

Rettevejledning eksamen, selskabsret, cand.merc. og cand.merc.aud., oktober 2008

Aktieselskabet Lækker-Læske A/S blev stiftet i 1999. Bag selskabet stod vennerne Athos Apollinaris, Søren Soda og Vivi Vandborg. Formålet var at producere, importere, markedsføre og distribuere læskedrikke. Selskabet var stiftet med en aktiekapital på kr. 5.000.000. Heraf havde Athos indskudt kr. 4.000.000, mens Søren og Vivi hver havde indskudt kr. 500.000. Alle aktier var nominelt 1.000 kr. aktier, og de var alle tillagt de samme rettigheder.

I starten havde man satset på sodavand, men markedet var svært at komme ind på som følge af Coca-Colas og Pepsis dominans. De seneste år var man derfor i stedet begyndt at satse på vand med smag, ice tea og produkter baseret på frugtsaft. De første års dårlige resultater var derfor så småt ved at vende, og man forventede et overskud for 2008.

Athos var ud af en græsk velhavende familie og var lidt af en charlatan. Han var derfor ikke så interesseret i selskabet, men havde set den årlige generalforsamling som en god anledning til at spise en god middag med vennerne. Han var også medlem af bestyrelsen, men var som oftest fraværende til bestyrelsesmøderne. Bestyrelsen bestod i øvrigt af Søren og Vivi, og Søren var bestyrelsesformand og var ansat i Lækker-Læske som økonomichef. Vivi var ansat som administrerende direktør.

Athos var i januar 2008 blevet gift med en amerikansk pige og var flyttet til Miami. Han ringede derfor en dag til Vivi og spurgte, om det var nødvendigt, at man hvert år mødes til generalforsamlingen. Han syntes, det var meget smartere, hvis man kunne gøre det over nettet i stedet. Alternativt foreslog han, at hun og Søren diskuterede punkterne på dagsordenen igennem og så kunne han få et udkast til et beslutningsreferat, som efter hans godkendelse kunne føres ind i selskabets forhandlingsprotokol. Nu, hvor han havde fat i hende, ville han også lige foreslå, at man fremover holdt bestyrelsesmøderne på en "ikke-fysisk" måde, fordi han godt ville være lidt mere involveret i selskabets drift, men jo af gode grunde ikke længere så let ville kunne være til stede.

Vivi var ikke begejstret for hans ideer. For det første syntes hun ikke, at han skulle til at blande sig, efter at han i "de hårde år" havde glimret ved sit fravær. For det andet syntes hun, at det kunne sløve beslutningsprocesserne ned, at man ikke havde et decideret forum, hvor beslutningerne blev truffet, men at man skulle parlamentere frem og tilbage med Athos mange kilometer og tidszoner væk, inden beslutningerne kunne træffes.

1. Redegør for, hvorvidt der er alternativer til at afholde generalforsamlingen som et traditionelt fysisk møde mellem aktionærerne.

De studerende skal gøre rede for såvel muligheden for elektronisk GF som for at afholde GF på anden måde, jf. hhv. AL § 65a og 65. For så vidt angår mulighederne i medfør af § 65's ordlyd, bør de nævne "skrivebordsgeneralforsamlinger", som ligger tæt op da, hvad Athos foreslår. For så vidt angår muligheden for at afholde elektroniske generalforsamlinger, bør de nævnt såvel delvis som fuldstændig elektronisk generalforsamling. Endvidere bør de konkretisere, hvad der ligger i de enkelte muligheder, herunder fordele og ulemper.

2. Redegør for, hvorvidt der er alternativer til at afholde bestyrelsesmøde som et traditionelt fysisk møde mellem bestyrelsesmedlemmerne.

De studerende skal redegøre for muligheden for at afholde elektroniske bestyrelsesmøder, jf. § 56, stk. 4. Herunder at muligheden eksisterer i det omfang, det er foreneligt med udførelsen af bestyrelsens hverv. Dette bør konkret diskuteres i forhold til de oplysninger, der gives i opgaven vedr. ledelsens arbejdsform i selskabet. De bør også nævne, at muligheden suspenderes i det omfang et bestyrelsesmedlem ønsker et fysisk bestyrelsesmøde afholdt.

