

Rettevejledning – Selskabsret HA(jur.)- Sommereksamen 2024

Spørgsmål 1: Giv en begrundet redegørelse for, hvordan Peters virksomhed kan omdannes, samt hvilken dokumentation der vil være nødvendig at fremlægge i tilknytning hertil.

Omdannelsen af enkeltmandsvirksomheden til et aktieselskab udgør selskabsretlig en stiftelse mod indskud af andre værdier end kontanter (apportindskud), jf. SL § 35.

Stiftelsesdokumentet skal ud over de formelle forhold, som er opregnet i SL § 26, også indeholde bestemmelse om, at kapitalandele tegnes mod indskud af andre værdier end kontanter, jf. SL § 27, stk. 1, nr. 3.

Stiftelsesdokumentet skal vedhæftes en vurderingsberetning, som opfylder kravene i SL § 36, stk. 1, herunder en erklæring om, at den ansatte økonomiske værdi mindst svarer til det aftalte vederlag, herunder den eventuelle pålydende værdi af de kapitalandele, der skal udstedes, med tillæg af en eventuel overkurs, jf. SL § 36, stk. 1, nr. 4. Eftersom kapitalandele ikke kan tages til underkurs, jf. SL § 31, skal værdien af virksomheden således udgøre mindst 400.000 kr. for at opfylde kapitalkravene for aktieselskaber, jf. SL § 4, stk. 2. Såfremt Peters egen værdiansættelse lægges til grund, vil kravene til vurderingsberetningen og kapitalen hermed kunne opfyldes. Vurderingen må ikke være foretaget mere end 4 uger før stiftelsesdokumentets underskrivelse, jf. SL § 36, stk. 2. Eftersom omdannelsen vedrører overtagelse af en bestående virksomhed, skal vurderingsberetningen endvidere indeholde en åbningsbalance uden forbehold, jf. SL § 36, stk. 3.

Udover stiftelsesdokumentet og vurderingsberetningen, skal der ligeledes udarbejdes et sæt vedtægter, som opfylder selskabslovens krav for aktieselskaber, navnlig for så vidt angår kapital- og ledelsesforhold, jf. SL § 4, stk. 2, og § 111. Der skal også vælges yderligere medlemmer af det øverste ledelsesorgan.

Den studerende kan endvidere komme ind på, at overdragelse af kundekontrakter, leverandørkontrakter mv. indebærer et debitorskifte og derfor som udgangspunkt vil kræve samtykke.

Det vil være en fejl at behandle spørgsmål 1 efter reglerne om omdannelse i selskabslovens kapitel 17, da bestemmelserne indeholdt heri, ikke angår omdannelse mellem (eksisterende) kapital-selskaber, jf. SL §§ 319-324, henholdsvis omdannelse af virksomheder med begrænset ansvar omfattet af erhvervsvirksomhedsloven til aktieselskaber.

[Paul Krüger Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret, 15. udgave, side 176 ff., 185 ff. og 212]

Spørgsmål 2: *Giv en begrundet redegørelse for kravene til indbetaling af kapital og selskabets virkningstidspunkt i forbindelse med omdannelse af enkeltmandsvirksomheden.*

Peters ønske om at stiftelsen skulle ske med "så lidt" som muligt bundet op i selskabet skal forstås således, at han ønsker at stifte selskabet med minimumskravet for tegning af selskabskapital. Idet der er tale om stiftelse af aktieselskab, skal selskabet have en selskabskapital svarende til mindst 400.000 kr. Såfremt Peters egen værdiansættelse lægges til grund, indebærer det, at selskabet stiftes med nominelt 400.000 kr. til kurs 250 (svarende til en overkurs på 600.000 kr.).

