

Selskabet Clematis A/S var stiftet i 2002, og det drev virksomhed med salg af møbler, brugskunst mv. Alberte Albertsen var registreret som direktør, og hun ejede 35 % af aktierne. Resten af aktierne var spredt blandt en række mindre investorer. Selskabskapitalen var på 30 mio. kr. Albertes ægtefælle, Dennis, og svoger, Benjamin, var registreret som bestyrelsesmedlemmer i Clematis A/S sammen med Alberte. Clematis A/S havde siden 2004 fokuseret på salg af møbler, som blev produceret i Brasilien. I efteråret 2018 gik selskabets hovedleverandør konkurs efter flere måneder med svigtende levering, og bestyrelsen i Clematis A/S besluttede derfor selv at starte en produktion op i Brasilien, hvilket dog var forbundet med betydelige opstartsomkostninger. På dette tidspunkt var kassekrediten negativ med knap 30 mio. kr., og den uudnyttede trækingsret var på godt 1,5 mio. kr. Clematis A/S' ledelse kontaktede en advokat, og der blev i løbet af foråret 2019 holdt flere møder med deltagelse af Clematis A/S' revisor, advokat og pengeinstitut. Møderne drejede sig bl.a. om mulighederne for finansiering af en rekonstruktion, ledelsens ageren i forbindelse med rekonstruktion og vurdering af Clematis A/S' aktiver. Selskabets regnskabsår fulgte kalenderåret, og årsrapporten for 2018 viste, at årets resultat var utilfredsstillende, idet det bl.a. var påvirket af situationen i Brasilien. Såvel årets resultat som det etisk forsvarlige i beslutningen om at starte en produktion op i Brasilien gav anledning til en del kritik af bestyrelsen op til selskabets ordinære generalforsamling i april 2019. Særligt havde bestyrelsen en fornemmelse af, at en mindre gruppe aktionærer havde været meget aktive i spørgsmålet om den brasilianske produktion. Alberte indkaldte derfor bestyrelsen til et bestyrelsesmøde forud for generalforsamlingen for at få diskuteret, hvordan de bedst kunne håndtere eventuel kritik. Benjamin var helt rolig, for han mente ikke, at de kritiske aktionærer ville kunne få tilslutning til at gå videre med spørgsmålet, hvis de bragte det op.

1. Som det første ønskede bestyrelsen at vide, om den kunne risikere at blive mødt med et forslag om granskning i forbindelse med punktet om godkendelse af årsrapporten, uanset at dette ikke var et selvstændigt punkt på dagsordenen. Såfremt det blev bekræftet, at dette var en mulighed, ønskede de også at vide, om granskningen kunne vedrøre såvel etiske som økonomiske beslutninger, og om hele regnskabet kunne kræves gransket, eller om det skulle begrænses til et eller flere bestemte spørgsmål. Endelig ønskede man at vide, om der var en sandsynlighed for, at det kunne blive vedtaget.
 - a. De studerende skal se, at det i forbindelse med den ordinære generalforsamling ikke er et krav, at granskning er sat på dagsordenen, jf. ordlyden i SL § 150, stk. 1.
 - b. Granskning kan kræves af nærmere angivne forhold vedr. selskabets forvaltning eller af visse regnskaber, jf. SL § 150, stk. 1. De studerende skal derfor diskutere de to mulige granskningstemaer i det lys. De bør komme frem til, at begge temaer som udgangspunkt kan tages op. En virkelig dygtig studerende vil knytte det etiske ved produktionen i Brasilien til det driftsmæssige, særligt risikostyringen.
 - c. SL § 150, stk. 1, stiller krav om, at granskning angår nærmere angivne forhold, hvorfor begge temaer også skal diskuteres i det lys. De studerende bør derfor komme frem til, at det medfører, at hele regnskabet ikke kan kræves gransket.
 - d. Granskning skal vedtages af generalforsamlingen med simpelt flertal, jf. SL § 150, stk. 1. Et flertal på 25 % af hele kapitalen kan anmode skifteretten om granskning, jf. stk. 2. Det er vigtigt, at de studerende gør det klart, at det ikke blot er 25 % af de fremmødte på generalforsamlingen.

Krüger s. 493-496.

