

Eksamensopgave, cand.merc.aud./cand.merc., vinter 2007

I foråret 2006 havde brødrene Rasmus og Søren været til en stor IT messe i Hannover, hvor de havde set en dvd-robot, der kunne brænde og printe ca. 25 dvd'er i timen, og som hurtigt kunne omstilles mellem forskellige opgaver. Rasmus og Søren, som begge var datamatikere, havde derfor besluttet at stifte et aktieselskab, Brænderiet A/S, som skulle have til formål levere ydelser til IT-industrien og som primært skulle fremstille dvd'er.

Brødrene syntes dog, at prisen var for høj. Men sælgeren kendte en dansk producent af dvd'er, Tommy Thomsen, som netop havde købt en større og mere avanceret model. Han havde derfor en brugt dvd-robot til salg. Brødrene mente, at deres markedssegment ville supplere producentens eget og foreslog ham derfor, at han skulle gå med ind i selskabet. Konkret foreslog de ham, at han kunne tegne 40 % af Brænderiets aktier ved stiftelsen, og som betaling for aktierne kunne han skyde dvd-robotten ind i selskabet. Tommy Thomsen lovede at overveje det, og samtidig aftalte de, at brødrene skulle undersøge, om der var særlige regler, der skulle overholdes, såfremt dvd-robotten skulle indskydes.

Rasmus og Søren havde ikke tidligere været involveret i et aktieselskab, så derfor tog de kontakt til deres gode ven, Uffe, som læste cand.merc.aud. og spurgte, om det var noget, han vidste noget om. De nævnte også, at deres far, Viggo, i mange år havde arbejdet som bogholder i en produktionsvirksomhed, så han ville nok kunne stå inde for dvd-robotens værdi.

1. Hvad skal Uffe svare?

- De studerende skal henvise til AL §§ 6-6b. Såfremt TT skal tegne aktierne mod indskud af dvd-robotten, er der tale om apportindskud, jf. § 6, stk. 1, nr. 1. Dette medfører for det første, at det skal fremgå af stiftelsesdokumentet, at aktier kan tegnes mod indskud af andre værdier end kontanter. Endvidere medfører det, at der skal udarbejdes en vurderingsberetning, som skal vedhæftes stiftelsesdokumentet.
- Besvarelsen skal endvidere gøre klart, at vurderingsberetningen skal udarbejdes af en uvildig, sagkyndig vurderingsmand, jf. AL § 6b. Specifik skal de bemærke, at Viggo ikke opfylder lovens krav om uvildighed, og han derfor ikke kan foretage vurderingen.
- De studerende bør bemærke, at dette sker for at sikre, at værdien af det indskudte modsvarer værdien af de tegnede aktier, således at § 13 ikke krænkes.

Tommy Thomsen vendte dog tilbage og meddelte, at han ikke var interesseret, men at de kunne købe dvd-robotten for kr. 100.000. Han mente, at det var ca. 20 % under den reelle værdi. Dette ville brødrene overveje.

Da Tommy Thomsen nu alligevel ikke skulle være med i Brænderiet A/S, besluttede brødrene, at selskabet skulle stiftes med en kapital på kr. 500.000, hvoraf brødrene hver skulle indskyde 150.000. De sidste kr. 200.000 skulle indskydes af Uffe og Walter, som hver indskød kr. 100.000.

Kapitalen blev indskudt hen over sommeren 2006, og i august 2006 afholdt selskabet konstituerende generalforsamling. Her blev Rasmus og Søren begge valgt til bestyrelsen, og som det 3. bestyrelsesmedlem blev deres far, Viggo, valgt. Han mente, at det kunne være godt for selskabet, at der var en i bestyrelsen, som havde forstand på økonomi og regnskaber. Rasmus blev efterfølgende ansat som direktør i selskabet. Søren blev ansat som teknisk chef. Selskabsstiftelsen blev herefter anmeldt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, men på grund af nogle uklarheder i de indsendte papirer, trak registreringen af selskabet ud.

Efter kapitalen var blevet indbetalt, havde Rasmus købt stort ind af kontor- og computerudstyr, og det var blevet lidt dyrere end brødrene havde forudset. Men de var stadig interesserede i at købe Tommy Thomsens dvd-robot, og bestyrelsen besluttede derfor at acceptere hans tilbud. Inden de fik kontaktet ham, fik Rasmus imidlertid et tilbud, som han ikke kunne afslå. En dvd-robot som på alle måder lignede den, de oprindeligt havde set, men som var produceret i Taiwan, og derfor lå prisen ca. 40 % under den anden, som var produceret i Tyskland. Dermed kom prisen næsten ned på niveau med de kr. 100.000, som Tommy Thomsen havde forlagt for sin brugte robot. Rasmus mente, at det måtte være bedre med en ny robot end en brugt, så han købte den derfor straks, uden at have set den.

Da Søren hørte det, blev han rasende og sagde, at Rasmus på ingen måde havde haft ret til bare at bruge så mange af selskabets penge. Han mente endvidere, at selskabet ikke var bundet aftalen, fordi bestyrelsen ikke havde været orienteret om købet.