I henhold til SL § 33, stk. 1, skal der til enhver tid være indbetalt 25 pct. af selskabskapitalen, dog mindst 40.000 kr. Såfremt der fastsættes en overkurs, skal overkursen i aktieselskaber indbetales fuldt ud, uanset at en del af selskabskapitalen ikke indbetales, jf. SL § 33, stk. 1, 3. pkt. Peters udsagn er derfor som udgangspunkt korrekt. Idet der dog er tale om stiftelse (og dermed indbetaling af selskabskapital) ved indskud af andre værdier end kontanter, skal hele selskabskapitalen og en eventuel overkurs dog indbetales fuldt ud, jf. SL § 33, stk. 1, 5. pkt. Det er dermed nødvendigt, at Peter indbetaler den fulde kapital i forbindelse med omdannelsen af virksomheden (hvilken indbetaling berigtiges ved indskud af enkeltmandsvirksomheden).

Stiftelsen af selskabet har som udgangspunkt retsvirkning fra datoen for stiftelsesdokumentets underskrift, jf. SL § 40, stk. 3, jf. dog SL § 40, stk. 4 og 5. Hvis selskabet i forbindelse med stiftelsen skal overtage andre værdier end kontanter, kan stiftelsen ikke tillægges retsvirkning senere end tidspunktet for kapitalsekskabets registrering eller anmeldelse til registrering, jf. SL § 40, stk. 5. Idet Peter ønsker at omdanne virksomheden 1. december 2023, kan stiftelsen dermed ikke tillægges virkning fra 1. januar 2024, da 2-ugers fristen ikke vil kunne overholdes.

[Paul Krüger Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret, 15. udgave, side 184 og 201 ff.]

Spørgsmål 3: *Giv en begrundet redegørelse for, hvilket stemmeflertal der vil være påkrævet, for at selskabets generalforsamling kan vedtage den påtænkte kapitalforhøjelse og vedtægtsændring.*

Beslutning om gennemførelse af forhøjelse af selskabskapitalen og udstedelse af nye aktier træffes af generalforsamlingen efter reglerne i selskabslovens kapitel 10, jf. SL § 154, stk. 1. Beslutningen træffes med det stemmeflertal, der kræves til vedtægtsændring, jf. SL § 154, stk. 2, dvs. dobbelt 2/3 flertal efter SL § 106.

Peter har (som selskabets eneste kapitalejer på tidspunktet for generalforsamlingen) som udgangspunkt fortegningsret til kontante kapitalforhøjelser, jf. SL § 162, men generalforsamlingen kan ligeledes med dobbelt 2/3 beslutte at fravige fortegningsretten til fordel for andre. Det må forventes, at Peter som eneaktionær accepterer, at fortegningsretten fraviges.

Det er generalforsamlingen på tidspunktet for beslutningen om at forhøjelse selskabskapitalen, der træffer beslutningen, og det vil være en fejl, hvis den studerende argumenterer for, at Jesper og Karens ny erhvervede aktier er relevante i denne sammenhæng. Jesper og Karen kan frit vælge efter generalforsamlingen, om de ønsker at tegne de udbudte aktier på de fastsatte vilkår.

Den studerende bør bemærke, at Karen tilsyneladende accepterer at tegne aktier uden stemmeret til samme kurs som Jesper, uagtet at Jespers aktier har stemmeret. Dette er dog ikke i strid med selskabsloven.

[Paul Krüger Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret, 15. udgave, side 247 ff. og 258 ff.]

Spørgsmål 4: *Giv en begrundet redegørelse for, hvor meget af tegningskapitalen Jesper og Karen Lis som minimum skal indbetale ved den påtænkte kapitalforhøjelse.*

Det følger af SL § 158, nr. 2, at generalforsamlingen i forbindelse med beslutningen om at udstede nye aktier bl.a. skal tage stilling til, om der kan ske delvis indbetaling. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med SL § 33, stk. 1, hvori det fastslås, at det ved stiftelser af anpartsselskaber skal være muligt alene at indbetale 25 pct. af overkursen. Ligesom i stiftelsestilfældene er der fortsat krav om, at en eventuel overkurs i et aktieselskab skal indbetales 100 pct, jf. SL § 33, stk. 1, 3. pkt.

Jesper og Karen skal således minimum indbetale overkursen og 25% af det nominelt tegnede beløb, dvs. at Jesper skal som minimum indbetale 125.000 kr., og Karen skal som minimum indbetale 500.000 kr.

