

KaffeKompagniet A/S blev stiftet for 5 år siden af vennerne Rasmus, Søren og Troels og Uffe. Kapitalen var fordelt sådan, at Rasmus havde 50 % af kapitalen, Søren havde 20 %, mens Troels og Uffe hver havde 15 %. Kapitalen var kr. 1.000.000. Formålet med selskabet var at importere og forarbejde kvalitetskaffe. Selskabet stod nu overfor at skulle udvide produktionen, fordi de havde fået en større ordre fra Sverige, og selskabet forventede, at det ville give dem et gennembrud på det svenske marked. Selskabet havde haft et mindre overskud de første år, men bestyrelsen var enige om, at det var nødvendigt med en kapitaltilførsel for at kunne udvide produktionen. Videre var de fire venner enige om, at Rasmus skulle tegne kapitalforhøjelsen. Dette skulle ske ved indskud af en aktiepost, han havde i et andet selskab, X-flow A/S. I alt ejede han 1.000 aktier med en samlet nominel værdi på kr. 450.000. Markedsværdien af KaffeKompagniets aktier var kurs 200, og Rasmus skulle tegne aktierne til kurs 150. Den nominelle værdi af kapitalforhøjelsen var dermed 300.000. Søren havde i Børsen læst, at der var åbnet op, at man kun indbetalte en del af aktierne i forbindelse med tegning af nye aktier.

1. Er det nødvendigt, at selskabet afholder en generalforsamling med henblik på at vedtage kapitalforhøjelsen?

De studerende skal se, at det konkret er muligt, at fravige lovens og vedtægternes form og fristkrav, jf. § 76, stk. 2, såfremt alle fire kapitalejere er enige herom. Der er dermed mulighed for, at der kan afholdes en skriftlig/skrivebordsgeneralforsamling. Bestemmelsen giver derimod ikke mulighed for at undlade at afholde generalforsamling, hvorfor der fx skal udarbejdes en generalforsamlingsprotokol, der dokumenterer, hvad der er besluttet, og som skal underskrives af dirigenten.

2. Med hvilket flertal skal kapitalforhøjelsen vedtages?

En kapitalforhøjelse skal vedtages efter reglerne i SL kap. 10. Det indebærer, at der bl.a. skal tage stilling til fortegningsretten efter § 162.

Hovedreglen findes i § 162, stk. 1, hvorefter enhver kapitalejer har ret til en forholdsmæssig tegning af de nye andele. Dette gælder dog kun ved enhver kontant forhøjelse. I dette tilfælde, hvor kapitalforhøjelsen alene skal tegnes af Rasmus, og vedlaget skal erlægges i form af et apportindskud (aktier), har de tre øvrige kapitalejere derfor ikke fortegningsret efter § 162, stk. 1.

Som følge af den aftalte tegningskurs – kurs 200 mod en markedskurs på 225 – hvorved Rasmus kan tegne til favørkurs, sker der et brud på ligestillingsprincippet i SL § 45. Det er derfor nødvendigt, at de tre øvrige kapitalejere giver deres samtykke til kapitalforhøjelsen, som skal vedtages med § 106 flertal.

3. Kan Rasmus tegne den fulde kapitalforhøjelse, men alene nøjes med at indbetale en del af kapitalen?

Det er korrekt, at den nye selskabslov i § 33 åbner op for, at kun en del af den tegnede kapital skal indbetales. Ifølge bestemmelsen skal der til enhver tid være indbetalt 25 % af selskabskapitalen, dog mindst kr. 80.000.

Det er dog ikke en mulighed, når selskabskapitalen indbetales ved indskud af andre værdier end kontanter, jf. § 33, stk. 1, sidste pkt.

De studerende bør endelig bemærke, at § 33 endnu ikke er trådt i kraft.