3. Tag udgangspunkt i din besvarelse af hhv. spørgsmål 1 og 2. Såfremt Athos stiller forslag om at omlægge hhv. generalforsamlingen og bestyrelsesmøderne til en alternativ form, kan Søren og Vivi så blokere for vedtagelsen af disse forslag.

De studerende skal redegøre for, hvorvidt Søren og Vivi kan blokere for hver af de fire muligheder.

Vedtagelse af fuldstændig elektroniske GF skal besluttes efter § 78 stk. 1 og 2. Særlig vigtigt, at de studerende er opmærksomme på muligheden for, at en minoritet på 25 % af den stemmeberettigede kapital kan blokerende beslutningen. Da Søren og Vivi tilsammen kun har 20 % af stemmerne, vil de imidlertid ikke kunne blokere for forslaget.

Beslutningen om delvis elektronisk GF kan træffes af bestyrelsen, jf. § 65a, stk. 1, med mindre vedtægterne bestemmer andet. Da der ikke gives oplysninger herom, må det antages, at bestyrelsen kan træffe beslutningen. Bestyrelsen træffer beslutning med simpelt flertal, jf. AL § 57, stk. 2. Dermed kan Vivi og Søren blokere for forslaget, såfremt de begge stemmer imod.

Efter § 65 kan samtlige aktionærer beslutte at afholde GF på anden måde. Heraf følger det, at Vivi og Søren hver især vil kunne blokere for forslaget, da den enkelte aktionær har en vetoet.

Der er ingen specifikke regler i AL om en beslutning om afholdelse af elektroniske bestyrelsesmøder, derfor må de alm. regler for bestyrelsens kompetence gælde. Dvs. bestyrelsen kan træffe beslutning om alt, som ikke specifikt er henlagt til andre organer. Bestyrelsen træffer beslutning ved simpelt flertal, jf. § 57. Det vil sige, at såfremt såvel Søren som Vivi modsætter sig forslaget, vil Athos ikke kunne få det gennemført. Det følger endvidere af AL § 56, stk. 4, at uanset at bestyrelsen måtte have truffet en sådan beslutning, så kan et enkelt bestyrelsesmedlem altid forlange, at et bestyrelsesmøde skal afholdes ved fysik fremmøde.

I det lokale supermarked i Miami fandt Athos en helsevand, Karma Water, som indeholdt masser af mineraler. Han mente, at den ville passe godt ind i Lækker-Læskes nye sortiment, og han fandt ud af, at et dansk selskab, Vandvognen A/S, havde fået eneret til at markedsføre og sælge den i Danmark, men at vandet endnu ikke var på markedet. Athos tog derfor kontakt til Vandvognen A/S og tilbød at tage Karma Water ind i Lækker-Læskes sortiment. Ved et indledende møde mellem Athos og Vandvognen A/S gav Athos selskabet et udkast til en samarbejdsaftale, hvor han havde anført sit eget navn og Lækker-Læskes adresse, Kildevej 10, 6870 Ølgod. To dage senere accepterede Vandvognen aftalen ved et brev stilet til Athos Apollinaris, Kildevej 10, 6870 Ølgod. Da Athos var i Danmark på det tidspunkt, blev brevet lagt uåbnet i hans bakke. Dagen efter, da han kom forbi kontoret, så han accepten og ringede straks til Vandvognen A/S. Her præsenterede han sig som ”Athos fra Lækker-Læske”, og med reference til Vandvognens brev bestilte han 1000 flasker Karma Water til levering 3 uger senere. To dage derefter sendte Vandvognen en ordrebekræftelse til Athos, igen på Lækker-Læskes adresse. Nu var Athos taget tilbage til Miami, hvorfor Vivi åbnede brevet. Da hun så ordrebekræftelsen, blev hun rasende, fordi Athos havde bestilt et nyt produkt uden at diskutere det med hende og Søren. Hun ringede til Athos og skældte og smældte, og afslutningsvis konstaterede hun, at Lækker-Læske A/S i øvrigt ikke var bundet af aftalen, fordi praksis altid var, at hun afgav købsordrer efter at have fået Søren accept. Athos havde derfor slet ikke lov til at købe ind på selskabets vegne. Desuden ville hun overveje, hvilke sanktionsmuligheder Lækker-Læske A/S havde over for Athos, herunder muligheden for at kræve erstatning, hvis hans disposition medførte tab for Lækker-Læske A/S.

