

Advokatrådet

ADVOKAT 
SAMFUNDET

Erhvervsudvalget
Folketinget
Christiansborg
1240 København K

KRONPRINSESSEGADE 28
1306 KØBENHAVN K
TLF. 33 96 97 98
FAX 33 36 97 50

DATO: 23-04-2009
J.NR.: 04-014102-08-1241
REF.: rmm-hfe

Lovforslag 170 - Forslag til lov om aktie- og anpartsselskaber

Økonomi- og Erhvervsministeren har på baggrund af betænkning 1496 fremsat lovforslag L 170 om aktie- og anpartsselskaber. Advokatrådet har ved mail af 19. januar 2009 fremsendt bemærkninger til betænkningen til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (kopi vedlægges). Advokatrådet ønsker at gøre opmærksom på tre væsentlige problemstillinger, som ikke ses behandlet eller løst i det fremsatte lovforslag.

For det første følger det af lovforslagets § 15, stk. 2, at

"en anmelder [...] indestår for, at registreringen eller anmeldelsen er lovligt foretaget, herunder at der foreligger behørig fuldmagt, og at dokumentationen i forbindelse med registreringen eller anmeldelsen er gyldig."

Advokatrådet har i sit høringssvar (betænkningens § 12) påpeget, at der ikke ses at være behov for at pålægge anmelder et selvstændigt ansvar for anmeldelsens lovlighed, idet ansvaret herfor rettelig bør påhvile selskabets centrale ledelsesorgan. Anmelder handler alene som fuldmægtig for det centrale ledelsesorgan, og behovet for at gøre fuldmægtigen selvstændigt ansvarlig for anmeldelsens lovlighed er ikke påvist eller beskrevet.

Advokatrådet er betænkelig ved, at bestemmelsen anvender formuleringen "indestår", idet dette begreb sædvanligvis dækker over et objektivt ansvar. Dette skal ses i sammenhæng med, at bestemmelsen ikke nærmere afgrænser anmelders ansvar. Det er således uklart, hvem, der kan påberåbe sig bestemmelsen som grundlag for et krav mod anmelder (selskabsdeltagere, myndigheder, tredjemænd?), og hvilke krav, der kan rejses mod anmelder. Endvidere kan det udgøre et problem, at anmelder skal indestå for dokumenternes ægthed, idet det vil kræve, at anmelder overværer underskrivelsen af disse. Retstilstanden er efter den foreslåede bestemmelse meget usikker. For advokater rejser bestemmelsen yderligere det problem, at den sædvanlige lovpligtige advokatansvarsforsikring ikke er baseret på et objektivt ansvar, men dækker uagtsomme forhold.

I de specielle bemærkninger til lovforslagets § 15 er der henvist til den gældende anmeldelsesbekendtgørelse, bkg. 1525/2007 § 5:

Stk. 1. Anmelderen indestår over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen for, at anmeldelsen henholdsvis registreringen via Webreg er lovligt foretaget, herunder at der foreligger behørig fuldmagt, og at dokumenter indsendt elektronisk sammen med anmeldelsen er gyldige.

Advokatrådet bemærker, at det er tvivlsomt, om der er hjemmel til at pålægge anmelder et ansvar som i bekendtgørelsens § 5, stk. 2. Herudover bemærkes det, at § 5 alene omhandler en indeståelse i forhold til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, hvorfor der under alle omstændigheder er tale om en væsentlig ændring af retstilstanden, såfremt der indføres hjemmel til, at tredjemand på et sådant grundlag kan rejse et krav mod anmelderen.

For det andet finder Advokatrådet anledning til at påpege, at problemstillingen vedrørende ligebehandlingsgrundsætningens anvendelse på udenlandske aktionærer ikke synes at være afklaret. Ligebehandlingsgrundsætningen findes i den nuværende aktieselskabslovs § 17, hvis princip om at kapitalejere i samme situation har lige ret, bliver videreført i lovforslagets § 45.

Kort beskrevet drejer problemstillingen sig om, i hvilket omfang og på hvilke vilkår ligebehandlingsgrundsætningen kan fraviges overfor aktionærer bosiddende i udlandet ved f.eks. kapitalforhøjelser til favørkurs med fortegningsret, således at selskabet ikke skal afholde uforholdsmæssige store omkostninger ved at tilpasse f.eks. et prospekt til lovgivningen i samtlige de lande, som selskabets aktionærer er bosat i. Problemstillingen blev beskrevet i Advokatrådets hørings svar til § 46 i Udvalgets lovudkast. Lovbemærkningerne til § 45 præciserer retsstillingen, derhen at: "Forskellig behandling af kapitalejere kan også være konkret begrundet i præceptive danske eller udenlandske retsregler, på baggrund af "fyldestgørende dokumentation for straf- eller erstatningsansvar" (min fremhævning).

Spørgsmålet er, hvad der skal forstås som fyldestgørende dokumentation, især under hensyntagen til, at det kan vise sig omkostningstungt og prohibitivt, at skulle indhente en sådan dokumentation fra samtlige jurisdiktioner selskabets aktionærer er bosiddende i. Det vil være hensigtsmæssigt, såfremt det i stedet fremgik, at hovedparameteren er, om der er saglige hensyn, der kan begrunde fravigelsen, herunder hensynet til omkostningerne forbundet dermed.

For det tredje følger det af lovforslagets § 58, at der skal etableres et offentligt tilgængeligt ejerregister, hvor det for alle selskaber offentliggøres, hvem der besidder ejerandele større end 5% af selskabets kapital. Advokatrådet har i sit hørings svar påpeget, at et sådant register efter omstændighederne vil bryde med dansk tradition i

relation til beskyttelsen af privatlivets fred for så vidt angår økonomiske oplysninger. Der er i Danmark ikke offentlighed om selvangivelsen eller mulighed for at få oplysninger om en persons ejerskab af faste ejendomme, værdipapirer, bankindeståender el. lign, og det er i persondataloven fastslået, at økonomiske forhold er oplysninger, som "med rimelighed kan undrages offentligheden".

Advokatrådet har noteret sig, at Advokatrådets overvejelser vedrørende søgemulighederne i ejerregistret ikke har fundet udtryk i høringsnotatet eller bemærkningerne til lovforslaget. Advokatrådet skal derfor igen påpege, at det bør indgå i de politiske drøftelser af lovforslaget og fremgå af lovens forarbejder, hvordan det offentlige ejerregister nærmere skal indrettes. Særligt bør der efter Advokatrådets opfattelse tages stilling til, om registret skal indrettes således, at søgninger kun kan foretages med udgangspunkt i et selskab, eller om det også skal være muligt at fastslå enkeltpersoners ejerandele over 5% af ethvert dansk selskab. Det bemærkes i den forbindelse, at der er lagt op til, at også historiske oplysninger er tilgængelige. Det er Advokatrådets opfattelse, at offentligheden ikke bør have adgang til at fastlægge en persons eller et selskabs besiddelse af ejerandele ud fra en søgning på personnavn eller selskabsnavn.

Med venlig hilsen

C M K i W _

Rasmus Møller Madsen

cc. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen

**Høringssvar**

Sagsnummer: 08-1241

Oprettet: 19-01-2009

Dokumentejer: Lise Ravnkilde

E-post		Versions kontrol:	n
Emne:	Høringssvar	Journalnøgle(r):	04014102 Høringssager
Oprettet:	28-01-2009	Besked:	
Dokumentdato;	19-01-2009		
Afsender			

Tekst:

Fra: Lise Ravnkilde/Advokatsamfundet
Dato: 19-01-2009 11:04:16
Til: modernisering@eogs.dk, jtc@eogs.dk
Blind kopi til: Henriette Fagerberg Erichsen/Advokatsamfundet
Emne: Høringssvar

Hermed fremsendes Advokatrådets høringssvar til betænkning 1498/2008 vedrørende modernisering af selskabsretten.

Med venlig hilsen
Lise Ravnkilde
Advokatsamfundet



- Høringssvar med bemaerkninger.doc

Advokatrådet

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen
Kampmannsgade 1
1780 København V

modernisering@eo.gs.dk

KO?!

KRONPRINSESSEGADE 28
1306 KØBENHAVN K
TLF. 33 96 97 98
FAX 33 36 97 50

DATO: 08-01-2009
J.NR.: 04-014102-C-1241
REF.: rmm-hfe

Høring over betænkning nr. 1498 af november 2008 vedrørende modernisering af selskabsretten

Ved e-mail af 27. november 2008 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anmodet om Advokatrådets bemærkninger til ovennævnte betænkning.

Betænkningen har været behandlet i Advokatrådets Lovudvalg. Advokatrådet har følgende bemærkninger:

GENERELLE BEMÆRKNINGER

Advokatrådet støtter de hensyn, der har ligget bag beslutningen om at nedsætte et betænkningsarbejde, ligesom Advokatrådet finder, at betænkningen i sit hovedindhold anviser en hensigtsmæssig model for den fremtidige regulering af selskaber i Danmark. Advokatrådet kan således overordnet støtte op bag betænkningens anbefalinger og motiverne bag de foreslåede ændringer.

