

BA ØKONOMI HA(jur.)

Vintereksamen 2013-2014

Ordinær eksamen

Skriftlig prøve i: 4621010065 Selskabsret

Varighed: 3 timer

Hjælpemidler: Alle

Anpartsselskabet "Medi-Inno ApS" blev stiftet i 2001 af Jørgen Jørgensen. Han var uddannet læge, men havde i en årrække ved siden af sit job som læge på et større sygehus været involveret i flere småprojekter omkring udviklingen af hjælpemidler til sundhedssektoren. Når han i sit job faldt over procedurer, der ikke var hensigtsmæssige, eller han manglede tekniske løsninger, kunne han ikke lade være med at gå og overveje, om der ikke var en god og praktisk måde, hvorpå det kunne afhjælpes. Gennem sin bror fik han kontakt til en lokal erhvervsmand, Niels Nielsen, som var interesseret i at skyde penge i et selskab, der skulle have til formål at udvikle og producere hjælpemidler til sundhedssektoren. Det blev starten på Medi-Inno ApS, som blev stiftet med en kapital på 4.500.000 kr. Jørgen tegnede anparter for 1.500.000 kr., mens Niels Nielsen tegnede den resterende del. Bestyrelsen bestod af Jørgens bror, Thomas Jørgensen, og to bestyrelsesmedlemmer, som var valgt af Niels Nielsen. I forbindelse med selskabets stiftelse sagde Jørgen sit job op på sygehuset og blev ansat som direktør i Medi-Inno ApS. Niels Nielsen var en god forretningsmand, og det var hans erfaring, at direktører af "entreprenør-typen" skulle holdes i kort snor. Han foranledigede derfor, at der i bestyrelsens retningslinjer til direktøren blev indskrevet, at direktøren hver måned skulle fremsende en budget- og regnskabsopfølgning til bestyrelsen, og at direktøren skulle have bestyrelsens godkendelse til dispositioner over 500.000 kr.

Selskabet kom godt fra start, og efter 10 år var der 35 ansatte og en egenkapital på knap 8 mio. kr. Jørgen var fortsat ansat som direktør, men han var mere interesseret i udviklingen af nye produkter end den daglige administration. I efteråret 2011 var Jørgen på en sundhedsmesse, hvor han så en 3D printer, der blev brugt til at lave proteser. Jørgen så store muligheder i printeren og indgik på messen en købsaftale med den amerikanske producent. Prisen var 1,2 mio. kr., hvoraf halvdelen skulle betales straks. Printeren blev ikke leveret som aftalt pga. problemer med en af den amerikanske producents underleverandører, og på det næste bestyrelsesmøde havde Jørgen derfor sat den manglende levering på dagsordenen. Bestyrelsen var temmelig utilfreds med, at Jørgen havde købt printeren, uden at den var blevet orienteret. Forud for bestyrelsesmødet kontaktede de to medlemmer, der var valgt af Niels Nielsen, derfor selskabets advokat for at høre, om selskabet var bundet af aftalen, når Jørgen ikke havde bemyndigelse til at indgå aftaler til en værdi over 500.000 uden bestyrelsens godkendelse. Hvis advokaten svarede, at selskabet var bundet og printeren ikke blev leveret, ønskede de også at få vurderet, om bestyrelsen kunne anlægge sag mod Jørgen med krav om, at han dækkede det beløb, som selskabet havde betalt ved indgåelsen af aftalen.

1. Giv en begrundet vurdering af, om selskabet er bundet af aftalen, når Jørgen ikke havde bemyndigelse til at indgå den uden forudgående godkendelse fra bestyrelsen?

Det følger af SL § 135, stk. 2, at et kapitalselskab forpligtes ved aftaler, som indgås på selskabets vegne af det samlede centrale ledelsesorgan, af et medlem af bestyrelsen eller af en direktør. Den individuelle tegningsret kan begrænses i vedtægterne i medfør af SL § 135, stk. 3. Selskabet vil dog ikke være forpligtet af en aftale indgået af en tegningsberettiget i de tilfælde, der er omfattet af § 136, stk. 1.