Bestyrelsen var godt klar over, at der kunne være problemer med produktionen af møbler i Brasilien, fordi træet i visse områder kom fra regnskoven. Man mente dog, at man havde styr på underleverandørerne, hvorfor det var forsvarligt for Clematis A/S at få møblerne produceret i Brasilien. En del af kritikken vedrørte dog også den bearbejdning, der skete af det træ, som blev brugt til havemøbler. Bearbejdningen havde til formål at hindre træet i at rådne og var en særlig kemisk proces, som Albertes bror havde opfundet, og som Clematis A/S havde patent på. Visse aktionærer havde udtrykt bekymring for, om processen var sundhedsskadelig for arbejderne.

2. Bestyrelsen ville gerne vide, i hvilket omfang de var forpligtede til at svare på tekniske spørgsmål om processen, såfremt sådanne blev stillet på generalforsamlingen.
 - a. Kapitalejerne har ret til at stille spørgsmål til ledelsen på generalforsamlingen, og ledelsen er omvendt forpligtet til at svare på disse, jf. SL § 102.

Ifølge bestemmelsen er pligten til at give oplysninger på generalforsamlingen begrænset til 1) oplysninger, der er til rådighed for bestyrelsen på generalforsamlingen, 2) oplysninger, der efter et skøn fra det øverste ledelsesorgan kan ske uden væsentlig skade for selskabet, og 3) oplysninger, der er af betydning for bedømmelsen af årsrapporten, selskabets stilling i øvrigt eller for spørgsmål, hvorom beslutning skal træffes på generalforsamlingen.

Det skal indledningsvist diskuteres, om et spørgsmål om bearbejdningsprocessen falder inden for 3), og herefter, om oplysninger kan gives uden væsentlig skade for selskabet.

De studerende bør komme frem til, at oplysninger om processen kan være af betydning for vurderingen af selskabets stilling, herunder risikovurderingen, men at detaljerede oplysninger om en patenteret proces evt. vil kunne være til væsentlig skade for selskabet.

Krüger s. 412-414.

3. Bestyrelsen var desuden bekymret for, om aktionæerne ville forsøge at begrænse produktionen af møbler i Brasilien. De mente, at beslutningen om at starte en produktion op i Brasilien klart henhørte under bestyrelsens kompetence, og at det derfor ikke kunne være noget, som generalforsamlingen kunne blande sig i. De ville derfor gerne vide, hvilke muligheder generalforsamlingen havde for at gå ind i spørgsmålet. Herunder ville de gerne vide, hvilke formalia der skulle være opfyldt, for at generalforsamlingen kunne tage sagen op eller evt. træffe beslutning i spørgsmålet, ligesom de gerne ville vide, om der var grænser for, hvad generalforsamlingen kunne "blande sig i", som de udtrykte det.
 - a. Spørgsmålet lægger først og fremmest op til en diskussion af kompetenceforholdet mellem bestyrelse og generalforsamling. Her vil de studerende særligt skulle diskutere, hvilke kompetencer generalforsamlingen har/kan have ift. en beslutning, som må antages at henhøre under bestyrelsens kompetence, jf. § 115.

- i. De studerende skal komme frem til, at generalforsamlingen kan træffe beslutning i alle forhold, hvor kompetencen ikke specifikt er henlagt til bestyrelsen.
 - ii. Det vil bl.a. sige, at generalforsamlingen godt kan træffe beslutning om rammerne for produktionen i Brasilien, herunder i yderste tilfælde beslutte, at der ikke skal være en produktion i Brasilien.
- b. Spørgsmålet lægger herefter op til en diskussion af, hvilke beføjelser aktionærene kan bringe i anvendelse. Det vil særligt være spørgsmålsretten og retten til at få punkter på dagsordenen, jf. SL §§ 120 og 90, stk. 1. Ift. det sidste skal de studerende gøre opmærksom på, at retten er begrænset af SL § 90, stk. 2. Er det ikke på dagsordenen, kan aktionærene, såfremt de ejer mere end 5 % af kapitalen, forlange, at der indkaldes til en ekstraordinær generalforsamling, jf. SL § 89, stk. 3.

Krüger s. 394-395, s. 397-398, s. 411-412 og s. 412-414.