2. Tag stilling til, om Rasmus var berettiget til at købe maskinen, uden først at spørge de øvrige bestyrelsesmedlemmer.

- Indledningsvist bør de studerende diskutere, hvilke opgaver der ligger hos henholdsvis direktion og bestyrelse, jf. AL § 54. Det afgørende er imidlertid, at de studerende bemærker, at der i teksten står, at bestyrelsen har besluttet at købe

TT's dvd-robot. Dermed handler Rasmus i strid med den beslutning, der er truffet. Det er ikke klart, om Rasmus handler i sin egenskab af direktør eller bestyrelsesmedlem, men da sådanne dispositioner normalt ikke ligger hos bestyrelsen, bør de studerende diskutere, om en direktør er bundet af de beslutninger, der er truffet i bestyrelsen. Det er de naturligvis som følge af AL § 54.

3. Tag endvidere stilling til, om selskabet er bundet af købet.

- Et andet spørgsmål end spm. 2. De studerende skal diskutere tegningsreglerne i § 60, hvorefter selskabet forpligtes ved retshandler, som på selskabets vegne indgås af den samlede bestyrelse eller af et medlem af bestyrelsen eller af en direktør. Videre skal de studerende diskutere, at tegningsretten kan begrænses i vedtægterne, men da teksten ikke oplyser, at der findes sådanne begrænsninger, kan enhver af bestyrelsens medlemmer på egen hånd forpligte selskabet i enhver henseende, så længe det ligger inden for selskabets formål. Da købet af dvd-robotten ligger inden for formålet, er selskabet bundet.

Da maskinen kom, stod det hurtigt klart, at den ikke kunne bruges. Kvalitetsmæssigt levede den slet ikke op til forventningerne, og da producenten umiddelbart efter gik konkurs, måtte Brænderiet A/S indse, at de havde tabt pengene.

Brænderiet A/S tog i stedet kontakt til Tommy Thomsen, som stadig var interesseret i at sælge sin brugte dvd-robot. Viggo kendte Tommy Thomsen fra gamle dage, og han mente, at da Tommy var en reel fyr, så var det sikkert et godt køb. På et bestyrelsesmøde primo oktober blev det derfor aftalt, at Brænderiet A/S skulle købe robotten til kr. 100.000.

Robotten var dog væsentlig langsommere end forventet, hvilket betød at de enkelte ordrer var længe om at blive færdiggjort, og omsætningen blev derfor mindre end forventet. Endvidere viste robotten sig at være meget slidt, så kvaliteten af dvd'erne var meget svingende. På grund af det taiwanske fejkøb kneb med likviditeten i Brænderiet A/S, så robotten blev ikke betalt til tiden, og Tommy Thomsen havde flere gange rykket for betalingen. D. 17. december blev selskabet registreret hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

4. Redegør for hvem der hæfter for betalingen af robotten.

- De studerende skal i deres besvarelse diskutere AL § 12, stk. 2.

- Indledningsvist skal de gøre rede for, at selskabet som sådan, jf. AL § 12, stk. 1 ikke kan indgå forpligtelser. Derfor tager § 12, stk. 2 stilling til, hvem der hæfter for forpligtelser indgået på selskabets vegne i stiftelsesfasen.
- Ifølge denne hæfter de, som har indgået forpligtelsen eller har medansvar herfor, solidarisk. Da bestyrelsen har truffet beslutningen om at køre dvd-robotten, må det være bestyrelsen, der hæfter for betalingen.
- De studerende bør imidlertid også være opmærksomme på, at selskabet registreres d. 17. december, hvorved forpligtelsen overgår til selskabet. Dette er dog under forudsætning af, at forpligtelsen er indgået på selskabets vegne, men der er ikke noget, der tyder på, at denne forudsætning ikke er opfyldt. Efter registreringen kan TT dermed ikke længere rette et krav mod bestyrelsen personligt. Et evt. sagsanlæg fra hans side vil ikke ændre på, at kravet ved registreringen overgår til selskabet, jf. U81.876.

I forbindelse med den første generalforsamling i Brænderiet A/S fremlagde bestyrelsen et regnskab, som indeholdt et tab på kr. 300.000. På baggrund af regnskabet rettede især Walter en sønderlemmende kritik mod bestyrelsen. Særligt anførte han, at selskabet ikke uden videre havde kunnet bruge en væsentlig del af indskudskapitalen til at overtage robotten, men at man skulle have fået foretaget en uvildig vurdering af den, sådan at man havde sikret sig, at den reelt havde den værdi, som Tommy Thomsen havde påstået. Rasmus medgav Walter, at robotten reelt havde haft en værdi under kr. 100.000, men at man ikke havde handlet i strid med reglerne.