Betænkningen bærer præg af det store tidspres, Udvalget og udvalgets sekretariat har været underlagt. Der ses mange fejl i henvisningerne mellem lovforslagets bestemmelser og mellem bemærkningerne og lovforslaget. Ligeledes ses der mange sproglige fejl, kommateringsfejl og inkonsistens i anvendelsen af begreber, talangivelser mv. Advokatrådet har fremsendt et dokument med henvisningsfejl og sproglige fejl direkte til Udvalgets sekretariat. Advokatrådet opfordrer til, at der foretages en grundig gennemgang af lovforslaget og de specielle bemærkninger inden lovforslagets fremsættelse, da det i sagens natur er afgørende for lovens rette forståelse, at sproget er konsistent og præcist, samt at henvisninger er korrekte.

Advokatrådet

Kapitel 1 - indledende bestemmelser

§ 1 - Generelle bestemmelser

Af hensyn til systematikken i lovforslaget bør det overvejes i § 1 tillige at anføre, at reglerne om aktieselskaber også finder anvendelse på partnerselskaber med de fornødne tilpasninger, jf. lovforslagets § 373.

Ifølge lovforslagets § 1, stk. 3 kan anpartsselskaber ikke udbyde selskabets kapitalandele til offentligheden. Der savnes en sammenhængende analyse af forståelsen af begreberne "udbud til offentligheden" i forholdet mellem denne lov, lov om finansiel virksomhed ("FIL") og lov om værdipapirhandel mv. ("VPHL"). Det kan diskuteres, om der er tale om en præcisering af gældende ret eller om en ny regel, idet det ikke er forbudt i henhold til den nugældende ApS-lov.

§ 2 - Generelle bestemmelser

Definitioner bør anvendes stringent. Det foreslås, at betegnelsen "selskab" ændres til "kapitalselskab" eller omvendt. Denne ændring bør gennemføres alle de steder i lovforslaget, hvor det er relevant.

Ifølge lovforslagets § 2, nr. 4 er kapitalandele aktier eller anparter. Det bør præciseres, hvilken betegnelse, der skal anvendes ved kapitalandele i et partnerselskab, og denne betegnelse bør tilføjes.

I lovforslagets § 2, nr. 6 anvendes betegnelserne "ejerftale" og "selskabsejere". For at sikre en stringent anvendelse af definitionerne bør disse betegnelser overvejes ændret til "kapitalejerftale" henholdsvis "kapitalejere", jf. definitionen i lovforslagets § 2, nr. 5.

I lovforslagets § 2, nr. 7 anvendes betegnelsen "ejerbog". Det bør overvejes at ændre denne betegnelse til "kapitalejerbog", jf. definitionen i lovforslagets § 2, nr. 5.

I lovforslagets § 2, nr. 8 anvendes betegnelsen "ejerregisteret". Det bør overvejes at ændre denne betegnelse til "kapitalejerregisteret", jf. definitionen i lovforslagets § 2, nr. 5.

I lovforslagets § 2, nr. 9 anvendes betegnelsen "ejerbeviser". Det bør overvejes at ændre denne betegnelse til "kapitalejerbeviser", jf. definitionen i lovforslagets § 2, nr. 5.

I lovforslagets § 2, nr. 10 anvendes betegnelsen "dattervirksomheder". Det bør overvejes at ændre denne betegnelse til "datterselskaber", jf. definitionen af datterselskab i lovforslagets § 2, nr. 12. En ændring heraf bør overvejes for så vidt

Advokatrådet

angår hele lovforslaget. Betegnelsen "dattervirksomhed" bør defineres, såfremt denne betegnelse skal anvendes. Den vidererækkende konsekvens heraf synes ikke umiddelbart overskuelig.

Ordlyden af definitionen på et datterselskab i lovforslagets § 2, nr. 12 kunne overvejes ændret til følgende: "Et datterselskab er et kapitalselskab, hvori et moderselskab har bestemmende indflydelse, jf. §§ 3 og 4."

I lovforslagets § 2, nr. 18 anvendes betegnelsen "fondsandele". Det bør overvejes at ændre denne betegnelse til "fondskapitalandele", jf. definitionen af kapitalandel i lovforslagets § 2, nr. 4. Endvidere anvendes betegnelsen "fondsemission". Det bør overvejes, om der er behov for en definition og i givet fald at ændre denne betegnelse til "fundsudstedelse", i det "udstedelse" er den betegnelse, der anvendes i lovforslagets § 165, hvortil henvises.

§ 4 - Koncerner

Der introduceres i lovforslagets § 4, stk. 1 et nyt begreb med "beføjelsen til at styre". Begrebet forekommer uklart og ikke let anvendeligt. Det kan overvejes at ændre ordet "styre" til "kontrollere", som er et mere velkendt udtryk.

Det samme begreb anvendes også i lovforslagets § 4, stk. 3. Begrebet forekommer fortsat uklart og ikke let anvendeligt. Det bør overvejes at ændre ordlyden heraf. Endvidere anvendes begrebet "investorer", som bør defineres - i det omfang der er behov for at anvende dette - idet det er uklart, hvad der menes hermed. Investor i ordets almindelige betydning omfatter både investorer i egen- og fremmedkapital dvs. kapitalejere og långivere (obligationsejere).

I bestemmelsens nr. 3 bør det overvejes at indsætte ordene "mere permanent" før "beføjelse", så denne forståelse fremgår af lovteksten og ikke alene af bemærkningerne.

I lovforslagets § 4, stk. 4 anvendes betegnelsen "virksomhed". Det bør overvejes at ændre denne betegnelse til "kapitalselskab" eller definere betegnelsen "virksomhed" - i det omfang, der er behov for at anvende dette - idet det er uklart, hvad der menes hermed. Virksomhed i ordets almindelige betydning omfatter både kapitalselskaber og enkeltmandsvirksomheder, som ikke i øvrigt omfattes af loven. Igen anvendes begrebet "beføjelsen til at styre", som forekommer uklart og svært anvendeligt.

Kapitel 2 - anmeldelse og registrering

§ 6 - Anmeldelse

For så vidt angår lovforslagets § 6, er det ikke helt klart, om der indføres en pligt til at en anmelder skal kunne registrere anmeldelsespligtige oplysninger

Advokatrådet

digitalt i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens it-system, eller om der i de tilfælde, hvor en anmelder rent faktisk ikke har mulighed for at registrere anmeldelsespligtige oplysninger digitalt i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens it-system, f.eks. pga. manglende adgang til it-systemer eller nedbrud i anmelders eller Erhvervs- og Selskabsstyrelsens it-system, i stedet kan ske papiranmeldelse. Dette bør præciseres i loven; se i øvrigt bemærkninger til § 9.

§ 7-Anmeldelse

I lovforslagets § 7, stk. 2, 1. pkt. bør følgende tilføjes efter "generalforsamlingen": "eller udpeget af andre i henhold til vedtægterne" jf. § 144, stk. 1,3. punktum. I andet punktum bør "revisorskifte" ændres til "skifte af revisor valgt af generalforsamlingen".

§9- Anmeldelse

Det er uklart efter lovforslaget § 9, om der indføres en pligt til, at en anmelder kun kan registrere anmeldelsespligtige oplysninger digitalt i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens it-system, eller om der i de tilfælde, hvor en anmelder rent faktisk ikke har mulighed for at registrere anmeldelsespligtige oplysninger digitalt i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens it-system, f.eks. pga. manglende adgang til it-systemer eller nedbrud i anmelders eller Erhvervs- og Selskabsstyrelsens it-system, i stedet kan ske papiranmeldelse. Det forekommer vidtgående og unødigt byrdefyldt, hvis der via bekendtgørelse kan foreskrives pligt for anmeldere til udelukkende at registrere digitalt. En sådan pligt bør i givet fald fremgå direkte af loven, og det bemærkes, at det for at sikre at registrering kan ske også i tilfælde af styrelsens systemnedbrud under alle omstændigheder må være nødvendigt at opretholde en model for papirbaseret anmeldelse.

§10- Anmeldelse

Det bør fastlægges ved lov og ikke via bekendtgørelse, hvilke sprog, der kan anvendes i dokumenter, der indsendes til dokumentation i forbindelse med anmeldelser i kapitalselskaber, da det er vigtigt for borgerne, herunder selskabers kreditorer, at kunne forstå og læse dokumenter om danske selskaber. Eksisterende kreditorer (herunder tvangskreditorer) har ikke adgang til at kræve sig indløst ved en sprogændring jf. § 109 modsætningsvis, og der bør derfor tages et særligt hensyn til disse. Det bør derfor overvejes at tilføje i bestemmelsen, at dokumenter kan indsendes på dansk, norsk, svensk eller engelsk, som er det, der lægges op til i bemærkningerne.