4. Tag stilling til, om Vivi har ret i, at Lækker-Læske ikke er bundet af aftalen. Begrund dit svar.

Da opgaven ikke giver oplysninger om tegningsretten, må ethvert ledelsesmedlem i overensstemmelse med hovedreglen i AL § 60, stk. 2 have tegningsret. Dermed kan ethvert af bestyrelsesmedlemmerne forpligte selskabet over for tredjemand. Begrænsninger i den individuelle tegningsret kan følge af selskabets vedtægter, jf. AL § 60, stk. 3. Der gives ikke oplysninger om sådanne, hvorfor det må antages, at tegningsretten ikke er begrænset i vedtægterne. Lækker-Læske A/S' interne praksis er uden betydning i den sammenhæng. Vivi har derfor ikke ret i, at Lækker-Læske A/S ikke er bundet af aftalen, idet et tegningsberettiget medlem af bestyrelsen har indgået aftalen på selskabets vegne.

5. Hvilke interne sanktionsmuligheder har Lækker-Læske A/S overfor Athos?

Internt har Athos ingen beføjelser til at indgå aftaler på selskabets vegne og dermed forpligte selskabet over for tredjemand. Da han er medlem af bestyrelsen, har han ingen kompetence til at handle på egen hånd, hverken i medfør af AL eller af de interne forretningsgange.

Lider selskabet tab som følge af dispositionen, vil et evt. erstatningsansvar i medfør af AL § 140 kunne komme på tale.

En beslutning om at lægge sag an mod Athos skal træffes på GF. Her vil Athos være inhabil i medfør af AL § 67, stk., hvorfor Vivi og Søren vil kunne træffe beslutningen alene.

En anden mulighed er at afsætte Athos fra bestyrelsesarbejdet. Da Athos selv besidder 80 % af stemmerne, er det usandsynligt, at GF (som består af Athos, Vivi og Søren) vil afsætte ham, da bestyrelsen hhv. vælges og afsættes med simpelt flertal, jf. AL § 77. I denne situation er Athos ikke inhabil, da § 67, stk. 4 kun vedrører søgsmål mod aktionæren.

Efter Vivi var faldet lidt ned, blev hun og Søren enige om, at det måske alligevel ikke var så dumt med Karma Water, og hun sendte et brev til Vandvognen A/S, hvor hun bekræftede, at Lækker-Læske A/S gerne ville købe 1000 flasker Karma Water. Dette reagerede Vandvognen ikke

umiddelbart på, men på den ønskede leveringsdato blev vandet leveret på Lækker-Læskes adresse. Skæbnen ville, at Lækker-Læske dagen i forvejen havde fået at vide, at deres største kunde var gået konkurs, og der var ikke udsigt til, at Lækker-Læske kunne få andet end en mindre andel af deres tilgodehavende hjem. I de følgende måneder kneb det derfor med at få betalt regningerne til tiden. Da Vandvognen A/S ikke fik betaling, sendte man en rykker til Athos Apollinaris på selskabets adresse. Lækker-Læske sendte derefter et brev til Vandvognen A/S, hvor man gjorde opmærksom på selskabets økonomiske situation og bad om udsættelse med betalingen. Ved modtagelsen af dette brev ringede direktøren for Vandvognen A/S straks til Lækker-Læske A/S, hvor han overfor Vivi gav udtryk for, at han var uforstående over for brevet, idet han gik ud fra, at man havde handlet med Athos Apollinaris personligt.

6. Kan Vandvognen A/S rette kravet mod Athos Apollinaris personligt, eller er det Lækker-Læske A/S, der hæfter for betalingen? Begrund dit svar.

De studerende skal diskutere, hvem Vandvognen A/S med rette må opfatte som værende den rette medkontrahent, og dermed hvilke momenter der taler hhv. for og imod, at Athos hæfter personligt.

Det afgørende er, at de studerende ser, hvem der er nærmest til at bære risikoen. Udgangspunktet vil normalt være, at den der handler på vegne af selskabet, skal gøre opmærksom på, at aftalen indgås på selskabets vegne. Dvs. at det er Athos, der har en interesse i at gøre Vandvognen A/S opmærksom på, at han handler på vegne af et A/S. Det gør han ikke umiddelbart.