Jørgen er ansat som direktør i selskabet, hvorfor han kan tegne selskabet og dermed forpligte dette ved aftale, jf. § 135, stk. 2. Der er ikke givet oplysninger om, at der er begrænsninger i tegningsretten i vedtægterne, jf. SL § 135, stk. 3, hvorfor selskabet som udgangspunkt er forpligtet ved aftaler, som indgås på selskabets vegne af Jørgen.

Det følger af § 136, stk. 1, nr. 1, at selskabet ikke vil være forpligtet, såfremt en tegningsberettiget handler i strid med de begrænsninger, der er i deres beføjelser i medfør af selskabsloven. De studerende skal derfor diskutere, om Jørgen har handlet i strid med SL § 117. Der lægges i bedømmelsen vægt på, at de studerende identificerer, at det er afgørende, om købet kan siges at falde indenfor den daglige ledelse. Det er derimod ikke afgørende, om den amerikanske producent er i god eller ond tro.

Det følger videre, af § 136, stk. 1, nr. 3, at selskabet ikke vil være forpligtet, såfremt en tegningsberettiget har overskredet sin bemyndigelse eller væsentligt har tilsidesat selskabets interesser, og tredjemand vidste eller burde vide dette. Det er indskrevet i bestyrelsens retningslinjer til direktøren, at direktøren skulle have bestyrelsens godkendelse til dispositioner over 500.000 kr. De studerende skal derfor lægge til grund, at Jørgen har overskredet sin bemyndigelse i og med, han skulle have bestyrelsens godkendelse til en disposition af den størrelsesorden. Det er afgørende, at de studerende diskuterer, hvorvidt den amerikanske producent kendte eller burde kende denne begrænsning. Da bestyrelsens retningslinjer til direktøren er interne retningslinjer, er der intet i teksten, der tyder på, at producenten kendte eller burde kende begrænsningen, og selskabet vil derfor være forpligtet af aftalen, uanset at Jørgen har handlet i strid med den bemyndigelse, han har fået af bestyrelsen.

2. Såfremt printerens ikke leveres, kan bestyrelsen så træffe beslutning om at lægge sag an mod Jørgen?

Det er alene generalforsamlingen, der har kompetencen til at lægge sag an mod medlemmer af ledelsen, jf. § 364, stk. 1. Bestyrelsen i Medi-Inno ApS kan derfor ikke træffe beslutningen, men må indkalde generalforsamlingen med henblik på, at denne træffer beslutningen.

Kort tid efter bestyrelsesmødet blev printerens leveret, og det viste sig snart, at den kunne bruges til flere ting, end Jørgen havde forudset, hvilket betød, at selskabet kunne opsiges deres aftale med en række forskellige underleverandører. Bestyrelsen gik derfor ikke videre med sagen.

I foråret 2012 blev Jørgen kontaktet af en af sine gamle kollegaer fra sygehuset, Svend Svendsen, som havde en idé til et computerprogram, som skulle optimere arbejdsgangen ved operation af hoftepatienter.

Jørgen syntes, det var et spændende projekt og aftalte med Svend, at Medi-Inno ApS skulle investere i det software, der var nødvendigt for at kunne udvikle programmet. Det viste sig at være dyrere end forventet, men Jørgen var sikker på, at programmet, når det var færdigudviklet, ville være en guldgrube. Jørgen forelagde derfor idéen for bestyrelsen i Medi-Inno ApS. Bestyrelsen syntes idéen var interessant, men endte med at beslutte, at det var for risikabelt for Medi-Inno ApS at gå ind i. De overvejede derfor forskellige alternativer, som skulle begrænse Medi-Inno ApS risiko. Særligt overvejede de muligheden for at stifte et datterselskab, som skulle have til formål at udvikle programmet eller at gennemføre en delvis spaltning, hvor selskabet, der skulle etableres ved spaltningen, skulle udvikle programmet. De var dog i tvivl om, hvem der skulle beslutte henholdsvis at etablere et datterselskab og gennemføre en fraspaltning.