For så vidt angår lovforslagets § 10, stk. 2 bør det overvejes præciseret, at der er tale om en "oversættelse, der frivilligt er offentliggjort" jf. stk. 3.

Lovforslagets § 10, stk. 3 bør konsekvensrettes som følge af den foreslåede ændring til stk. 1 ovenfor.

Advokatrådet

§ 11 - Registrering

Det bemærkes i forbindelse med lovforslaget § 11, stk. 1, at det er hensigtsmæssigt, at oplysninger fremover alene skal registreres og offentliggøres ét sted.

§ 12 - Registrering

Reglerne om anmelders ansvar ændres i forhold til gældende ret, uagtet der findes en bestemmelse om anmelders ansvar i anmeldelsesbekendtgørelsen. Det er Advokatrådets opfattelse, at anmelder ikke bør pålægges et selvstændigt ansvar som foreslået i § 12. Anmelder handler efter de almindelige fuldmagtsregler som fuldmægtig for det centrale ledelsesorgan, og det er det centrale ledelsesorgan, som er ansvarlig for de anmeldte forhold og oplysninger. Anmelder er selvfølgelig ansvarlig for, at anmelder har den fornødne fuldmagt og handler i overensstemmelse hermed. Advokatrådet finder, at det er af stor betydning for et velfungerende anmeldelses- og registreringssystem, at regler om selvstændigt anmelderansvar ikke begrænser advokater og andre fuldmægtiges tilskyndelse til at gennemføre det praktiske arbejde.

Det bemærkes, at det i øvrigt er uklart efter den foreslåede bestemmelse, hvem anmelders ansvar retter sig imod og hvilke krav anmelder vil kunne mødes med. Der kan være tilfælde, hvor der anmeldes og registreres et forhold, som efterfølgende bliver anfægtet fra aktionærside. Er anmelderen "ansvarlig" over for aktionæren(rne), i forhold til myndigheden, eller begge? Overtrædelse af bestemmelsen er strafbelagt, jf. lovforslagets § 381. Bestemmelsens sammenhæng med § 14 bør endvidere overvejes i lyset af EMK Art. 6's forbud mod selvinkriminering.

§ 13 - Registrering

Den i bemærkningerne til lovforslagets § 13 omtalte adgang for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til at sætte en anmeldelse i bero i tilfælde af tvist mellem kapitalejerne bør indføres direkte i loven for at sikre den fornødne hjemmel og klarhed, hvis styrelsen skal have en sådan adgang. Der ses dog ikke at være givet en begrundelse herfor og dermed kan behovet herfor ikke vurderes. Erhvervs- & Selskabsstyrelsen bør ikke kunne henskyde afgørelse om registrering til domstolsafgørelse. Der er behov for, at der træffes hurtige(re) afgørelser, evt. via Erhvervsankenævnet.

§14- Registrering

Sammenhængen mellem lovforslagets § 14, stk. 1 og § 12, stk. 2 bør overvejes i lyset af EMK Art. 6's forbud mod selvinkriminering.

§15- Registrering

Lovforslagets § 15, stk. 1 bør formuleres, således at alene relevante oplysninger skal fremgå, som f.eks. hvem der er formand og evt. næstformand(mænd) for

Advokatrådet

bestyrelsen og i givet fald, hvem der er administrerende/ordførende direktør i et direktions kollegium. Betegnelsen "stilling" er ikke rammende.

§17- Registrering

Se kommentarer til lovforslagets § 13 ovenfor.

§ 18 - Frist

Det fremgår af stk. 2, at en handling kun kan foretages på en hverdag, hvilket forstås som en mandag - fredag. Det er meget uhensigtsmæssigt, hvis f.eks. indkaldelse af en generalforsamling ikke kan ske på en lørdag, som det er tilfældet nu. Der er almindelig postomdeling om lørdagen, aviser udgives om lørdagen, etc. Advokatrådet foreslår derfor, at bestemmelsen formuleres således: " Udløber fristen for at foretage handlingen en søndag, på en helligdag, grundlovsdag, juleaftensdag eller nytårsaftensdag, vil handlingen skulle foretages senest dagen forinden. ". Hvis "dagen forinden" også er en helligdag/søndag, vil fristen efter formuleringen blive rykket tilbage endnu en dag, indtil en hverdag eller lørdag rammes.

Kapitel 3 - stiftelse

§24- Stiftelsesdokument

Det fremgår af bemærkninger til lovforslagets § 24, stk. 3, at tillægsk dokumenter, der betragtes som en del af stiftelsesdokumentet, skal vedhæftes stiftelsesdokumentet. I forlængelse heraf anføres det i bemærkningerne, at sådanne tillægsk dokumenter skal medunderskrives af stifterne, og at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan forlange tillægsk dokumenter indsendt, såfremt disse dokumenter ikke vedlægges ved registrering. Dette krav i bemærkningerne om at tillægsk dokumenter skal medunderskrives er umiddelbart ikke hjemlet i lovforslaget. Ifølge lovforslagets § 22 skal alene stiftelsesdokumentet underskrives af stifterne. Såfremt evt. tillægsk dokumenter skal underskrives af stifterne, bør dette anføres i loven for at sikre, at de formelle registreringskrav fremstår med den fornødne hjemmel og klarhed.

Det forhold, at stiftelsesdokumentet henviser til evt. tillægsk dokumenter, der til lige ifølge lovforslagets § 24, stk. 3 skal vedhæftes stiftelsesdokumentet, synes at overflødig gøre underskrifter på de vedhæftede tillægsk dokumenter. Det foreslås derfor, at bemærkningen om, at tillægsk dokumenter skal underskrives af stifterne udgår.

§ 25 - Vedtægter

Det anføres i bemærkningerne til lovforslagets § 25, at der ikke kan henvises til aktionæraftaler i vedtægterne for et kapitalselskab i henhold til praksis fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Det bør præciseres, om der kan henvises til aktionæraftaler, der vedlægges vedtægterne som bilag, hvilket må være tilfældet. Det

Advokatrådet

bør overvejes, at flytte disse bemærkninger til lovforslagets § 81, der fastslår, at evt. aktionæraftaler ikke er bindende for et kapitalselskab.

§27 - Kapitalselskabets navn

Det bør overvejes, at tilføje bestemmelser vedr. partnerselskabers navne til lovforslagets § 27, jf. lovforslagets § 374.

§28- Kapitalselskabets navn

I lovforslagets § 28, stk. 2, 2. pkt. anvendes betegnelsen "art". Det bør overvejes at ændre denne betegnelse til "hovedaktivitetsområde" for at bruge et mere tids-typisk udtryk.

§29- Kapitalselskabets navn

Den hjemmelmæssige problematik ved fastsættelse af gebyrer og fastsættelsen af størrelsen heraf i bekendtgørelse bør overvejes i lyset grundlovens § 43.

§30- Kapitalselskabets navn

Det anføres i bemærkningerne til lovforslagets § 30, stk. 1, at filialer foruden de i lovforslagets § 30, stk. 1 nævnte oplysninger tillige skal angive evt. register og registreringsnummer for hovedselskabet. Denne udvidelse af de formelle krav for filialer bør i givet fald indføres i lovteksten for at sikre den fornødne hjemmel og klarhed i stedet for at omtales i bemærkningerne.

§ 31 - Selskabskapital

Det er uklart om selskabskapitalen i et anpartsselskab kan fastsættes til 0 kr., idet et kapitalselskab ifølge bestemmelsens stk. 1 "skal have en selskabskapital", hvilket umiddelbart efter ordlyden medfører et mindstekrav på 1 kr., mens det bemærkningerne fremgår, at der ikke gælder mindstekrav for selskabskapitalen. Det bør for god ordens skyld præciseres i bemærkningerne, at der skal være en selskabskapital, og at kapitalen således ikke kan være 0 kr.

Det bør overvejes at tilføje følgende ordlyd efter 500.000 kr.: "eller et tilsvarende beløb i EUR. Kravet til selskabskapitalen ændres ikke som følge af senere ændringer i omregningskursen mellem kr. og EUR".

Det er Advokatrådets opfattelse, at lempelserne i kravene til selskabskapitalen, herunder muligheden for ikke at indbetale hele selskabskapitalen, vil få afledte effekter. Det vil således være betydeligt lettere for ikke seriøse erhvervsdrivende at etablere selskab i Danmark, og der må derfor forventes et større pres på tvangsopløsningsinstituttet, insolvensbehandlingssystemet og flere undersøgelser af bedragerilignende forhold. Ligeledes må der forventes større tab for tvangskreditorerne, og almindelige kreditorer må skærpe opmærksomheden i forhold til kapitalselskaberne.