Udgangspunktet er dog i et vist omfang modificeret bl.a. af domspraksis. De studerende skal derfor diskutere, hvilke momenter der taler hhv. for og imod, at Athos hæfter personligt.

Det kan bl.a. spille ind, at det er Athos, der tager kontakt til Vandvognen. Endvidere anvender han sit eget navn, men dog selskabets adresse, da han kommer med et forslag til en samarbejdsaftale. Han reagerer heller ikke, da det efterfølgende brev stiles til ham. Han præsenterer sig dog som Athos fra Lækker-Læske i telefonen, men uden A/S angivelse.

Omvendt da Vivi kontakter Vandvognen, og bekræfter købet, anvender hun betegnelsen A/S. Dette reagerer Vandvognen A/S ikke på.

Det er derfor overvejende sandsynligt, at Athos ikke tilstrækkeligt klart har gjort Vandvognen opmærksom på, at han handler på vegne af Lækker-Læske A/S. Vandvognen A/S vil derfor kunne rette deres krav mod Athos personligt.

Selv om Lækker-Læske A/S var et lille selskab, havde man valgt at få selskabets årsrapport revideret. Ifølge vedtægterne skulle generalforsamlingen vælge 1-2 revisorer. Revisorerne var på valg hver andet år. I forbindelse med revisionen af årsrapporten udbad revisor sig oplysninger om udgifter, der relaterede sig til udviklingen af en ny økologisk læskedrik. Den satsede man meget på, fordi man mente, at der var et voksende marked for en sådan drik. Vivi nægtede revisor adgang til materialet for det første med henvisning til, at man derved ville give adgang til forretningshemmeligheder, og for det andet at når man ikke var pligtig til at lade årsrapporten revidere, så kunne revisor ikke bare sådan uden videre forlange at få alt materiale udleveret.

7. Har Vivi ret? Begrund dit svar.

Nej, det har hun ikke.

Når Lækker-Læske A/S i medfør af vedtægterne er forpligtet til at vælge en revisor og dermed lade årsrapporten revidere, er selskabet omfattet af AL's regler vedr. revisionen.

Dermed er bestyrelsen og direktionen forpligtet til at give revisor oplysninger, der er af betydning for bedømmelsen af selskabet, og revisor har ret til at foretage de undersøgelser, der er nødvendige for udførelsen af sit hverv. Dette følger af AL § 54 b, stk. 1 og 2.

Endvidere bør de studerende bemærke, at revisor også har tavshedspligt i medfør af AL § 160, hvorfor Vivi's argument med forretningshemmeligheder ikke kan tillægges vægt.

Vedtægterne var aldrig blevet ændret mht. afholdelsen af generalforsamlingen, så da regnskabet forelå, indkaldte Søren til generalforsamling, som skulle afholdes på Lækker Læske A/S' kontor i Ølgod. Athos havde efter en del overvejelser besluttet, at det var for besværligt at deltage aktivt i selskabet, så længe han boede i USA. Han havde derfor givet sin fætter Gorm Gumle fuldmagt til at handle på hans vegne. Ifølge fuldmagten skulle Gorm stemme på Athos til bestyrelsen, men i øvrigt var fuldmagten blank. Gorm kendte Athos godt nok til at vide, at han havde svært ved ikke at