3. Du skal gøre rede for hvilket ledelsesorgan, der kan træffe hver af de to beslutninger, og med hvilket flertal beslutningerne skal træffes.

Selskabsloven indeholder ikke bestemmelser om etableringen af datterselskaber. Beslutningen ligger derfor inden for bestyrelsens kompetence, jf. § 115. Bestyrelsen kan træffe beslutningen med simpelt flertal, jf. SL § 124, stk. 3, såfremt det forudsættes, at etableringen ikke kræver en vedtægtsændring.

Beslutningen om spaltningen af selskabet skal derimod træffes af generalforsamlingen, jf. SL § 254. Beslutningen om spaltning i det indskydende selskab træffes med det flertal, der kræves efter §§ 106 og 107, jf. SL § 264. Det er ikke korrekt, såfremt de studerende alene henviser til ordlyden af § 264. De studerende skal diskutere, med hvilket flertal beslutningen skal træffes i Medi-Inno ApS. Som hovedregel skal beslutningen træffes af generalforsamlingen med 2/3 af de afgivne stemmer og 2/3 af den på generalforsamlingen repræsenterede kapital, jf. § 106. Såfremt beslutningen om spaltning medfører, at kapitalejerne ikke modtager stemmer eller kapitalandele i det modtagende selskab i samme forhold som i det indskydende selskab, skal beslutningen dog træffes af generalforsamlingen med 9/10 af de afgivne stemmer og 9/10 af den på generalforsamlingen repræsenterede kapital, jf. § 107, stk. 2, nr. 5. Da der ikke er oplysninger i teksten om, at det skulle være tilfældet, kan det antages, at beslutningen kan træffes af generalforsamlingen efter SL § 106.

Efter mange overvejelser endte det med, at Medi-Inno ApS sammen med Jørgen og Svend erhvervede aktiekapitalen i et aktieselskab, IT-Health A/S. Selskabet havde en kapital på 1,2 mio kr. Medi-Inno ApS erhvervede alene 1/3 af kapitalen, mens Jørgen og Svend også erhvervede 1/3 hver. Ved overtagelsen af IT-Health A/S valgte de tre ejere ikke at udskifte hverken bestyrelse eller direktøren. Det var væsentligt for Medi-Inno ApS, at de fik kontrol over bestyrelsen, og i forbindelse med etableringen indgik de tre ejere derfor en aftale, hvorefter Jørgen og Svend i forbindelse med generalforsamlingen skulle udøve deres stemmeret i overensstemmelse med de instrukser, de fik fra Medi-Inno ApS. Sidst på året underrettede bestyrelsen i Medi-Inno ApS direktøren i IT-Health A/S om, at de ønskede at få en række oplysninger om økonomien i projektet, eftersom IT-Health A/S var et datterselskab til Medi-Inno ApS. Direktøren svarede, at der efter hans bedste overbevisning ikke var tale om et koncernforhold, og selv hvis der var, var økonomien i projekterne i virksomheden et internt anliggende, som Medi-Inno ApS ikke havde ret til at få udleveret oplysninger om.

4. Giv en begrundet vurdering af, om det er korrekt, når direktøren angiver, at der ikke er tale om et koncernforhold.

Et moderselskab udgør sammen med et eller flere dattervirksomheder en koncern, jf. SL § 6. Det er afgørende for koncernforholdet, at moderselskabet udøver bestemmende indflydelse over selskabets økonomiske og driftsmæssige beslutninger, jf. SL § 6, sidste pkt. De studerende skal diskutere, om Medi-Inno ApS opfylder kriterierne i SL § 7, således at Medi-Inno ApS kan anses for at være et moderselskab.