§ 33 - Tegning af selskabskapital

Der er behov for, at få præciseret, at der civilretligt er mulighed for, at selskabets kapitalejere og selskabet i forbindelse med en indgåelse af en investeringsaftale med en ny investor, der vil tegne aktier i selskabet, kan afgive sædvanlige indeståelser og garantier om selskabets forhold. Det bør endvidere præciseres, at der i sådanne investeringsaftaler (som ikke skal udgøre den selskabsretlige kapitaltegning jf. § 163) kan tegnes med forbehold for, at visse betingelser for tegningen er opfyldt.

Det kunne samtidig være formålstjenligt, at få præciseret, at bestemmelsen ikke indebærer et forbud mod, at der mellem et selskab og en kommende kapitaltegner (investor) kan indgås en, for en investor, bindende aftale om fremtidig pligt til at tegne kapitalandele i selskabet, betinget af, at nærmere fastlagte forhold opfyldes (milepæle), således som det i praksis kendes i forbindelse med ventureinvesteringer mv.

§ 35 - Indbetaling af selskabskapital

Der savnes en nærmere begrundelse for, at hele selskabskapitalen skal indbetales, herunder en kontant del heraf, såfremt alene en (mindre) del af selskabskapitalen indbetales med andre værdier end kontanter.

§39

I stk. 1, nr. 1 bør der stå "et lovpligtigt regnskab" i stedet for "kapitalselskabets lovpligtige regnskab", da aktiverne ikke (altid) hidrører fra kapitalselskabet selv.

§ 42 - Registrering

Det følger af lovforslagets § 42, stk. 1,1. pkt. at et selskab, der ikke er registreret, ikke som sådant kan erhverve rettigheder eller indgå forpligtelser. Betegnelsen "som sådant" er sproglig uklar og bør så vidt muligt undgås. Betegnelsen er en videreførelse af ordlyden i ASL § 12, stk. 1,1. pkt. og APSL § 12, stk. 1,1. pkt. og præciserer, at aftaler der indgås før registrering ikke nødvendigvis er uforbindende. Dette følger imidlertid af den resterende del af lovforslagets § 42 og betegnelsen "som sådant" forekommer ikke nødvendig for en korrekt anvendelse og forståelse af bestemmelsen.

KAPITEL 4 - KAPITALANDELE MV.

§46

Det foreslås, at bestemmelsens ordlyd følger ordlyden i 2. selskabsretsdirektiv Art. 42 for at undgå tvivl om, at der er konformitet mellem loven og direktivet, og at bestemmelsen får følgende ordlyd: "Stk. 1 Kapitalejere, der befinder sig i samme situation, skal behandles lige.

Stk. 2 I vedtægterne kan bestemmes, at der skal være forskellige kapitalklasser. I så fald skal vedtægterne angive de forskelle, der knytter sig til den enkelte klasse af kapitalandele samt størrelsen af den enkelte klasse."

Advokatrådet

I afsnit 1 i de specielle bemærkninger fremgår det, at forskellig behandling af kapital lejere kan være begrundet i præceptive danske regler eller udenlandske regler. Vi kan tilslutte os denne bemærkning, som også er i overensstemmelse med den praksis, der gælder ved udarbejdelse af prospekter ved blandt andet kapitalforhøjelser til favørkurs med fortegningsret og tilbagekøbsprogrammer rettet mod kapitalejere bosiddende i udlandet. Det antages, at forskelsbehandling efter omstændighederne kan være rimelig, hvis det er sagligt begrundet. Det er således indenfor rammerne af ligeretsgrundsætningen muligt at foretage en saglighedsvurdering,, mellem hensynet til på den ene side aktionærerne og på den anden side selskabet, hvor man f.eks. i en kapitalforhøjelse med fortegningsret til favørkurs i relation til aktionærer bosiddende i udlandet må vægte de omkostninger og de risici, der er forbundet med at gennemføre en given transaktion i en given jurisdiktion, med de rettigheder, som fratages visse aktionærer, fordi de er bosat i den pågældende jurisdiktion. Dette forhold bør overvejes uddybet og præciseret i de specielle bemærkninger til lovforslaget.

§47

Det fremgår af lovforslagets § 47, stk. 1, 2. pkt., at det i kapitalselskabets vedtægter kan bestemmes, at visse kapitalandele er uden stemmeret. Det er generelt antaget, at hvis sådanne stemmeforskelte ønskes gennemført, skal det ske gennem aktieklasser. Det bør præciseres, om oprettelsen af kapitalklasser er en forudsætning. Tilsvarende bør det præciseres, at i hvert fald en af kapitalandelene (eller kapitalklasserne) har stemmeret, således at det undgås, at ingen har stemmeret.

I afsnit 6 i de specielle bemærkninger fremgår det, at det formodentlig vil være muligt at have en degressiv skala for stemmerettigheder. Ordet "formodentlig" bør slettes, så de specielle bemærkninger til bestemmelsen er entydige.

§48

Det fremgår af lovforslagets § 48, stk. 1, at et kapitalselskab kan udstede kapitalandele med nominel værdi eller som stykkapitalandele. Det fremgår af afsnit 17 i de specielle bemærkninger, at et selskab også kan kombinere nominelle kapitalandele med stykkapitalandele. Således kan et allerede stiftet selskab med nominelle kapitalandele f.eks. forhøje selskabskapitalen og lade forhøjelsen ske ved stykkapitalandele. Det bør overvejes at ændre ordlyden i lovforslagets § 48, stk. 1 fra "eller" til "og", således at denne kombinationsmulighed bevares. Det bør også overvejes, om det er hensigtsmæssigt at have denne kombinerede mulighed, medmindre det sker ved indførelse af kapitalklasser.

Det fremgår af afsnit 16 i de specielle bemærkninger, at det formodentlig vil være teknisk muligt at omdanne eksisterende nominelle aktier til stykaktier. Ordet "formodentlig" bør slettes, så de specielle bemærkninger til bestemmelsen er entydige.

§55

I de specielle bemærkninger afsnit 3, 1. pkt. fremgår det, at "hvis et selskab har udstedt aktiebrev, er der ikke behov for, at oplysningerne, jf. § 53, fremgår af aktiebo-

Advokatrådet

gen ...". Dette bør fremgå direkte af lovforslagets § 53, da det ellers ikke er klart, at forpligtelserne efter lovforslagets § 53 kan opfyldes på denne måde. Det bør dog overvejes, om der er behov for denne undtagelse til aktiebogen.

§56

Det fremgår af lovforslagets § 56, stk. 1, nr. 2, at kapitalejernes oplysningspligt for så vidt angår ændring i meddelte besiddelsesforhold skal beregnes ud fra kapitalandelenes pålydende værdi. Lovforslaget indebærer, at et selskab kan have stykkapitalandele, som ikke har en pålydende værdi. Det forekommer derfor ikke hensigtsmæssigt at lade den pålydende værdi være afgørende for meddelelsespligten. Det foreslås, at "pålydende værdi" erstattes af "selskabskapitalen". Samme bemærkning er relevant for afsnit 15 i de specielle bemærkninger, der omtaler kapitalandelenes pålydende værdi.

§58

I afsnit 1,3. pkt. i de specielle bemærkninger fremgår det, at "tilsvarende oplysninger ikke skal indberettes til andre offentlige myndigheder." Det bør overvejes, om dette er korrekt, henset til visse selskabers oplysningsforpligtelser over for Finanstilsynet.

Vedrørende etableringen af et offentligt tilgængeligt ejerregister bemærkes, at der så vidt ses ikke er taget stilling til, hvordan søgemulighederne i registret indrettes. Advokatrådets betænkeligheder vedrørende privatlivets fred vil kunne imødekommes ved, at det ikke bliver muligt at søge på tværs på person- eller selskabsnavne. En sådan løsning er f.eks. valgt for ois.dk, hvor man kun kan søge på ejendommens adresse eller matr.nr., og ikke på ejer. Tilsvarende kunne man indrette registret således, at man kun kan søge oplysninger om ejerandele via selskabet.

Advokatrådet gør opmærksom på, at indførelsen af et offentligt tilgængeligt ejerregister bryder med en tradition i relation til beskyttelsen af privatlivets fred for så vidt angår økonomiske oplysninger. Der er i Danmark ikke offentlighed om selvangivelsen eller mulighed for at få oplysning om en persons ejerskab af faste ejendomme, værdipapirer, bankindeståender el. lign., og det er i persondataloven slået fast, at økonomiske forhold er oplysninger, som "med rimelighed kan unddrages offentligheden". Ved indførelsen af et offentligt tilgængeligt ejerregister - i sin videste udstrækning - vil der blive mulighed for, at pressen og alle andre kan følge med i en - i mange tilfælde væsentlig - del af en borgers økonomi. Advokatrådet gør opmærksom på, at der herved åbnes mulighed for brug og misbrug af oplysningerne, på en måde som ikke kan være formålet eller sigtet med forslaget.