I månederne efter generalforsamlingen afholdt Clematis A/S flere møder med sit pengeinstitut for at få afklaret mulighederne for en videreførelse af Clematis A/S, og bestyrelsen drøftede løbende forskellige oplæg til aftale om en rekonstruktion. Den 11. august 2019 solgte Clematis A/S sine aktiver for en nettokøbesum på ca. 21 mio. kr. til et nyt selskab, Bolium A/S. Bolium A/S var ejet 100 % af Benjamin. Clematis A/S' kassekredit var efter frasalget og indbetalinger fra kautionister nedbragt til et negativt indestående på ca. 5 mio. kr. Herudover skyldte Clematis A/S ca. 10 mio. kr. til diverse kautionister og kreditorer, herunder SKAT og mindre leverandører. Egenkapitalen var reduceret til 5 mio. kr. Tanken var, at Bolium A/S skulle overtage Clematis A/S' hidtidige aktiviteter, mens Clematis A/S skulle fokusere på online salg af boligudstyr. Bestyrelsen var af den opfattelse, at Clematis A/S' nye forretningsmodel var rentabel, såfremt selskabet kunne få et kapitalindskud, der kunne give det mulighed for at starte på en frisk. Bestyrelsen kontaktede derfor på ny selskabets advokat og revisor. Bestyrelsens mål var at få mest mulig likviditet for derved at få det bedste grundlag for at starte på en frisk. Bestyrelsen overvejede primært to modeller. Den ene indebar konvertering af gæld til selskabskapital, mens den anden indebar en kapitalforhøjelse i form af et kontant indskud. I forhold til den første model var det flertallet af bestyrelsens opfattelse, at den havde kompetencen til at træffe beslutningen, idet de pågældende kreditorer havde accepteret at få deres gæld konverteret. De så det derfor alene som en regnskabsmæssig ompostering. Dennis mente derimod, at det var generalforsamlingen, der havde kompetencen. Revisor havde forud for mødet givet udtryk for, at markedsværdien af gælden lå væsentlig under den bogførte værdi på grund af den betydelige usikkerhed, der var omkring Clematis A/S' overlevelsesmuligheder, svarende til kurs 50.

4. Bestyrelsen ønskede derfor at vide, om det var muligt at konvertere leverandørernes gæld til selskabskapital, svarende til ca. 7 mio. kr., herunder om bestyrelsen havde kompetencen til at træffe beslutningen, og hvilken kurs gælden i givet fald skulle konverteres til.
 - a. Indledningsvist bør de studerende slå fast, at der vil være tale om en kapitalforhøjelse, hvilket er reguleret ved SL § 153 ff. SL åbner op for, at en sådan kan gennemføres ved konvertering af gæld, jf. SL § 161, forudsat at forhøjelsesbeslutningen indeholder bestemmelser herom, jf. § 161, stk. 1.
 - b. Uanset at der ikke tilføres kapital til selskabet, men at kapitalforhøjelsen gennemføres ved en regnskabsmæssig ompostering, er det ikke bestyrelsen, men generalforsamlingen,

der har kompetencen, jf. SL § 154, medmindre bestyrelsen har fået bemyndigelse, jf. SL § 155. Der gives ikke oplysninger i teksten om, at bestyrelsen har fået bemyndigelse, hvorfor generalforsamlingen vil skulle træffe beslutningen. En sådan beslutning skal som hovedregel træffes med § 106-flertal.

- c. Selskabskapital må ikke tegnes til underkurs, jf. SL § 153, stk. 2. Det gælder også, når indbetalingsmåden er en anden end kontant indbetaling. Kursen, som gælden konverteres til, skal derfor være kurs 100, uanset at markedsværdien af gælden måtte være lavere.

Krüger s. 227-229 og s. 233-235.

Alberte var dog i det hele taget bekymret for, om hun ville kunne fastholde sin ejerandel på 35 % og dermed sin indflydelse på generalforsamlingen. De mange mindre aktionærer havde for en stor dels vedkommende givet udtryk for, at de havde mistet troen på selskabet. Bestyrelsen havde derfor bl.a. diskuteret, om det var muligt at indløse de mindre aktionærer, svarende til 65 % af kapitalen. Samtidig var Benjamin interesseret i at skyde kapital ind, da han så en mulighed for, at Clematis A/S kunne supplere aktiviteterne i Bolium A/S. Han havde dog mistet troen på Alberte som virksomhedsleder, så han satte som betingelse for at tegne aktier, at Alberte opgav sin ejerandel. Han insisterede derfor på, at selskabskapitalen skulle nedskrives til 0 kr., hvorefter han alene ville tegne den nye selskabskapital på 20 mio. kr., som bestyrelsen vurderede var nødvendig. Alberte mente ikke, at modellen var lovlig, da en nedskrivning til 0 kr. ville medføre, at kravene til minimumskapitalen i så fald ikke ville være opfyldt.