Som udgangspunkt ejer Medi-Inno ApS ikke mere end halvdelen af stemmerettighederne, hvorfor der ikke foreligger bestemmende indflydelse i medfør af § 7, stk. 2. Bestemmende indflydelse kan dog også foreligge, såfremt moderselskabet har råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne i kraft af en aftale med andre investorer, jf. SL § 7, stk. 3, nr. 1. Da Medi-Inno ApS har råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne i kraft af aftalen med Jørgen og Svend, er koncerndefinitionen i § 7, stk. 3, nr. 1 dermed opfyldt og direktørens opfattelse er som følge heraf ikke korrekt.

Det er ikke afgørende for etableringen af et koncernforhold, at der er givet meddelelse til datterselskabet i medfør af § 134, og det vil blive betragtet som en mangel i besvarelsen, såfremt den studerende tillægger dette vægt.

5. Har direktøren ret i, at selv hvis der er tale om et koncernforhold, har bestyrelsen ikke ret til at få oplysninger om økonomien i projektet?

I henhold til SL § 134 har bestyrelsen ret til at få de oplysninger i datterselskabet, der er nødvendige for at vurdere koncernens stilling og resultatet af koncernens virksomhed. Der lægges derfor vægt på, at de studerende diskuterer, om de ønskede oplysninger er nødvendige for at kunne vurdere koncernens stilling og resultatet af koncernens virksomhed.

Samtidig med at bestyrelsen granskede økonomien i projektet med udviklingen af computerprogrammet, blev de opmærksomme på et andet projekt i IT-Health A/S, hvor der de seneste måneder havde været en klar negativ udvikling. Der havde været store udgifter til afhjælpning af fejl i de dele af projektet, der var afleveret. I forbindelse med den del, der fortsat var under udvikling, var der blevet anvendt langt flere timer, end der var budgetteret med. Det viste sig, at direktøren i IT-Health A/S allerede i efteråret 2011 var blevet opmærksom på, at der var en række fejl i det software, som man byggede programmet på. Direktøren havde dog besluttet at vente med at bogføre en væsentlig del af timerne til januar 2012. Derved kom IT-Health A/S ud med et positivt resultat for 2011. Direktøren havde ikke orienteret bestyrelsen om dette, fordi han havde troet, at det ville være muligt at rette op på projektets økonomi i første kvartal af 2012. IT-Health A/S var ikke omfattet af revisionspligt, og selskabet havde derfor i medfør af SL § 144 ikke valgt en revisor. I foråret 2012 havde generalforsamlingen i forbindelse med godkendelsen af regnskabet for 2011 meddelt bestyrelsen decharge. Generalforsamlingen var blevet afholdt lige inden Medi-Inno ApS, Jørgen og Svend havde erhvervet selskabet.

Da omfanget af de økonomiske problemer gik op for Medi-Inno ApS, fik de projektet lukket ned. Medi-Inno ApS vurderede, at IT-Health A/S havde lidt et tab i omegnen af 700.000 kr., bl.a. fordi de måtte betale bod til kunden for ikke at kunne færdiggøre projektet, og fordi projektet ikke var lukket ned tidligere. Jørgen og Svend holdt herefter et møde, hvor de diskuterede, hvordan de skulle forholde sig. Jørgen var meget opsat på, at bestyrelsen i IT-Health A/S skulle holdes ansvarlig for det misvisende regnskab for 2011 og det lidte

tab, og at der hurtigst muligt skulle vælges en ny bestyrelse, som de kunne have tillid til. Svend mente derimod ikke, at de ville kunne lægge sag an, fordi det efter hans mening var en sag mellem de tidligere ejere og bestyrelsen, og fordi der var meddelt decharge til bestyrelsen.