Advokatrådet anerkender, at hensynet til bekæmpelse af økonomisk kriminalitet, berettigede investor- og kreditorinteresser, samt et generelt hensyn til transparens taler for indførelsen af et udtømmende ejerregister. Advokatrådet støtter, at offentlige myndigheder, der har et konkret og relevant behov herfor, herunder

Advokatrådet

f.eks. Skifteretter, får adgang til en fuldstændig ejerbog. Advokatrådet støtter ligeledes, at der ud fra en selskabssøgning er let adgang til ejeroplysninger svarende til det foreslåede ejerregister, og at en person eller et selskab får mulighed for at søge på tværs i registret for så vidt angår personen/selskabets egne ejerandele. Advokatrådet henstiller til, at afvejningen af hensynene for og imod offentlighedens adgang til private økonomiske oplysninger overvejes nøje ved den nærmere udformning af søgemulighederne i ejerregistret. Advokatrådet er således af den opfattelse, at offentligheden ikke bør have adgang til at fastlægge en person eller et selskabs besiddelse af ejerandele ud fra en søgning på personnavn eller selskabsnavn.

§60

Det fremgår af lovforslagets § 60, stk. 2, at indskrænkninger i aktiers omsættelighed eller en forpligtelse til at indløse aktier bl.a. vil indebære, at aktiebrevne ikke kan udstedes til ihændehaber. Er det bevidst, at bestemmelsen ikke omfatter anparter og anpartshavere? Afsnit 6 i de specielle bemærkninger benytter således de mere generiske termer "ejerbeviser" og "kapitalandele" i stedet for aktier.

Det fremgår af lovforslagets § 60, stk. 4, at ejerbeviser skal angive kapitalandelens pålydende værdi. Stykkapitalandele har ikke en pålydende værdi, hvorfor det bør tydeliggøres, at angivelsen af kapitalandelens pålydende værdi kun er relevant for kapitalandele med nominal værdi. Ordlyden kan således eksempelvis ændres til "Ejerbeviser skal angive ... dennes størrelse eller pålydende værdi".

Det fremgår af afsnit 2, 3. pkt. i de specielle bemærkninger, at "Modtager selskabet ikke alle tidligere udstedte ejerbeviser i forbindelse med en iværksat afskaffelse af disse, må et ikke modtaget ejerbevis ligestilles med en begæring om udstedelse af ejerbeviser, der er til hinder for afskaffelsen." Tilsvarende sætninger er indsat i afsnit 4, 1. pkt. i de specielle bemærkninger, hvor der i øvrigt henvises til flertalskravet i lovforslagets § 61. Af retssikkerhedsmæssige hensyn bør det overvejes at skrive denne "ligestilling" ind i loven. Henvisningen til flertalskravet i lovforslagets § 61 giver ikke mening og bør fjernes.

§62

Det fremgår af lovforslagets § 62, stk. 2, at "Kapitalselskabets eventuelle ejerbeviser skal indleveres til et kontoførende institut på den måde, der foreskrives i indkaldelsen fra en værdipapircentral. Kapitalejeren og selskabet skal give de oplysninger, der foreskrives i indkaldelsen". Med den foreliggende ordlyd er der ingen grænser for den måde og de oplysninger, en værdipapircentral kan anmode om, og det bør overvejes, om bestemmelsen kan præciseres.

§64

I de specielle bemærkninger afsnit 1, fremgår det, at "Bestemmelsen i forslaget regulerer kapitalejeres ret til at kræve udstedelse af ejerbeviser...". Dette synes ikke at være tilfældet, og de specielle bemærkninger bør tilpasses.

KAPITEL 5 - INDLØSNING OG OMSÆTTELIGHEDSBEGRÆNSNINGER

§68

Lovforslagets § 68, stk. 2 og stk. 3 anvender begrebet "skønsmænd" og "skønsmænd", dvs. både i ental og flertal. For at undgå tvivl om, at det efter loven er et krav, at der skal udmeldes flere skønsmænd, bør det overvejes alene at anvende begrebet i ental.

Det fremgår af lovforslagets § 68, stk. 3, at en skønsmænd kan udpeges til at fastsætte kapitalandelenes værdi i tilfælde af udnyttelse af en forkøbsret. Det bør overvejes, om skønsmændene ligeledes skal fastsætte vilkårene for overdragelsen.

§70

Det fremgår af afsnit 3 i de specielle bemærkninger, at udgangspunktet er, at der skal ske en samlet indløsning af den enkelte kapitalejers ejerandel. Dette bør anføres direkte i lovtæksten i lighed med lovforslagets § 68, stk. 4 om omsættelighedsbegrænsninger.

§71

Det fremgår af lovforslagets § 71, stk. 2, at der skal sendes en indkaldelse om indløsningen. Den gældende regel i aktieselskabslovens § 20b, stk. 1, sidste pkt. ("I så fald skal de nævnte aktionærer efter reglerne for indkaldelse til generalforsamlingen opfordres til inden for 4 uger at overdrage deres aktier til aktionærerne") er dog udeladt af lovforslaget. Det foreslås, at bestemmelsen indsættes i lovforslagets § 71 med de relevante opdateringer for lovens nye definitioner for at have en klarere beskrivelse af processen for indkaldelsen.

Det fremgår af lovforslagets § 71, stk. 2, at indkaldelsen skal indeholde en "udtalelse" fra kapitalselskabets centrale ledelsesorgan om de samlede betingelser for indløsningen. Det fremgår ikke nærmere, hvilke indholdsmæssige krav der er til denne udtalelse, og det bør overvejes, om bestemmelsen kan være mere præcis på dette punkt.

§72

Lovforslagets § 72, stk. 1, henviser til "den i § 71, stk. 1 fastsatte frist". Herudover henviser lovforslagets § 72 til "den anførte frist" og "ved fristens udløb". Lovforslagets § 71 indeholder imidlertid ikke nogle lovgivningsmæssige krav til den frist, der kan sættes, og henvisningen er således ikke korrekt. Bestemmelsen bør strammes op, så det er klart, hvilken frist, der henvises til.

KAPITEL 6 - GENERALFORSAMLING

§81

Det er med bestemmelsen foreslået, at aftaler mellem kapitalejere ikke er bindende

Advokatrådet

for de beslutninger, der træffes af generalforsamlingen. Det fremgår endvidere af bemærkningerne til § 81, at et selskab som sådant ikke kan blive bundet af en aktionær- eller anpartshaveraftale.

For så vidt angår selskabets manglende bundethed vil det isoleret set have som konsekvens, at et selskab, der besidder egne kapitalandele ikke vil være bundet af en eventuel kapitalejeraftale. Det forekommer ikke hensigtsmæssigt. Uanset et der mellem kapitalejerne er indgået en aftale, der er tænkt at skulle omfatte samtlige kapitalandele i et selskab, vil en overdragelse af kapitalandele til selskabet medføre, at denne andel ikke længere omfattes af aftalen, hvorfor den eksempelvis kan afhændes i strid med en aftalt pro rata forkøbsret.

I relation til håndhævelse på selskabets generalforsamling er § 81 velbegrundet, når der er tale om børsnoterede selskaber, hvor kravet om spredning blandt kapitalejerne bevirker, at der i praksis aldrig vil være indgået en ejeraftale mellem samtlige kapitalejere, og det derfor kan være en umulig opgave for en dirigent, at påse overholdelse af aftaler mellem enkelte kapitalejere.

Reglen kan imidlertid have uheldige konsekvenser for unoterede selskaber med en begrænset ejerkreds. Det må antages at størstedelen af de unoterede selskaber med en ejerkreds bestående af 2-10 kapitalejere har en kapitalejeraftale tiltrådt af samtlige eller hovedparten af kapitalejerne. Aftalens vilkår udgør en forudsætning for den investering, kapitalejerne har foretaget. Såfremt en kapitalejeraftale i disse selskaber ikke kan håndhæves på generalforsamlingen, således at dirigenten selv ikke i helt klare tilfælde af aftalebrud skal erklære stemmeafgivningen for ugyldig, vil det betyde, at aftalen reelt er virkningsløs. Eksempelvis vil en bestemmelse, der tillægger samtlige kapitalejere fortegningsret ved en kapitaludvidelse ikke kunne påberåbes af en minoritetsaktionær, hvis det på generalforsamlingen med vedtægtsændringsmajoritet besluttes, at fravige fortegningsretten. Minoritetsaktionæren er herefter henvist til at anlægge sag herom, hvilket er en tidskrævende, omkostningstung og uattraktiv løsning. I flere situationer af sådanne situationer vil det være umuligt for en aktionær, hvis rettigheder i henhold til ejeraftalen er blevet tilsidesat, at dokumentere et tab (f.eks. ved udpegningsret af et bestyrelsesmedlem). Med andre ord vil minoritetsaktionærer være afhængige af, at de øvrige kapitalejere er enige i, at aktionæroverenskomstens bestemmelser overføres til vedtægterne.