Inden de fire venner nåede at træffe beslutning om kapitalforhøjelsen, solgte Rasmus sine aktier i X-flow A/S, fordi han fik tilbud om at afhænde aktierne til en fordelagtig kurs. Det var dog fortsat nødvendigt med en kapitalforhøjelse i KaffeKompaniet A/S, og Rasmus foreslog, at han med midlerne fra aktiesalget skulle tegne forhøjelsen, dog til kurs 200. Den nominelle værdi af forhøjelsen skulle fortsat være kr. 300.000. Rasmus mente, at hvis han tegnede kapitalforhøjelsen, ville han efter forhøjelsen kunne sikre, at selskabet traf de beslutninger, han mente, der var nødvendige, for at ekspansionen på det svenske marked blev den succes, de alle forventede. Troels mente imidlertid, at det ikke i den situation var muligt at fravige fortegningsretten, da der ikke var en særlig grund til det, nu hvor Rasmus skulle betale kontant for aktierne.

4. Du bedes diskutere, hvorvidt Troels har ret i, at fortegningsretten ikke kan fraviges i den pågældende situation.

Det følger af § 162, stk. 2, at fortegningsretten ved enhver kontant forhøjelse af selskabskapitalen kan fraviges ved konkret beslutning. I den pågældende situation, hvor der er tale om, at aktierne skal tegnes til markedskurs, vil beslutningen kunne træffes med § 106 flertal. De studerende skal dog se, at der som udgangspunkt kun kan ske en fravigelse af fortegningsretten, såfremt fravigelsen sker til fordel for aktionærene og selskabet. I modsætning til den oprindelige plan om apportindskud er der i dette tilfælde ikke noget, der særligt taler for, at det alene er Rasmus, der skal tegne kapitalforhøjelsen. Såfremt han tegner forhøjelsen på nominelt kr. 300.000, vil han opnå godt 60 % af stemmerne og kapitalen. (Samlet ejerandel 800.000/1.300.000 er 61,5 %) Dermed kan Rasmus alene træffe beslutninger efter § 105, ligesom han nærmer sig grænsen for majoritetskravet til vedtægtsændringer. Der er dog ikke noget, der taler for, at det er en fordel for selskabet – eller de øvrige aktionærer – at der er en majoritetsaktionær i selskabet. Tværtimod følger det af de almindelige minoritetsbeskyttelsesregler, at en fravigelse af fortegningsretten ikke må benyttes til at forskubbe forholdet mellem kapitalejerne (Krüger s. 228). Det skal dog også tages i betragtning, at Rasmus ikke vil kunne vedtage forslaget alene, da han på beslutningstidspunktet, alene ejer 50 % af stemmerne og kapitalen.

Der lægges i bedømmelsen afgørende vægt på, at de studerende diskuterer, hvorvidt fravigelsen af fortegningsretten i den pågældende situation kan antages at være saglig begrundet.

Ifølge vedtægterne i KaffeKompagniet A/S skulle selskabet have en bestyrelse på fire personer, og siden stiftelsen havde bestyrelsen bestået af de fire venner. På den kommende generalforsamling skulle der vælges en ny bestyrelse i og samtlige siddende bestyrelsesmedlemmer var på valg. Da det havde været en væsentlig forudsætning for de fire venners investering i selskabet, at de alle via bestyrelsesposter skulle

deltage i ledelsen af selskabet, havde de ved stiftelsen indgået en ejerftale, hvorefter de i hver især var forpligtet til at stemme på de tre øvrige ved valg til bestyrelsen. Rasmus, Troels og Søren mente imidlertid, at det på grund af den forestående udvidelse af aktiviteterne var nødvendigt med eksterne kompetencer i bestyrelsen. De opstillede derfor en fælles bekendt til bestyrelsen, Anders, som havde mange års bestyrelseserfaring, og på generalforsamlingen valgte de i stedet for Uffe ham ind i bestyrelsen. Uffe, som havde sin advokat med til generalforsamlingen som rådgiver, spurgte ham, hvordan han nu var stillet? Han ville helst have sin bestyrelsespost, og han mente, at han kunne lægge sag an med påstand om, at valget af Anders var ugyldigt. Det var dog vigtigst for ham, at Rasmus, Søren og Troels blev "straffet" for deres adfærd.

5. Du bedes redegøre for, om Uffe kan lægge sag an med påstand om, at generalforsamlingens valg af Anders ikke er gyldigt, og at han derfor ad den vej kan gennemtvinge sit eget valg til bestyrelsen. Du bedes også tage stilling til, om han har andre "sanktionsmuligheder" i forbindelse med det, der er sket.