5. Handlede Brænderiet i overensstemmelse med aktieselskabslovens regler, da den overtog robotten, eller skulle der have været en uvildig vurdering af værdien forud for overtagelsen? Begrund din besvarelse.
 - De studerende skal gøre rede for, at apportindskudsreglerne i AL §§ 6-6b ikke omfatter denne situation (uegentlig apportindskud). Selskabet kan derfor overtage et aktiv fra tredjemand i forbindelse med stiftelsen, når der betales kontant for aktivet, uden at dispositionen bliver omfattet af apportindskudsreglerne. Dette selv om der også i den situation er en risiko for, at de indskudte aktiver overvurderes. Den meget omfattende besvarelse vil nævne, at der kan være omgåelsessituationen, hvor Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan kræve en vurderingsberetning (Krüger s. 131). Der er dog ikke noget her, der taler for omgåelse af reglerne.

Med hensyn til Brænderiets økonomiske situation bemærkede Rasmus i forbindelse med bestyrelsens beretning til generalforsamlingen, at man mente, at underskud ofte ville forekomme ved opstarten af et selskab, hvor der var mange etableringsomkostninger, men at man anså krisen for overstået. Der var mange mindre, men gode kunder, så man forventede en stabil indtjening de kommende år, men at den sandsynligvis ville være mindre end håbet. Walter var slet ikke tilfreds og mente, at der måtte kunne anlægges et erstatningssøgsmål mod bestyrelsen. Uffe havde lidt ondt af sine venner, fordi de havde fået en så dårlig start og var tilbageholdende med sin kritik. Han mente dog, at der var noget med, at når man havde haft et stort underskud, så skulle man sørge for, at underskuddet blev elimineret.

6. Har Rasmus med sin bemærkning i forbindelse med bestyrelsens beretning opfyldt aktieselskabslovens krav til bestyrelsen i forbindelse med et underskud af den pågældende størrelse.

- De studerende skal diskutere AL § 69a, hvorefter bestyrelsen på generalforsamlingen skal redegøre for selskabets økonomiske stilling og om fornødent stille forslag til om foranstaltninger, der bør træffes, herunder selskabets opløsning. De studerende bør nå frem til, at formålet med redegørelsen er at sikre generalforsamlingen et fyldestgørende beslutningsgrundlag. Henset hertil må der skulle en særskilt redegørelse til, der specifikt omhandler kapitaltabssituationen.

7. Giv en begrundet vurdering af, om det er berettiget, at bestyrelsen på generalforsamlingen ikke kommer med forslag til tiltag som følge af tabet, eller om Uffe har ret i, at Brænderiet A/S har pligt til at sikre, at underskuddet elimineres?

- De studerende skal fortsætte diskussionen af AL § 69a, hvorefter bestyrelsen om fornødent på generalforsamlingen skal stille forslag til om foranstaltninger, der bør træffes, herunder selskabets opløsning. Den vigtigste del af diskussionen vedrører, hvornår selskabet bør stille forslag om tiltag. Dette gælder først og fremmest de situationer, hvor selskabet ikke bare formelt har haft et kapitaltab, men hvor selskabets økonomiske situation reelt medfører et behov for tiltag. I forbindelse med denne diskussion er det vigtigt, at de studerende konkret tager stilling til de oplysninger, de får i teksten og sammenholder det med behovet for tiltag. I de gode besvarelser bør de studerende også nævne AL § 54, stk. 3

hvorefter bestyrelsen skal tage stilling til, om selskabets kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt i forhold til selskabets drift.

- Videre skal de studerende konkret tage stilling til, om tabet skal elimineres, og de studerende bør i den sammenhæng redegøre for, hvad der forstås herved. Konklusionen skal være, at der ikke er et krav om, at tabet elimineres.
8. Giv en begrundet vurdering af, om Walter har ret i, at bestyrelsen har handlet ansvarspådragende ved at købe robotten af Tommy Thomsen under de omstændigheder, som er beskrevet?
- Indledningsvist skal de studerende diskutere AL § 140 og culpabedømmelsen. De bør konkludere, at det var tale om en uagtsom handling, når bestyrelsen ikke sikrede sig, at maskinen havde en værdi af kr. 100.000. Den gode besvarelse vil også diskutere de øvrige forudsætninger for culpaansvaret, især om der er tale om en adækvat skade.
9. Med hvilket flertal vil generalforsamlingen skulle træffe beslutning om at lægge sag an mod bestyrelsen?
- Simpelt flertal, jf. § 77.
10. Har Walter selv mulighed for at anlægge et erstatningssøgsmål mod bestyrelsen?
- Såfremt der på generalforsamlingen ikke kan samles det krævede flertal for at lægge sag an, kan en aktionær, der repræsenterer mindst en tiendedel af aktiekapitalen, selv anlægge sag, jf. § 144, stk. 3. Da Walter ejer 20 % af selskabets kapital, kan han derfor anlægge sag på selskabets vegne. Selv om en sådan sag skal anlægges med påstand om, at bestyrelsen tilpligtes at betale selskabet erstatning for det tab, det har lidt, skal sagen anlægges i aktionærens eget navn. Endvidere skal aktionæren selv bære sagsomkostningerne. Dog med ret til at få disse godtgjort af selskabet i det omfang, omkostningerne dækkes af det beløb, der ved retssagen kommer selskabet til gode.