blande sig i alting, og han betingede sig derfor, at fuldmagten skulle gøres uigenkaldelig. Så de indgik en skriftlig aftale, hvorefter Athos var forpligtet til at forny fuldmagten hvert år, så længe Athos havde bopæl i USA, med mindre Gorm misligholdt varetagelsen af Athos interesser. Athos havde ikke orienteret Vivi og Søren om sin beslutning, så da Gorm mødte op på generalforsamlingen med fuldmagten fra Athos og fortalte om sin og Athos' aftale, nægtede dirigenten ham adgang, fordi han mente, at en uigenkaldelig blank fuldmagt var ugyldig, da det skulle sidestilles med en overdragelse af stemmeretten til tredjemand. Gorm protesterede, men dirigenten holdt fast, og Gorm måtte opgive at få adgang. På generalforsamlingen var et tilbagevendende punkt på dagsordenen valg til bestyrelsen. De tre bestyrelsesmedlemmer var på valg på skift (hvert 3. år), og dette år var det Athos, der var på valg, og han ønskede genvalg. På generalforsamlingen bestemte Vivi og Søren sig for, at det ville være mere hensigtsmæssigt, at der blev valgt en person ind, som havde mulighed for at deltage aktivt i selskabets bestyrelse. Sørenns bror, Øjvind Ølsen, havde gennem længere tid plaget for at komme ind i selskabet, og da han havde gået på Handelshøjskolen, mente Søren, at han måske var en god kandidat. Søren og Vivi ringede til ham, og han indvilligede straks i at opstille. Samtidig oplyste ham, i overensstemmelse med aktieselskabslovens § 49, stk.6, at han ikke besad ledelsesposter i andre danske aktieselskaber. Såvel Vivi som Søren stemte for valget af Øjvind til bestyrelsen. Athos blev temmelig vred, da han hørte, hvad der var foregået i forbindelse med generalforsamlingen. Han kontaktede derfor sin advokat for at få anlagt en sag, der for det første skulle få fastslået, at afvisningen af Gorm Gumle havde været uberettiget, og for det andet sikre, at udfaldet af bestyrelsesvalget blev ændret, således at det i stedet var Athos, der blev genvalgt.

8. Var dirigentens afvisning af Gorm Gumle uberettiget?

Der er som udgangspunkt intet i vejen for, at Athos giver Gorm en uigenkaldelig fuldmagt. Opfylder den de formelle krav i AL § 66, stk. 2, kan dirigenten ikke nægte Gorm adgang til GF.

Vi får intet at vide om evt. vedtægtsbestemmelser, der begrænser omsætteligheden af aktierne. Derfor er det uden betydning, at en uigenkaldelig fuldmagt reelt er at sidestille med en overdragelse af stemmeretten (i modsætning til U94.234H – Louis Poulsen), da aktierne så vil være frit omsættelige/overdragelige.

Den skriftlige aftale, hvorefter Athos var forpligtet til at forny fuldmagten hvert år, så længe Athos havde bopæl i USA, med mindre Gorm misligholdt varetagelsen af

Athos interesser, er en privatretlig aftale, og derfor ikke reguleret af AL. Så længe, at de selskabsretlige krav om skriftlighed, datering og tidsbegrænsning er opfyldt, vil der i forhold til selskabet være tale om en gyldig fuldmagt.

9. Kan Vivi og Søren vælge Øjvind Ølsen til bestyrelsen på den beskrevne måde?

De studerende skal diskutere, om § 73, stk. 3, hvorefter dagsordenen for generalforsamlingen skal udsendes i forbindelse med indkaldelsen til generalforsamlingen, medfører, at det i dagsordenen skal angives, hvem der stiller op som kandidater til bestyrelsesvalget. Det antages det normalt, at det ikke gør. Det er tilstrækkeligt, at dagsordenen angiver, at der skal foretages valg til bestyrelsen. Endvidere er der kun i forhold til forslag om vedtægtsændringer, at AL indeholder krav til udformningen af dagsordenen, jf. AL § 73, stk. 3, sidste pkt. og § 73, stk. 6. Vivi og Søren kan derfor godt på GF opstille en kandidat, der ikke er anmeldt forud for GF. Vedrørende oplysninger om dennes ledelseshverv i andre danske aktieselskaber, så følger det af § 49, stk. 6, at disse skal gives forud for valget på GF, men ikke nødvendigvis i forbindelse med indkaldelsen.

Dette diskuteres ikke specifikt hos Krüger, men generelt fastslår Krüger, at dagsordenens angivelse af et forslag ikke begrænser muligheden for at stille og vedtage ændringsforslag (Krüger s. 354).

10. Kan Athos Apollinaris anlægge sag ved domstolene med påstand om, at udfaldet af valget skal ændres?

Ifølge AL § 81, stk. 4 kan en GF beslutning af domstolene kendes ugyldig eller ændres. Ændring kan ske, såfremt der nedlægges påstand derom, og retten kan fastslå, hvilket indhold beslutningen rettelig skulle have haft. Kommer de studerende frem til, at Gorm uberettiget er afvist fra GF, bør de også komme frem til, at beslutningen vil kunne ændres, da Gorm ville have stemt for valget af Athos, og han rådede over 4/5 af stemmerne.