De studerende skal gøre rede for, at det følger af § 82, at ejerftaler ikke er bindende for kapitalselskabet og de beslutninger, der træffes af generalforsamlingen. Såfremt Uffe lægger sag an, vil en domstol derfor formodentlig komme frem til, at valget af Anders er gyldigt, uanset at der ikke er tvivl om, at Rasmus, Søren og Troels har misligholdt ejerftalen. Hvilke konsekvenser det får, afhænger i stedet af hvilke misligholdelsesbeføjelser, Uffe tillægges i medfør af selve ejerftalen.

Søren var den eneste af de fire, der ikke var involveret i den daglige ledelse af KaffeKompaniet A/S, da han havde fuldtidsansættelse i selskabet Solid Base A/S som regnskabschef. Herudover var han medlem af bestyrelsen, valgt af medarbejderne i Solid Base A/S. Bestyrelsen bestod af 9 medlemmer, hvoraf de 3 var medarbejder valgte. De resterende 6 var alle valgt af hovedaktionæren, som var et belgisk selskab, Belcom. Dette selskab ejede 70 % af aktierne og tilsvarende 70 % af stemmerne i Solid Base A/S. De resterende 6 bestyrelsesmedlemmer var 2 eksterne medlemmer, og 4 medlemmer, som også sad i bestyrelsen i Belcom. Bestyrelsen i Solid Base A/S havde for et par år siden valgt at nedsætte et revisionsudvalg, som arbejdede tæt sammen med selskabets revisor, og som i øvrigt særligt havde til ansvar at sikre, at der var en effektiv regnskabskontrol. I revisionsudvalget sad ud over Søren, et eksternt medlem og to medlemmer fra Belcom. Skulle bestyrelsen tage stilling til usædvanlige økonomiske dispositioner, var det også revisionsudvalget, der først behandlede sagen, og derefter fremlagde deres anbefaling til bestyrelsen. Under finanskrisen fik det belgiske selskab alvorlige økonomiske problemer, og Belcom indgik derfor i forhandling med Solid Base A/S om et lån på € 1.5 mio. Under forhandlingerne lod Belcom Solid Base A/S forstå, at også Solid Base's fremtid afhang af, at Belcom fik tilført flere midler. Særligt de 2 eksterne medlemmer af bestyrelsen i Solid Base A/S var skeptiske over for lånet, da de ikke mente, at likviditeten i Solid Base var tilstrækkelig solid til, at det var forsvarligt at bevillige et lån af den størrelse. De 4 bestyrelsesmedlemmer fra Belcom pressede imidlertid kraftigt på for at få lånet igennem, og fremhævede flere gange, hvilken betydning lånet også kunne have for Solid Base's fremtid. Bestyrelsen i Solid Base A/S bad efter sædvanlig praksis revisionsudvalget om at behandle sagen. Revisionsudvalget var opmærksomt på, at en række større lån i Solid Base ville forfalde til betaling i løbet af det kommende halvår, hvilket ville lægge pres på selskabets likviditet, men efter grundige overvejelser blev revisionsudvalget enige om, at lånet burde bevilliges. Bestyrelsen i Solid Base A/S meddelte efterfølgende Belcom, at man ville stille midlerne til rådighed på de

af Belcom foreslåede vilkår, som man i øvrigt ikke havde forholdt sig nærmere til. Lånet var dog ikke tilstrækkeligt til, at Belcom klarede krisen, og kort tid efter gik det i betalingsstandsning. Bestyrelsen i Solid Base A/S måtte derfor erkende, at det var usandsynligt, at lånet ville blive tilbagebetalt.

Kort tid forud for den efterfølgende ordinære generalforsamling mødtes en gruppe af minoritetsaktionærer for at diskutere hvilke muligheder, de havde for at få placeret et ansvar for det omfattende tab. De kontaktede en advokat med henblik på at få afklaret, om lånet overhovedet havde været lovligt. Videre ønskede de at vide, om de på generalforsamlingen kunne stille forslag om, at omstændighederne omkring lånet til selskabet skulle granskes nærmere. Granskningen skulle danne grundlag for, at der efterfølgende evt. ville kunne anlægges erstatningssag mod de ansvarlige. Gruppen ønskede derfor også at få belyst, hvem der i givet fald ville kunne gøres ansvarlig for lånet, herunder hvilken rolle det spillede, at der i selskabet var et revisionsudvalg.