5. Bestyrelsen ønskede at vide, om det var muligt at gennemføre en indløsning af minoritetsaktionærerne, som til sammen ejede 65 % af selskabskapitalen, og i givet fald hvilke formalia selskabet skulle iagttage.
 - a. De studerende skal indledningsvist slå fast, at kapitalandele som udgangspunkt ikke er indløselige, jf. SL § 48.

Vedtægterne kan dog indeholde bestemmelser om indløsning, jf. SL § 69. Der er ikke oplysninger om, at vedtægterne i Clematis A/S indeholder en sådan bestemmelse

Herudover følger det af SL § 70, at en kapitalejer, som ejer mere end 9/10 af kapitalandelene har ret til at tvangsindløse minoritetskapitalejerne. Da Alberte alene ejer 35% af aktierne, vil bestemmelsen ikke kunne finde anvendelse.

Generalforsamlingen kan også beslutte en nedsættelse af kapitalen, jf. SL § 185, hvorved der sker en hel eller delvis indløsning.

Hovedreglen er dog, at der skal ske en lige indløsning af alle kapitalejere, da en skæv indløsning vil krænke ligestillingsprincippet. En skæv indløsning vil derfor som hovedregel alene være muligt, såfremt der opnås samtykke fra de kapitalejere, hvis retsstilling forringes ved indløningen.

Krüger s. 220-221 og 253-255

6. Bestyrelsen ønskede desuden at vide, om det var muligt at nedskrive kapitalen til 0 kr. og herefter lade Benjamin tegne aktier til en værdi af 20 mio. kr. I fald det var muligt, ønskede bestyrelsen at vide, hvilke formalia selskabet skulle iagttage.
 - a. Selskabsloven indeholder ikke et forbud mod, at selskabskapitalen nedskrives til 0 kr., såfremt der samtidig sker en kapitalforhøjelse, der sikrer, at kravene til minimumskapitalen er opfyldt. Det vil være tilfældet, såfremt Benjamin tegner en emission på 20 mio. kr.
 - b. En god besvarelse vil se, at kapitalnedsættelsen ikke alene sker for at dække et tab, hvorfor betingelserne i SL §§ 189 og 192-193 skal være opfyldt.
 - c. Endvidere vil en virkelig god besvarelse nævne, at fortegningsretten finder anvendelse, men at denne konkret kan fraviges, jf. bestemmelserne i SL § 162.

Krüger s. 253-258, s. 237-242 og s. 263-264.

7. Endelig ønskede bestyrelsen at vide, hvilken af de to modeller bestyrelsen burde foretrække og hvorfor.
 - a. Det fremgår af teksten, at de to modeller, som bestyrelsen overvejer, er konvertering af gæld til selskabskapital henholdsvis en kapitalforhøjelse i form af et kontant indskud.

Da det angives, at formålet med kapitalforhøjelsen er at skaffe mest mulig likviditet, bør den anden model foretrækkes, da en gældsconvertering ikke tilfører likviditet.

Krüger s. 233.

Benjamin havde gennem årene tjent rigtig mange penge på smykkebutikker. Han havde de sidste 10 år udvidet betragteligt, så han nu ejede 10 butikker fordelt over alle større byer i Østjylland. Helt fra starten havde butikkerne været en del af en indkøbskæde, "Smukke Smykker a.m.b.a.". Indkøbsforeningens formål var angivet således:

»Smukke Smykker a.m.b.a.'s formål er at udvikle og vedligeholde selskabets butikskoncepter og ved fælles optræden at fremme medlemmernes effektivitet, bl.a. ved samlede varekøb i eget navn til videresalg til medlemmerne, indgåelse af leverandøraftaler, driftsøkonomisk og faglig rådgivning, interne disponeringsudstillinger, salgsfremmende foranstaltninger, herunder markedsføringsindsats og relevant samarbejde til anden side.«