Det vil være en fejl, hvis den studerende anfører, at kravet om minimumskapital på 400.000 kr. finder anvendelse på kapitalforhøjelser efter stiftelsen med den virkning, at der ikke kan foretages kapitalforhøjelser på mindre end nominelt 400.000 kr. i aktieselskaber.

[Paul Krüger Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret, 15. udgave, side 201 ff. og 251]

Spørgsmål 5: *Giv en begrundet redegørelse for, om forslaget om indbetaling af ikke-indbetalt selskabskapital kan anses for vedtaget og i givet fald, om selskabet på den baggrund kan kræve indbetaling af Karen Lis.*

Bestyrelsen er beslutningsdygtig, når over halvdelen af samtlige medlemmer er repræsenteret, for så vidt der ikke efter vedtægterne stilles større krav. Beslutninger må dog ikke træffes, uden at så vidt muligt samtlige medlemmer har haft adgang til at deltage i sagens behandling, jf. SL § 124.

Beslutningerne i bestyrelsen forudsætter således at quorum-kravet på ”over halvdelen af samtlige medlemmer” er opfyldt. Dette er opfyldt, da både bestyrelsesformanden Jesper og bestyrelsesmedlemmet Peter er repræsenteret, og da 2/3 af bestyrelsesmedlemmerne således er repræsenteret.

Det fremgår imidlertid også af opgaven, at bestyrelsesmødet afholdes spontant uden forudgående indkaldelse, at Karen ikke har været inviteret til bestyrelsesmødet og at der i øvrigt ikke er forhold der begrundes, at det ekstraordinære bestyrelsesmøde afholdes spontant. Den studerende skal argumentere for, hvorvidt beslutningen af denne grund ikke er gyldigt truffet, men resultatet er ikke afgørende.

Den studerende skal endvidere tage stilling til, om selskabet kan kræve indbetaling af Karen uden samtidig at kræve indbetaling af Jesper. En kapitalejer har efter SL § 33, stk. 2, pligt til at foretage indbetaling på en kapitalandel, når bestyrelsen anmoder herom. Bestyrelsens beslutning om, at en given indbetaling er nødvendig, kan ikke udfordres af en aktionær, som er uenig. Derimod kan en aktionær henset til lighedsgrundsætningen protestere mod et krav om indbetaling, der ikke sker ligeligt i forhold til hver enkelt kapitalandel. Selskabet kan således ikke ensidigt beslutte alene at kræve indbetaling fra Karen.

Den studerende kan endvidere komme ind på, hvorvidt Jesper og Peter er inhabile som bestyrelsesmedlemmer i forhold til den pågældende beslutning, men bør nå frem til, at de konkret ikke er inhabile.

Det vil være en fejl, hvis den studerende behandler spørgsmålet efter reglerne i selskabsloven om generalforsamlingen, idet det af opgaveteksten fremgår, at der er tale om et ”bestyrelsesmøde” ligesom kompetencen til at kræve indbetaling efter SL § 33, tilkommer det centrale ledelsesorgan (konkret bestyrelsen).

[Paul Krüger Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret, 15. udgave, side 202 f., og 354 f.]

Spørgsmål 6: *Giv en begrundet redegørelse for, hvilket stemmeflertal der vil være påkrævet, for at generalforsamlingen kan træffe beslutning om at lade Hugo tegne aktier som foreslået.*

Beslutning om gennemførelse af forhøjelse af selskabskapitalen og udstedelse af nye aktier træffes af generalforsamlingen efter reglerne i selskabslovens kapitel 10, jf. SL § 154, stk. 1.

Beslutningen træffes med det stemmeflertal, der kræves til vedtægtsændring, jf. SL § 154, stk. 2, dvs. dobbelt 2/3 flertal efter SL § 106.

Kapitalejerne har som udgangspunkt fortegningsret til kontante kapitalforhøjelser, jf. SL § 162, men generalforsamlingen kan ligeledes med dobbelt 2/3 beslutte at fravige fortegningsretten til fordel for andre, jf. SL § 162, stk. 2.