Henset til den store udbredelse af kapitalejeraftaler må det siges, at den nuværende retstilstand fungerer uproblematisk, og det synes derfor ubegrundet og retssikkerhedsmæssigt problematisk, at indføre en bestemmelse, der for eksisterende aftaler har karakter af et ekspropriativt indgreb og reelt fjerner det grundlag, mange investeringer er foretaget på.

Såfremt en regulering af denne karakter ønskes af hensyn til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens registreringer, foreslås det, at bestemmelsen indsættes i lovens kapitel 2 og ændres til en regel om, at styrelsen ved registrering alene skal tage de for registrering-

Advokatrådet

gen krævede dokumenter i betragtning. Derved overlades spørgsmålet om inddragelse af en ejeraftale ved tilblivelsen af generalforsamlingens beslutninger til dirigenten. Dirigenten vil skulle tage en ejeraftale i betragtning i henhold til den nuværende retstilstand (dvs. hvis ejeraftalen omfatter alle eller hovedparten af ejerne i selskabet, er selskabet og samtlige aktionærer bekendt, og er forholdsvis klar og utvetydig i relation til det relevante spørgsmål). Styrelsen vil kunne lægge de med anmeldelsen indleverede dokumenter til grund for sin registrering.

§83

Lovforslagets § 83, stk. 2 forstås således, at aktionæren for at kunne stemme på de pågældende aktier enten skal være noteret i selskabets ejerbog eller skal have givet meddelelse til selskabet med henblik på indførsel i ejerbogen. Det bør således overvejes at præcisere ordlyden af § 83, stk. 2 således: "De aktier, den pågældende aktionær besidder, opgøres på registreringsdatoen på baggrund af notering af aktionærens kapitalejforhold i ejerbogen samt meddelelser om ejerforhold, som selskabet har modtaget med henblik på indførsel i ejerbogen, men som endnu ikke er indført i ejerbogen."

§89

Det fremgår af lovforslagets § 89, stk. 3, at børsnoterede selskaber mindst 8 uger før dagen for afholdelse af den ordinære generalforsamling skal offentliggøre datoen herfor samt datoen for aktionærernes seneste fremsættelse af krav om optagelse af et bestemt emne på dagsordenen. Da det forekommer, at børsnoterede selskaber også efter, at datoen er offentliggjort, vælger at skubbe datoen for generalforsamlingens afholdelse, bør det præciseres, som det også fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at offentliggørelse skal ske mindst 8 uger før den dato, hvor generalforsamlingen "påtænkes afholdt".

§96

Det bør overvejes at præcisere ordlyden i § 96, stk. 1, nr. 1, så det kommer til at fremgå, hvorvidt beskrivelsen af "aktionærernes stemmeret" indebærer krav om, at et selskabs eventuelle stemmeloft og/eller ejerbegrænsning skal fremgå af indkaldelsen.

Opremsningen i § 96, stk. 2 synes efter sin ordlyd at være udtømmende, men det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen - og i øvrigt også af aktionærrettighedsdirektivet - at dette ikke er tilfældet. Dette bør afklares.

§103

Det følger af forslaget til § 103, stk. 2, at kapitalejere skal have mulighed for at stemme skriftligt (brevstemme), inden generalforsamlingen afholdes. Det følger af betænkningen, at da afkrydsningsfuldmagter allerede er tilladt, finder udvalget, at man bør tage skridtet fuldt ud og også tillade brevstemmer, da dette i praksis må sidestilles med instruktionsfuldmagter. Det synes ikke klart, om og i givet fald hvilke forskelle, lovforslaget lægger op til i forholdet mellem brevstemmer i § 103, stk. 2 og afgivne instruktionsfuldmagter i § 79. Det er således eksempelvis uklart, om der kan

Advokatrådet

sættes en frist for afgivelse af brevstemmer, hvilket ikke umiddelbart synes at være tilfældet, idet der i lovforslaget blot anføres "inden generalforsamlingen". Dette vil medføre en forskel på en brevstemme og en instruktionsfuldmagt, idet sidstnævnte ofte kan og vil kræves afgivet inden fem dage før generalforsamlingen (samme frist for afgivelse af anmodning om adgangskort). Det er endvidere uklart, om der skal gælde en pligt til at oplyse om brevstemmer ved oplysning om afstemningsresultatet. Ifølge forslaget § 100, stk. 5, 2. pkt., er der på generalforsamlingen generelt kun pligt til at fastslå afstemningsresultatet, medmindre en aktionær ønsker en redegørelse for resultatet, i hvilken brevstemmer må antages at skulle medtages og oplyses som gyldige stemmer. Afstemningsresultaterne skal under alle omstændigheder offentliggøres på hjemmesiden inden to uger efter generalforsamlingen. Der synes endvidere ikke i lovforslaget at kunne findes et svar på, om brevstemmer kan kaldes tilbage. Disse forhold bør afklares.

KAPITEL 7 - KAPITALSELSKABETS LEDELSE MV.

§111

I modsætning til bemærkningerne (side 890, 2. afsnit fra neden) fremgår det ikke af lovteksten i § 111, stk. 1, nr. 2, at anpartsselskaber kan vælge at have et tilsynsråd.

§114

Af bemærkningerne til § 114 fremgår, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at tilsynsrådet i tilfælde af et medlem af direktionens forfald kan udpege et af sine medlemmer til at varetage hvervet som medlem af direktionen. Så længe det pågældende medlem udøver dette hverv, suspenderes vedkommendes hverv som medlem af tilsynsrådet. Muligheden for at indtræde i direktionen mod suspension af hvervet som medlem af tilsynsrådet kan ikke udledes af lovforslagets § 111 stk. 1, nr. 2, der indeholder et forbud mod personsammenfald i direktionen og tilsynsrådet. En regel om, at tilsynsrådet kan udpege et af sine medlemmer til at indtræde i direktionen i tilfælde, hvor et medlem af direktionen har forfald, mod at medlemmet suspenderes fra hvervet som medlem af tilsynsrådet, bør derfor fremgå direkte af lovteksten.

§§ 115-116

Generelt er der så stort overlap mellem de to bestemmelser, at det er vanskeligt at se nogen væsentlig forskel på bestyrelsens og tilsynsrådets arbejde. Eneste forskel i ordlyden af de to bestemmelser er "og efter bestyrelsens retningslinjer". Dette synes ikke at harmonere med grundtanken om en grundlæggende forskellig en-strengt henholdsvis to-strengt ledelsesmodel.

Det følger endvidere af lovforslagets § 116, at tilsynsrådet blandt andet skal "sørge for en forsvarlig organisation af kapital selskabets virksomhed". Hvad der forstås ved en forsvarlig organisation af kapital selskabets virksomhed er ikke defineret i lovteksten eller i bemærkningerne til § 116. Begrebet er imidlertid videreført fra aktieselskabslovens § 54, stk. 1, hvoraf fremgår, at bestyrelsen skal sørge for en forsvarlig organisation af selskabets virksomhed. Der findes ikke i lovgivningen eller den sel-

Advokatrådet

skabsretlige litteratur en entydig definition af, hvad der ligger i at sørge for en forsvarlig organisation.

I "Kapitalselskaber" af Jan Schans Christensen (2. udgave) anføres det på s. 425-426, at en organisation af selskabets virksomhed indebærer en fastlæggelse af hovedlinjerne for, hvorledes virksomheden tilrettelægges, herunder hvilke rammer der skal gælde for investeringer, hvorledes virksomheden skal finansieres, hvilken politik der skal gælde for ansættelse af medarbejdere, hvorledes selskabets ledelsesmæssige funktioner og øvrige centrale funktioner (f.eks. intern rapportering, IT samt regnskab og budget) indrettes mest hensigtsmæssig samt pligten til at etablere passende systemer for risikostyring.

Det forhold at tilsynsrådet skal sørge for en forsvarlig organisation af kapital-selskabets virksomhed synes således ud fra en naturlig sproglig forståelse (eller i hvert fald den hidtidige forståelse) at indebære pligter, som rækker videre end en egentlig tilsynsforpligtelse. Endvidere er der med denne forståelse et overlap mellem denne forpligtelse og de forhold, der udtrykkeligt nævnes i § 116, nr. 1-5, som forhold tilsynsrådet alene skal "påse".

Henset til at tilsynsrådets opgave er at føre tilsyn med direktionen, jf. § 111, stk. 1, nr. 2, samt bemærkningerne til § 116 hvoraf fremgår, at tilsynsrådet ikke har ansvar for selskabets overordnede ledelse, anbefales det, at ordvalget ændres, eller alternativt at det præciseres i lovteksten eller bemærkningerne, hvad der forstås ved, at tilsynsrådet skal sørge for forsvarlig organisation af kapital-selskabets virksomhed.