6. Du bedes redegøre for hver de tre forhold, som henvendelsen til advokaten vedrører.

- a. Da der er tale om et lån til en aktionær findes hovedreglen i SL § 210. Herefter må et kapitalselskab ikke direkte eller indirekte stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for kapitalejere eller ledelsen i selskabet.

Hovedreglen modificeres ved en række undtagelser, herunder i § 211, hvorefter et kapitalselskab direkte eller indirekte kan stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed for danske og visse udenlandske moderselskabers forpligtelser.

I opgaver er der tale om, at Belcom er moderselskab, jf. definitionen i §§ 6-7.

uanset at § 211 ikke direkte omtaler Belgien som et af de lande, hvor visse udenlandske moderselskaber kan være hjemmehørende, følger det af Krüger s. 524, at moderselskaber i EU lande sidestilles med danske moderselskaber i relation til koncernlånsreglerne.

Det er dog nødvendigt, at de studerende forholder sig til de vilkår og omstændigheder lånet er givet under, da datterselskabets ledelse er ansvarlig for, at lånet er forsvarligt henset til datterselskabets egne forpligtelser – særligt forpligtelser over for datterselskabets egne kreditorer.

her skal der særligt lægges vægt på, at de studerende konkret forholder sig til de oplysninger, de får i teksten

- b. De studerende skal gøre rede for reglerne omkring granskning.

De bør nævne, at et forslag om granskning ikke behøver fremgå af dagsordenen, jf. SL § 150, men at forslaget kan stilles på selve generalforsamlingen. De behøver derfor ikke forholde sig til, om spørgsmål om granskning kan nå at komme på dagsordenen, jf. oplysningerne om at gruppen mødes kort før generalforsamlingens afholdelse.

dette er i modsætning til øvrige forhold, hvor det for at kunne træffes en beslutning er nødvendigt, at forholdet fremgår af dagsordenen, jf. SL § 91

Videre bør de nævne, at et forslag om granskning skal vedtages af generalforsamlingen efter § 105. Det er dog usandsynligt, at forslaget vil blive vedtaget, da Belcom ejede 70 % af såvel kapitalen som stemmerne.

De studerende bør dog nævne, at såfremt granskningen kan medføre et evt. erstatningsansvar for Belcom, jf. nedenfor, vil denne ikke kunne deltage i afstemningen, da Belcom i så fald er inhabil, jf. 86. I forhold til denne problemstilling er det afgørende selve diskussionen om muligheden for erstatningsansvar mod moderselskabet.

Kan forslaget ikke vedtages med det nødvendige flertal, indeholder § 150, stk. 2 en minoritetsregel, hvorefter en minoritet på 25 % af kapitalen anmode skifteretten om at udnævne granskningsmænd.

De studerende bør konkret forholde sig til, hvorvidt dette er realistisk. Da minoriteten alene ejer 30 % af aktierne, er det ikke sandsynligt, at de vil kunne samle 25 % af den samlede kapital i selskabet.

Videre vil skifteretten skulle vurdere, om anmodningen er tilstrækkelig begrundet. Den omfattende besvarelse vil også forholde sig til, om granskningstemaet er tilstrækkelig konkret til, at det kan antages, at skifteretten vil imødekomme anmodningen.

- c. I forhold til spørgsmålet om et evt. ansvar, bør de studerende som minimum forholde sig til ledelsens eventuelle ansvar efter § 361.

Da det er et spørgsmål om, *hvem* der evt. kan gøre ansvarlig, bør de studerende også forholde sig til, om et ansvar kan placeres hos andre end bestyrelsen, særligt moderselskabet, og revisionsudvalget.

I forhold til sidstnævnte skal de studerende være opmærksomme på, at et bestyrelsesudvalg ikke har beslutningskompetence, men alene fungerer som sagsforberedende ift. bestyrelsen. Der er ikke noget i teksten, der tyder på, at det ikke er den samlede bestyrelse, der har truffet beslutningen. (Krüger s. 486f.)

