie, der ikke har fået flertal på generalforsamlingen eller som taber lodtrækningen, kan udpege en medlikvidator, såfremt mindst 25 pct. af kapitalen står bag kravet.

Det vil ikke være korrekt, såfremt de studerende alene peger på § 218, stk. 2, da den her givne minoritetsbeføjelse ikke kan stå alene, men skal ses i forhold til den af generalforsamlingen truffede beslutning. De studerende skal derfor tillige forholde sig til, hvordan en likvidator kan vælges i medfør af stk. 1.

De studerende kan tillige argumentere for, at det i medfør af § 218, stk. 1 er muligt for generalforsamlingen at vælge mere end en likvidator. Det er derfor muligt for familierne at aftale, at generalforsamlingen ved én afstemning vælger begge likvidatorer med simpelt flertal.

De studerende skal herefter redegøre for forløbet ved en frivillig likvidation.

Indledningsvist skal de studerende nævne, at likvidatoren(erne) træder i ledelsens sted, jf. SL § 219. De studerende skal her nævne, at dette giver likvidator en betydelig handlefrihed til at afvikle selskabet, men at generalforsamlingen vedbliver med at fungere under likvidationen efter de almindelige regler.

De studerende bør herefter kort nævne likvidators opgaver og særligt, at likvidators primære opgave er at afvikle selskabet. Likvidator skal foranstalte betaling af selskabets gæld, herunder at likvidator skal indkalde selskabets kreditorer, så snart likvidator har anmeldt beslutningen om likvidationen. Indkaldelsen skal ske med 3 måneders varsel – fristen er som udgangspunkt ikke-præklusiv – og boet må ikke optages til afslutning før denne frist er udløbet. Likvidator skal prøve de anmeldte fordringer og enten anderkende dem som anmeldt eller afvise dem helt eller delvist. Likvidator skal afslutte likvidationen med et likvidationsregnskab. Udlodningen af et evt. likvidationsprovenu må ikke ske, før indkaldelsesfristen er udløbet, og gælden er betalt.

(Krüger s. 560-572)

Likvidationen trak ud, primært fordi der var uenighed om opgørelsen af det tilgodehavende en større kreditor, Peter Petersen, havde i Jensen og Nielsen møbler A/S. Derfor begyndte begge familier at blive utålmodige for at få deres penge ud, men særligt Kristian Jensen pressede på. Han foreslog derfor de andre i Jensen familien, at de skulle afholde en ekstraordinær generalforsamling med henblik på at udbetale så meget udbytte til familierne som muligt.

Peter Petersen fik imidlertid nys om familiens planer, hvorfor han kontaktede Kristian Jensen. Han gav udtryk for, at det ikke var muligt at udbetale udbytte før likvidationen var afsluttet, og hvis generalforsamlingen alligevel traf en beslutning om udbytte, ville han holde kapitalejerne ansvarlige, såfremt det viste sig, at der ikke var tilstrækkeligt med midler i selskabet, til at han kunne få sit tilgodehavende dækket.

9. Du bedes redegøre for, hvorvidt Peter Petersen har ret i, at generalforsamlingen ikke kan vedtage en beslutning om udbytte, og hvorvidt generalforsamlingen kan ifalde et ansvar, såfremt kreditorens tilgodehavende ikke dækkes.

De studerende skal se, at det er muligt at udbetale såvel ordinært som ekstraordinært udbytte under en likvidation, jf. SL § 222. Bestemmelsen henviser til de almindelige regler om udbytte §§ 180-183 og 194. Generalforsamlingen kan derfor ikke træffe en beslutning om udbytte, med mindre det tiltrædes af likvidator(erne).

De studerende skal ligeledes tage stilling til spørgsmålet om erstatningsansvar. Såfremt likvidator(erne) tiltræder et forslag om udbytte, og det vedtages af generalforsamlingen, vil det som udgangspunkt være likvidator(erne), der er ansvarlige for at sikre, at udbyttet er forsvarligt henset til selskabets økonomiske situation, jf. SL § 179, stk. 2.

Der lægges vægt på, at de studerende forholder sig til, at selskabet er under likvidation, og at det derfor er likvidator, der skal tiltræde en beslutning om udbytte. Det er derfor ikke korrekt, hvis de studerende udelukkende baserer deres besvarelse på en generel antagelse om, at det er bestyrelsen der skal tiltræde en beslutning om udbytte. Endvidere lægges der betydelig vægt på, at de studerende kan skelne mellem de regler, der gælder for udbetaling af udbytte under likvidation (SL § 222) og reglerne om udlodning af likvidationsprovenu, herunder a conto-udlodning (SL § 223).

(Krüger s. 571)