Endelig bemærkes det, at §§ 115-116 skal kunne anvendes af alle selskaber, hvorfor de pligter, der beskrives, generelt set må siges at være ganske vidtrækkende. Det kunne her overvejes, om byggeklodsmodellen skal finde anvendelse for forskellige selskabstyper.

§117

Det fremgår af stk. 2, at direktionen i selskaber omfattet af § 111, stk. 1, nr. 2, varetager bestyrelsens ledelsesopgaver. Henset til det store overlap mellem bestyrelsens og tilsynsrådets opgaver, jf. ovenfor, betyder denne bestemmelse, at direktionen reelt overtager tilsynsrådets opgaver. Dette er næppe tilsligtet.

§§ 122-123

Det følger af bemærkningerne til begge bestemmelser, at der i anpartsselskaber "også fremover er frihed til at organisere en eventuel bestyrelse, som det enkelte selskab ønsker", dvs. at der fortsat ikke er pligt til at vælge en formand eller iagttagere lovens mødereger. Dette fremgår imidlertid ikke af lovteksten.

§124

Af lovforslagets § 124, stk. 2, 2. pkt. fremgår, at medmindre andet er besluttet af bestyrelsen eller tilsynsrådet eller fastsat i vedtægterne, kan et medlem i enkeltstående

Advokatrådet

tilfælde give fuldmagt til et andet medlem i stedet for at indkalde en suppleant. Af bemærkningerne til § 124, stk. 2, fremgår, at fuldmagter i alle tilfælde kun bør tælles med, hvis dette er betryggende i lyset af emnet for drøftelserne, og at det efter omstændighederne kan være uhensigtsmæssigt at tælle fuldmagterne med, hvis der er tale om beslutninger af usædvanlig karakter eller beslutninger med omfattende konsekvenser for kapitalselskabet, kapitalejerne eller kreditorerne. Da emnets karakter således kan bevirke, at fuldmagt ikke bør gives til et andet medlem af bestyrelsen eller tilsynsrådet, selvom der er tale om et enkeltstående tilfælde, anbefales det, at ordlyden af § 124, stk. 2, 2. pkt. præciseres således: "Med mindre andet er besluttet af bestyrelsen eller tilsynsrådet eller fastsat i vedtægterne, kan et medlem i enkeltstående tilfælde give fuldmagt til et andet medlem i stedet for at indkalde en suppleant, hvis dette er betryggende i lyset af emnet for drøftelserne."

§128

(i) Lovforslagets § 128 omfatter ikke efter sin ordlyd direktionen i anpartsselskaber, der alene ledes af en direktion. Bestemmelsen bør udvides til også at omfatte en sådan direktion, når direktionen består af flere medlemmer. Hensynene der ligger til grund for bestemmelsen, herunder muligheden for senere dokumentation og placering af et eventuelt ansvar er tilsvarende til stede i sådanne tilfælde. Direktionen i anpartsselskaber, der alene ledes af en direktion, har også i dag pligt til at føre protokol over forhandlingerne i direktionen, jf. anpartsselskabslovens § 21, stk. 1, 1. og 2. pkt.

(ii) I selskaber der ledes af en direktion, og hvor et tilsynsråd fører tilsyn med direktionen, jf. lovforslagets § 111, stk. 1, nr. 2, kan det overvejes, om direktionen bør være forpligtet til at føre en protokol over forhandlingerne i direktionen, når emnet for drøftelserne er af overordnet og strategisk karakter eller af væsentlig betydning for selskabets virksomhed, samt når drøftelserne vedrører beslutninger om økonomisk bistand med selskabets egne midler, herunder aktionærlån. Der kan være et behov for, at forhandlingerne vedrørende sådanne emner efterfølgende kan dokumenteres. Dette gælder særligt hvis informationsudvekslingen mellem direktion og tilsynsråd ikke fungerer optimalt. Der kan desuden være et behov for, at et medlem af direktionen som er uenig i sådanne beslutninger, har mulighed for at få sin mening indført i protokollen. Protokollen vil desuden gøre det lettere for tilsynsrådet at udøve tilsyn med direktionen.

§129

Bestemmelsen bør udvides til at omfatte medlemmer af direktionen i anpartsselskaber, der alene ledes af en direktion. Det bemærkes, at direktionen i anpartsselskaber der alene ledes af en direktion også i dag skal underskrive revisionsprotokollen, hvis det påhviler revisor at føre en revisionsprotokol efter lovgivningen eller hvis revisor efter aftale med anpartshaverne har ført en revisionsprotokol, jf. anpartsselskabslovens § 21, stk. 1, 3. pkt.

Advokatrådet

§130

Efter lovforslagets § 130 skal bestyrelsen eller tilsynsrådet ved en forretningsorden træffe nærmere bestemmelser om udførelsen af sit hverv. Det foreslåede stk. 2 indeholder en række temaer, som bestyrelsen (men ifølge ordlyden ikke tilsynsrådet) bør forholde sig til ved udarbejdelse af forretningsordenen. Når § 130 sammenholdes med bemærkningerne til bestemmelsen (se betænkningens s. 918) er det imidlertid uklart, om tilsynsrådet tilsvarende bør overveje de oplyste temaer i § 130, stk. 2.

§131

Det foreslås, at bestemmelsens ordlyd moderniseres, således at den tager højde for andre forhold end "aftaler" og "søgsmål". Der forekommer i praksis mange situationer, som ikke omfattes af disse kategorier, men hvor det må antages, at det pågældende medlem er inhabil ud fra den nuværende bestemmelses analogi. I flere situationer kan et ledelsesmedlem - eller vedkommendes nærtstående - have en særlig personlig eller økonomisk interesse i en sags udfald, uden at der er tale om "aftaler" eller "søgsmål".

Særligt i relation til koncernselskabers indbyrdes aftaleindgåelse mv., bør det overvejes om bestyrelsesmedlemmets deltagelse i ledelsen i begge aftaleparter skal undtages forbuddet.

KAPITEL 8 - MEDARBEJDERREPRÆSENTATION

§141

Efter lovforslagets § 141, stk. 3, kan generalforsamlingen i modselskabet med respekt af reglerne om grænseoverskridende fusion og spaltning og i lov om SE-selskaber, beslutte, at medarbejdere i et eller flere udenlandske datterselskaber kan indgå i kredsen af valgbare og stemmeberettigede. Som følge af det EU-retlige forbud mod forskelsbehandling vil det imidlertid næppe være muligt at inddrage medarbejderne i et datterselskab hjemhørende i EU, såfremt medarbejderne i et andet datterselskab hjemhørende i EU holdes uden for ordningen. På den baggrund foreslås det, at generalforsamlingen er forpligtet til at inddrage medarbejdere i alle datterselskaber hjemhørende i EU/EØS, hvis der er et flertal for at inddrage medarbejderne i datterselskaber hjemhørende i EU/EØS i ordningen. For så vidt angår medarbejdere i datterselskaber hjemhørende udenfor EU/EØS kan generalforsamlingen vælge at inddrage medarbejderne i et eller flere af disse datterselskaber.

BEKENDTGØRELSE OM MEDARBEJDERES VALG AF BESTYRELSES-MEDLEMMER (BILAG 3)

§2(og§15)

Det anbefales, at der udarbejdes udfyldende regler for opgørelse af 3 års perioden i

Advokatrådet

forbindelse med omstruktureringer. Det bør således fremgå udtrykkeligt af bekendtgørelsen, at perioden, hvori et eksisterende selskab har opfyldt betingelserne for medarbejderrepræsentation, kan medregnes ved opgørelsen af 3-års perioden, såfremt et nystiftet selskab overtager selskabets aktiviteter og medarbejdere. Der henvises til afsnit 10.1.2.2 i betænkningen. Omtalen af "fusion, spaltning eller lignende lovregulerede omstruktureringer" i § 15 kunne give anledning til den modsætningslutning, at medarbejdernes anciennitet alene overføres, når der er tale om omstruktureringer med universalsuccession.

§10

Bestemmelsen fremstår unødigt kompliceret og bør derfor omformuleres. Advokatrådet foreslår følgende formulering: "Medarbejderrepræsentanter og suppleanter vælges for 4 år ad gangen, medmindre valgudvalget, eller ved koncemrepræsentation koncemvalgudvalget, i enighed har besluttet andet forud for det konkrete valg og valgperioden har været bekendtgjort i overensstemmelse med §§ 32, stk. 3, nr. 2, og § 51, stk. 3, nr. 2. Afholdelse af ordinært valg efter valgperiodens udløb forudsætter, at betingelserne i §§ 20 og 38 fortsat er opfyldte "

§14

Af § 14, stk. 2, fremgår, at en igangværende frivillig ordning, vil kunne fortsættes selvom selskabet kommer ind under lovens anvendelsesområde og kan fortsætte på ubestemt tid, medmindre ét medlem af samarbejdsudvalget eller en af de grupper, der i henhold til § 20, stk. 2 og § 38, stk. 2, har ret til at kræve et valg iværksat, protesterer mod ordningens videreførelse og kræver iværksat nyvalg. For at sikre at der ikke opstår tvivl om, hvorvidt ét enkelt medlem af samarbejdsudvalget kan forlange valg iværksat bør henvisning ske til § 20, stk. 2, nr. 2 og 3. Tilsvarende bør der henvises til §38, stk. 3, nr. 2 og 3.