Indkøbsforeningen havde det imidlertid svært, fordi websalg i større og større grad havde ramt smykkebranchen. Det var de faktisk ikke rigtig forberedte på, fordi de havde ment, at websalg aldrig ville ramme dem, "for køb af smykker er en tillidssag". Bl.a. så man det som et problem, at leverandørerne solgte smykkerne online, så medlemsbutikkerne kunne købe ind herigennem. Bestyrelsen i Smukke Smykker a.m.b.a., der udelukkende bestod af medlemmer, besluttede derfor en "hård linje" over for deres leverandører af smykker, hvor de bl.a. vedtog, at danske leverandører, der selv solgte deres smykker på nettet, skulle udelukkes fra medlemmernes i alt 150 butikker. Man ville desuden reducere antallet af leverandører for at få en bedre forhandlingssituation og dermed større rabatter.

Bestyrelsen orienterede foreningens medlemmer om beslutningerne og skrev afslutningsvist:

»Det er vigtigt, at I er loyale over for vores fælles indkøbsforening og retter jer efter vores beslutning. Vi har i bestyrelsen svoret en musketer-ed, der forpligter os selv til at følge beslutningerne. Det er liv eller død for mange af os, og vi vil derfor se med alvor på overtrædelser. I værste fald vil det kunne medføre eksklusion på grund af manglende loyalitet over for bestyrelsens beslutninger.«

Den meget bombastiske udmelding faldt Benjamin for brystet. Han syntes, at bestyrelsen havde sovet i timen ved ikke at være bedre forberedt på den øgede nethandel, og han havde bestemt ikke tænkt sig at rette ind. Han mente ikke, at bestyrelsen kunne kræve noget så vidtgående af medlemmerne, og kontaktede derfor formanden. Denne svarede, at medlemmerne naturligvis var forpligtede til at være loyale over for foreningen i enhver henseende, også i de tilfælde hvor det ikke lige passede ind i den enkeltes butik. Bestyrelsen var desuden klar til på den næste generalforsamling at stille forslag om, at det blev skrevet ind i vedtægterne, at medlemmerne var forpligtede til kun at købe ind gennem indkøbsforeningen, sådan at der ikke kunne være tvivl om, hvad medlemmerne forpligtede sig til ved deres medlemskab. Benjamin var rasende. Han mente, at bestyrelsen var helt galt afmarcheret og kontaktede derfor sin advokat for at høre, hvor han stod.

8. Benjamin ville for det første gerne høre, om det kunne passe, at han var forpligtet til at rette ind og følge bestyrelsens beslutninger, som gengivet i brevet, og i givet fald hvorfor.
 - a. Spørgsmålet handler om medlemmernes eventuelle loyalitetspligt over for andelsselskabet/indkøbsforeningen og dermed, om Benjamin er forpligtet til at rette sig efter bestyrelsens beslutning. Selv om det er en del af selskabets formål at forestå indkøb til foreningens medlemmer, er der som udgangspunkt i et andelsselskab ikke en pligt til at levere til eller aftage varer fra selskabet. Medlemmerne har heller ikke en loyalitetspligt. Det er alene bestyrelsen, på samme vis som det kendes fra kapitalselskaber.
 - b. Loyalitet er uomtalt i bogen, men det bør kunne udledes af omtalen af den manglende aftagerpligt, at en sådan ikke kan udstrækkes til medlemmerne, hvorfor medlemmer ikke er forpligtede til at følge bestyrelsens beslutning. De studerende bør også inddrage muligheden for eksklusion (her som følge af manglende loyalitet) og se, at uden særlige holdepunkter vil der skulle meget til, for at et medlem kan ekskluderes.
 - c. Der lægges afgørende vægt på diskussionen.

Selskabsformerne s. 432-434.

9. For det andet ville han gerne vide, om bestyrelsen kunne stille forslag om, at medlemmerne var forpligtede til kun at købe ind gennem indkøbsforeningen, og i givet fald hvilket flertal et sådant forslag skulle opnå på generalforsamlingen for at blive vedtaget.
 - a. Indledningsvist må det slås fast, at vedtægterne godt kan indeholde bestemmelser om aftagerpligt. Et sådant forslag vil dog være meget indgribende for medlemmerne, hvorfor det ikke vil være tilstrækkeligt, at det vedtages efter hovedreglen om simpelt flertal, men vedtagelse vil kræve, at samtlige medlemmer samtykker.

Selskabsformerne s. 437-439.