Den studerende skal redegøre og demonstrere forståelse for reglerne om dobbelt 2/3-flertal og SL § 46, stk. 2. Da Karen Lis' aktier er uden stemmeret og ikke i henhold til vedtægterne er tillagt repræsentationsret, kan forslaget som udgangspunkt gyldigt vedtages, uanset at Karen Lis er imod forslaget.

Den gode opgave vil også komme ind på, hvorvidt der tegnes til markedskurs, herunder henset til at der tegnes til kurs 150 mod tidligere kurs 200. Diskussionen og ikke resultatet er afgørende, og der er ikke i opgaven holdepunkter for entydigt at konkludere, hvorvidt kurs 150 er over eller under markedskursen (de økonomiske vanskeligheder kan dog indikere, at markedskursen er faldet siden aktieudstedelsen til kurs 200). Hvis den studerende når frem til, at der tegnes til under markedskurs, bør den studerende også inddrage SL § 107, stk. 2, nr. 1.

Den studerende kan endvidere komme ind på, hvorvidt SL § 107, stk. 3, er relevant, men bør dog nå frem til, at Karen Lis' retsstilling ikke forringes.

[Paul Krüger Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret, 15. udgave, side 247 ff. og 258 ff., 477, f., 482 f. og 483]

Spørgsmål 7: *Tag begrundet stilling til, om Peter og Jesper kunne træffe beslutningen om at igangsætte reklamekampagnen på det foreliggende grundlag.*

Den studerende kan indledningsvist komme ind på, hvorvidt igangsættelse af reklamekampagnen er et anliggende for bestyrelsen eller direktionen. Henset til selskabets forhold (navnlig det tidlige stadie og den økonomiske situation) bør den studerende dog nå frem til, at det er et anliggende for bestyrelsen.

Bestyrelsen i et aktieselskab skal som minimum bestå af 3 medlemmer, jf. SL § 111, stk. 2. Den studerende skal identificere, at Karen Lis er udtrådt af bestyrelsen, og at hun kan udtræde med øjeblikkelig virkning ved meddelelse til selskabet herom (det kræver – modsætning valg af et bestyrelsesmedlem – ikke en generalforsamlingsbeslutning), jf. SL § 121. Den studerende skal identificere problemstillingen og argumentere for, hvorvidt en bestyrelse i et A/S bestående af kun 2 personer er beslutningsdygtig. Ifølge Erhvervsstyrelsen praksis, er der intet til hinder for, at de generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer reduceres til under det antal, kapitalejerne har forudsat i vedtægterne, hvis bestyrelsen fortsat er beslutningsdygtig. Dette gælder også selv om antallet af generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer i tiden frem til den ordinære generalforsamling blot er to medlemmer. Det vil sige, at valget af et nyt bestyrelsesmedlem kan udskydes til næste ordinære generalforsamling, hvor valg til bestyrelsen skal finde sted, forudsat bestyrelsen er beslutningsdygtig. Det afgørende, er at den studerende ser problemstillingen (kendskab til Erhvervsstyrelsens praksis forventes ikke kendt af de studerende)

Den studerende kan endvidere komme ind på, hvorvidt Peter og Jesper kan eskalere beslutningen til generalforsamlingen. Spørgsmålet er, om generalforsamlingen vil være kompetent til at træffe den pågældende beslutning, herunder med henvisning til beskrivelsen i pensum s. 379 om eskalering til generalforsamlingen som følge af inhabilitet. Den studerende bør være varsom med at konkludere, at generalforsamlingen kan træffe en beslutning af så driftsmæssig karakter. Mere nærliggende er det at argumentere for, at der indkaldes til og afholdes en (skrivebords)generalforsamling med henblik på valg af et nyt bestyrelsesmedlem.

[Paul Krüger Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret, 15. udgave, side 347, 349 og 354 f. og 379]

Spørgsmål 8: *Tag begrundet stilling til, om konkursboet kan rejse krav mod Peter, Jesper og/eller Karen Lis.*

Peter, Jesper og Karen Lis er alle kapitalejere i selskabet og udgør samtidig selskabets ledelse (henholdsvis direktion og bestyrelse).