- 6. Du skal vurdere, hvorvidt de nuværende ejere, Medi-Inno ApS, Jørgen og Svend på en ekstraordinær generalforsamling i IT-Health A/S vil kunne træffe beslutning om at lægge sag an mod den siddende bestyrelse i IT-Health A/S med krav om, at de holdes ansvarlige for det lidte tab på kr. 700.000.**

Det er afgørende, at de studerende diskuterer betydningen af, at de tidligere ejere på generalforsamlingen har meddelt bestyrelsen decharge. De tre nye ejere vil være bundet af den tidligere generalforsamlings beslutninger, men de studerende skal se, at søgsmål kan anlægges, selv om generalforsamlingen tidligere har besluttet ansvarsfrihed, hvis der angående denne beslutning ikke er givet i alt væsentligt rigtige og fuldstændige oplysninger til generalforsamlingen, inden beslutningen blev truffet, jf. SL § 364, stk. 2. De studerende skal derfor diskutere, hvorvidt generalforsamlingens beslutning om ansvarsfrihed byggede på rigtige og fuldstændige oplysninger. Der lægges afgørende vægt på, at de studerende forholder sig til, hvilken betydning det havde, at direktøren ventede med at bogføre en væsentlig del af timerne på projektet til januar 2012.

Såfremt de studerende kommer frem til, at de nuværende ejere ikke er bundet af generalforsamlingens beslutning om decharge for regnskabsåret 2011, bør de også diskutere, hvorvidt bestyrelsen i IT-Health A/S har handlet culpøst, jf. SL § 361. Der er ikke tvivl om, at der er lidt et tab, og det er derfor spørgsmålet om, hvorvidt bestyrelsen har handlet i strid med deres pligter i selskabsloven. Særligt har bestyrelsen jf. § 115, en pligt til sikre, at bogføringen og regnskabsaflæggelsen foregår på en måde, der efter kapitalselskabets forhold er tilfredsstillende, og til løbende at modtage den fornødne rapportering om kapitalselskabets finansielle forhold. Det er afgørende, at de studerende inddrager forholdet mellem bestyrelsen og direktøren, fordi de får oplysninger om, at direktøren havde kendskab til problemerne, men at disse ikke blev meddelt bestyrelsen.

I 2013 blev Jørgen kontaktet af Ulf Dahl, som gennem sit arbejde med handikappede ofte stødte på problemet med siddesår hos rullestolspatienter. Han mente derfor, at der var et marked for rullestole med sæder, der kunne reguleres bedre, så belastningen af kroppen kunne flyttes i løbet af dagen. Det skulle ske automatisk, så ældre mennesker ikke var afhængige af at huske på det selv. Jørgen synes, det var en fantastisk ide. Han var dog blevet klog af skade og orkede ikke mere bøvl. Han valgte derfor denne gang at gå ind i projektet alene sammen med Ulf. De var så optændte af ideen, at de uden at tænke nærmere over rammerne for samarbejdet gik i gang med at udvikle en prototype. De skød hver især 8.500.000 kr. ind i projektet. De forpligtede sig til selv at arbejde i virksomheden i minimum 15 timer om ugen. Efter 6 måneder havde de udviklet en lovende prototype. De var så sikre på, at den ville blive en succes, at man straks satte den i produktion. De ansatte Ulfs kone Lis til at besøge mulige kunder. Det blev ikke nogen stor succes. Lis solgte ikke tilstrækkeligt til, at produktionen blev rentabel. Jørgen mente, at det var Lis' skyld, da han ikke mente, hun lagde timer nok i arbejdet, ligesom han synes, hun havde for mange "barnets første sygedag". Han ville derfor fyre hende og ansætte en anden. Ulf var dog meget uenig og mente, at der bare ikke var nok efterspørgsel og ville ikke fyre Lis. Da Jørgen holdt fast, endte de med at blive uvenner. Snart

havde de svært ved at træffe beslutninger i virksomheden, og Jørgen ønskede at komme ud. Han var dog usikker på, hvilken organisationsform de egentlig drev virksomhed i, og hvilke muligheder han havde for at komme ud af virksomheden.

Han ringede derfor til sin advokat for at høre, hvilken organisationsform de egentlig drev virksomhed i og om han kunne komme ud, f.eks. ved at sælge sin del af virksomheden, få opløst samarbejdet eller eventuelt få smidt Ulf ud og selv fortsætte virksomheden.