I forhold til bestyrelsen skal de studerende gøre opmærksomme på, at der er tale om et individuelt ansvar efter § 361, og ikke et kollektivt ansvar for den samlede bestyrelse.

Ift. moderselskabets evt. erstatningsansvar skal de studerende diskutere, hvorvidt personsammenfaldet mellem bestyrelsen i Solid Base (4 personer) og bestyrelsen i Belcom kan antages at medføre, at Belcom kan ifalde et ansvar. Udgangspunktet er, at alene bestyrelsen i Solid Base er ansvarlig for de dispositioner, der træffes beslutning om, men særligt bør de studerende diskutere, om moderselskabet kan antages, at have udøvet den faktiske ledelse i

Solid Base A/S. Oplysningerne i teksten skal inddrages i besvarelsen. (Krüger s. 533ff., særligt s. 536)

Søren syntes, det havde været en hård tid i Solid Base A/S, da selskabet pga. tabet selv havde haft en del økonomiske vanskeligheder. Han aftalte derfor med de øvrige kapitalejere i KaffeKompaniet A/S, at han skulle tiltræde en stilling som økonomidirektør i dette selskab, og han fratrådte herefter sin stilling i Solid Base pr. 1. marts 2010. Samtidig med sin fratræden udtrådte han af selskabets bestyrelse. Som følge af sin fratræden var han i medfør af sin ansættelseskontrakt forpligtet til at sælge sine medarbejderaktier. Der var ikke umiddelbart et marked for selskabets aktier, men to dage før den omtalte ordinære generalforsamling, blev han enig med en kollega om, at denne skulle købe hans aktier. Det fulgte af vedtægterne, at generalforsamlingen skulle afholdes på den sidste torsdag i marts, og at registreringsdatoen var fastsat til den sidste torsdag før generalforsamlingens afholdelse. Den ordinære generalforsamling var i overensstemmelse hermed fastsat til d. 25. marts 2010. Da der var tale om navneaktie, gav han straks besked til selskabet om salget, da selskabet selv var ejerbogsfører, og selskabet indførte herefter oplysninger om ejerskiftet i ejerbogen. Kollegaen, Walter, ejede i forvejen 500 aktier i selskabet, som repræsenterede 500 stemmer. Aktieposten, som Søren solgte, repræsenterede tilsvarende 500 stemmer. Da Walter mødte op på generalforsamlingen, blev han af dirigenten gjort opmærksom på, at han alene kunne møde med de 500 aktier, som han havde ejet forud for overtagelsen af Søren's aktier.

7. Du bedes redegøre for, hvorvidt dirigentens opfattelse er korrekt og i givet fald hvorfor.
  - a. I selskaber, hvor der er fastlagt en registreringsdato i vedtægterne, følger det af SL § 84, stk. 1, jf. § 84, stk. 3, at registreringsdatoen er afgørende for en aktionærs ret til at deltage i generalforsamlingen.
    - i. § 84 er dermed en modifikation til den almindelige legitimitetsregel i SL § 49 – for navnekapitalandele kravet om notering i ejerbogen som betingelse for at de forvaltningsmæssige rettigheder kan udøves.
  - b. Når selskabets vedtægter indeholder en regel om registreringsdato, vil en aktionærs besiddelse af aktier opgøres på baggrund af notering i ejerbogen på registreringsdatoen, og denne bliver afgørende for udøvelsen af de forvaltningsmæssige rettigheder. Walter kan derfor kun møde på og stemme på de aktier, han ejede på registreringsdatoen, og dette omfatter ikke den aktiepost, han erhvervede af Søren.
8. Du bedes tillige redegøre for, hvorvidt det har betydning for generalforsamlingens mulighed for at lægge erstatningssag an mod Søren, at han nu er trådt ud af bestyrelsen.
  - a. Det afgørende efter § 361 er, om bestyrelsen under udøvelsen af deres hverv har tilføjet kapitalselskabet skade. Da beslutningen om lånet blev truffet, mens Uffe stadig sad i bestyrelsen, er det uden betydning for et evt. erstatningsansvar, at han ikke længere sidder i bestyrelsen. Dvs. at eftersom han var i bestyrelsen på det tidspunkt, hvor beslutningen blev truffet skal hans erstatningsansvar bedømmes på lige fod med de øvrige medlemmers.