Udgangspunktet i hæftelsesmæssig sammenhæng er, at kapitalejerne ikke hæfter for selskabets forpligtelser, jf. SL § 1, stk. 2, 1. pkt., ligesom selskabets ledelse ikke hæfter personligt for forpligtelser indgået i selskabets navn og på selskabets vegne.

Et eventuelt ansvar for Peter, Jesper og/eller Karen Lis må således afgøres efter erstatningsretlige regler. De studerende bør indledningsvist nævne den overordnede sontring

mellem på den ene side ledelsens erstatningsansvar, der bedømmes efter en almindelige culpabedømmelse (forsæt eller uagtsomhed), jf. SL § 361, stk. 1, og på den anden side kapitalejernes erstatningsansvar, der bedømmes efter en lempeligere culpabedømmelse (forsæt eller grov uagtsomhed), jf. SL § 362, stk. 1.

På baggrund af opgavens oplysninger, er det mest nærliggende at behandle et eventuelt erstatningsansvar efter reglerne om ledelsens erstatningsansvar, idet den for opgaven relevante beslutning er truffet i bestyrelsesregi.

Selve det forhold, at selskabet er blevet økonomisk og likviditetsmæssigt udfordret (og at selskabet går konkurs), er ikke i sig selv ansvarspådragende for ledelsen. Et ansvar kræver, at det godtgøres, at der er udvist forsømmelighed eller uforsvarlig adfærd i forhold til (netop) de erstatningssøgende kreditorer (konkursboet) og at de øvrige, almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt.

Derudover bør eksaminanden anføre, at ledelsen i den konkrete situation vil kunne ifalde ansvar, hvis de vælger uændret at fortsætte en tabsgivende drift og/eller optage af kredit på et tidspunkt, hvor det må stå ledelsen klart, at en fortsættelse af forretningsvirksomheden uden tab for kreditorerne må betragtes som udelukket. Det afgørende bliver i denne forbindelse, om fortsættelse af den eksisterende drift er udsigtsløs, dvs. at ”håbløshedstidspunktet” er indtruffet, jf. f.eks. U 1998.1137 H. Hvorvidt dette er tilfældet, vil afhænge af en konkret vurdering af selskabets økonomiske forhold.

Selskabets vedvarende økonomiske udfordringer taget i betragtning og hvis Karen har ret i, at det ”ville være svært at betale markedsføringsomkostningerne, medmindre salget blev forøget markant”, må håbløshedstidspunktet betragtes som nært forestående og optagelsen af kredit til markedsføringsbureauerne (og dermed yderligere gældsstiftelse) kan derfor være ansvarspådragende. Diskussionen og ikke resultatet er afgørende i den sammenhæng.

Den studerende kan ligeledes inddrage den såkaldte ”business judgment rule” og diskutere, om beslutningen med afsæt heri kan anses for forretningsmæssigt begrundet.

De studerende bør afslutningsvist tage konkret stilling til den erstatningsansvarlige personkreds. Spørgsmålet er, om Karen Lis’ udtræden af bestyrelsen med øjeblikkelig virkning samt Jesper og Peters efterfølgende beslutning om godkendelse af forslaget vedrørende igangsættelse af reklamekampagnen giver anledning til en forskellig ansvarsbedømmelse.

De studerende bør i den sammenhæng behandle spørgsmålet om solidarisk hæftelse samt det forhold, at Karen Lis udtræder af bestyrelsen og om hun kan gøres ansvarlig for dispositioner truffet efter hendes udtræden (smh. U 1997.283 H).

Hvis den studerende når frem til, at Jesper og Peter har handlet ansvarspådragende, er der grundlag for et solidarisk erstatningsansvar, jf. SL § 363, stk. 2. De faktiske omstændigheder i opgaven er ikke sammenlignelige med U 1997.283 H, og der er på baggrund af opgaveteksten ikke grundlag for at pålægge Karen Lis et erstatningsansvar.

[Paul Krüger Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret, 15. udgave, side 548, 555 f., 567 ff., 577 f.]