7. Tag begrundet stilling til, hvilken organisationsform Jørgen og Ulf har etableret.

Der er tale om et interessentskab (residualformen, hvis andet ikke er aftalt, jf. Selskabsformerne s. 76 ff.). Der er her ikke tvivl om, at samarbejdet med udvikling af prototype og produktion er så kvalificeret, at der er stiftet et I/S.

8. Tag begrundet stilling til, hvilke muligheder Jørgen har for at komme ud af virksomheden.

Da der ikke er indgået en interessentskabskontrakt, falder de tilbage på de deklaratoriske regler. Det følger af disse, at Jørgen ikke uden Ulfs samtykke kan overdrage din andel. Han kan opsigte interessentskabet med rimeligt varsel, jf. nærmere side 146ff.

9. Tag begrundet stilling til, om han kan få smidt Ulf ud og selv fortsætte virksomheden.

Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt han kan få smidt Ulf ud, afhænger dette af, om der er tale om væsentlig misligholdelse fra Ulfs side. Ved almindelig samarbejdsumulighed, som ikke alene kan tilskrives den ene part, er udgangspunktet, at Jørgen ikke vil kunne udløse Ulf, men at interessentskabet må opløses, jf. s. 157. Spørgsmålet er herefter, om Ulf har væsentligt misligholdt sit interessentskabsforhold ved ikke at ville fyre Lis. Der skal ifølge de deklaratoriske regler enstemmighed til alle beslutninger i selskabet, herunder antageligt til at fyre og ansætte medarbejdere. Det må dog antages, at såfremt Lis misligholder og Ulf ikke vil fyre hende kan de konstituere en misligholdelse fra Ulf, som måske kan føre til en udløsning af ham. Det fremgår imidlertid ikke af opgaven, at hun har misligholdt, hvorfor det må lægges til grund, at Jørgen ikke kan "komme af med Ulf".

Uden en god sælger og med produktionen sat i gang fik virksomheden snart likviditetsproblemer, og banken, hvor de havde en kassekredit der var trukket over med 200.000 kr., truede dem med, at såfremt overtrækket ikke blev indbetalt straks, ville banken opsigte den og indkræve samtlige 900.000 kr. på kassekreditte. Jørgen var indstillet på straks af egen lomme at indbetale halvdelen af overtrækket (100.000 kr.), mens Ulf meddelte, at han ikke havde "en rød reje". Jørgen blev bange for, at han kom til at "hænge på" 900.000 kr., og stillede derfor sin advokat følgende spørgsmål, som du skal tage begrundet stilling til:

10. Kan jeg kræve, at Ulf indbetaler de 100.000 kr.?

Se Selskabsformerne s. 106-107, hvor pligten til at indskyde yderligere midler behandles. Her antages det, at såfremt formålet er at skabe et udkomme for deltagerne, kan der måske indfortolkes en regel om, at deltagerne har pligt til at indbetale yderligere, såfremt det er

nødvendigt for at dække et driftstab. Er deltageren alene kapitalindskyder, består der derimod næppe pligt hertil. Det er denne diskussion, de studerende skal tage.

11. Kan jeg smide Ulf ud af virksomheden, hvis han ikke betaler?

Såfremt det antages, at Ulf er forpligtet til at skyde mere ind, vil manglende betaling udgøre en betalingsmisligholdelse. Disse er som udgangspunkt væsentlige og efter påkrav vil han kunne påberåbe sig misligholdelsen og såfremt betingelserne opregnet i selskabsformerne s. 146-148 kan opfyldes, kan han antageligt udløse Ulf.

12. Hvis Ulf ikke kan betale, og banken opsiger kassekreditten, kan banken så kræve pengene af mig?

Da interessenterne hæfter personligt og solidarisk vil banken kunne hente pengene hos Jørgen, som dog efterfølgende kan rette et krav mod Ulf.