§19

Der henvises i § 19, stk. 4, til § 14, stk. 2. Da § 19, stk. 4 tillige henviser til § 38, stk. 2, skal henvisningen til § 14, stk. 2 enten rettes til § 20, stk. 2 eller alternativt skal henvisningen til § 38, stk. 2 slettes. Afgørende for valget mellem de to løsninger afhænger af, om ét medlem af samarbejdsudvalget skal kunne forlange, at der iværksettes afstemning om afsættelse af en medarbejderrepræsentant. Hvis henvisningen til § 38 opretholdes skal denne rettes til § 38, stk. 3.

KAPITEL 9 - GRANSKNING OG REVISION

§ 144 - Revision

I lovforslagets § 144, stk. 1, bør det overvejes at indsætte en bestemmelse som følger: "Hvis vedtægten indeholder bestemmelse om valg af revisor, skal det fremgå af vedtægterne, at selskabets årsregnskab skal revideres", for at undgå lovgivning i bemærkningerne.

Advokatrådet

I forbindelse med lovforslagets § 144, stk. 2, nr. 2 bemærkes, at for at sikre en tydelig hjemmel og for at undgå lovgivning i bemærkningerne, bør bestemmelsen i givet fald reflektere, at udnævnelsen kan ske, selvom vedtægterne bestemmer, at der kun skal vælges én revisor, og denne revisor allerede er valgt af generalforsamlingen.

Alternativt, idet den foreslåede bestemmelse vil kunne medføre væsentligt forøgede udgifter for selskaberne, kan bestemmelsen formuleres således: "/ det omfang vedtægterne hjemler valg af mere end én godkendt revisor kan en kapital ejer kræve..."

Det bør endvidere overvejes at tilføje: "I det omfang vedtægterne tillægger andre ret til at udpege yderligere en eller flere revisorer kan den eller de berettigede kræve, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen registrerer én eller flere yderligere godkendte revisorer, udpeget af den eller de berettigede, der skal deltage i revisionen sammen med den eller de øvrige revisorer."

§ 145 - Revision

For så vidt angår lovforslagets § 145 bemærkes, at forholdet til FIL § 199, stk. 2 og 3 bør belyses, herunder hvilken bestemmelse, der har forrang for finansielle virksomheder, der har værdipapirer, der er optaget til handel på et reguleret marked.

§ 148 - Revision

For så vidt angår lovforslagets § 148 bemærkes, at da det er generalforsamlingen, der har kompetence til at afsætte revisor, afhænger forklaringen fra selskabets centrale ledelse af de eventuelle begrundelser, som kapitalejerne måtte have fremført på generalforsamlingen, om nogen.

§ 152 - Granskning

Bemærkningernes ordlyd om "Det foreslåede stk. 2, præciserer, at beretningen skal fremlægges til eftersyn for selskabsdeltagerne på selskabets kontor" synes at passe bedre med den hidtidige formulering i ASL § 86, stk. 5 og bør præciseres i forhold til den foreslåede ordlyd. Det foreslås, at der indsættes en specifik bestemmelse om, "Det centrale ledelsesorgan har pligt til at indkalde til en generalforsamling, som herefter tager stilling til, hvilke konsekvenser, der bør drages af undersøgelsen" jf. bemærkningerne. Det bør endvidere overvejes at fastsætte en frist for indkaldelsen.

KAPITEL 10 - KAPITALFORHØJELSER

§153

Når der i afsnit 3 i de specielle bemærkninger anføres, at forbuddet mod tegning af kapitalandele med forbehold eller til underkurs tillige gælder ved kapitalforhøjelse,

Advokatrådet

savner teksten at præcisere i hvilke andre situationer, det kunne være tilfældet. Det anbefales at præcisere, at forbuddet også finder anvendelse ved stiftelse.

§154

Lovforslagets § 154 anfører, at generalforsamlingen "kan" træffe beslutning om forhøjelse af selskabskapitalen. Det anbefales, ordet "kan træffe" erstattes med "træffer", således at det dermed præciseres tydeligere, at andre organer ikke kan træffe denne beslutning, jf. også de specielle bemærkninger, der anfører, at enhver kapitalforhøjelse "skal" vedtages af generalforsamlingen.

§155

I afsnit 9, sidste pkt. i de specielle bemærkninger nævnes, at begrænsningen i aktieselskabslovens §§ 40b, stk. 1 og 41b, stk. 1 har medført visse uhensigtsmæssigheder i praksis. Dette synes ikke at give mening, og det anbefales, at uhensigtsmæssighederne beskrives mere klart.

I afsnit 11 i de specielle bemærkninger beskrives muligheden for genanvendelse og genudstedelse af tegningsoptioner. For at sikre den fornødne klarhed bør denne mulighed fremgå af selve bestemmelsen, idet det ellers ikke er tydeligt, at denne mulighed eksisterer.

§156

Det fremgår af afsnit 8, 1. pkt. i de specielle bemærkninger, "at ledelsen kan undlade at fremlægge de nævnte dokumenter på generalforsamlingen", men dette fremgår ikke af selve bestemmelsen. Efter bestemmelsen kan aktionærerne (ikke ledelsen) fravælge at fremlægge dokumenterne. Denne del af sætningen vedrørende ledelsen bør derfor udgå.

§158

Afsnit 7 i de specielle bemærkninger fastslår, at der ikke i praksis stilles krav om, at tegningskursen skal være angivet præcist i beslutningen. Dette kan ikke læses ud af bestemmelsen, som bør ændres, så det fremgår af bestemmelsen, at det er tilstrækkeligt at fastsætte en minimums- og en maksimumskurs i beslutningen, såfremt den eksakte kurs angives ved anmeldelse af kapitalforhøjelsen.

§162

Det bør overvejes, om indholdet af afsnit 13 i de specielle bemærkninger omkring ordningens generelle karakter skal fremgå direkte af loven, så der ikke opstår usikkerhed om bestemmelsens rækkevidde.

I afsnit 1, 2 pkt. i de specielle bemærkninger fremgår det: "... at kapitalen også fremover i anpartsselskaber vil kunne opdeles i klasser." Dette er allerede muligt i dag, og den rette formulering er derfor sandsynligvis "vil skulle opdeles i klasser".

Advokatrådet

I afsnit 14 i de specielle bemærkninger fremgår det, at bestemmelsens stk. 5 viderefører aktieselskabslovens § 30, stk. 3, hvorefter større afvigelser fra kapitalejernes fortegningsret end angivet i indkaldelsen kræver, at flertallet af de kapitalejere, hvis fortegningsret forringes, samtykker heri. Dette er ikke korrekt. Efter både gældende ret og lovforslaget kræves, at alle de kapitalejere, hvis fortegningsret forringes, samtykker heri.

§165

Det fremgår af afsnit 5 i de specielle bemærkninger, at kapitalforhøjelse ved udstedelse af fondsandele ikke alene kan ske ved udstedelse af nye kapitalandele, men også ved forhøjelse af de hidtidige kapitalandales pålydende. Dette fremgår ikke af lovteksten og bør for at sikre den fornødne klarhed tilføjes bestemmelsen.

§167

Sammenholdt med udvalgets ide om at fjerne unødvendige beslutningsgange, virker det unødvendigt formalistisk, at lovforslagets stk. 1 stiller krav om, at der skal træffes selvstændige beslutninger om henholdsvis udstedelse af konvertible gældsbreve eller warrants og den dertil hørende kapitalforhøjelse, idet udstedelse af konvertible gældsbreve eller warrants i sagens natur forudsætter en kapitalforhøjelse. En beslutning om udstedelse af konvertible gældsbreve eller warrants burde derfor blot overholde kravene til en kapitalforhøjelse, således at én generalforsamlingsbeslutning var tilstrækkelig.

Det bør overvejes at ensrette indholdet af lovforslagets §§ 167, stk. 2 og 169 stk. 2, idet bestemmelserne vedrører de samme forhold.

I afsnit 6 i de specielle bemærkninger anføres det, at det antages, at det kan aftales, at kun en del af lånebeløbet skal kunne konverteres til kapitalandele. Ordet antages bør slettes, så de specielle bemærkninger ikke indeholder tvivl.

§168

Lovforslagets ordlyd bør ændres til: "... i henhold til § 167 skal i sin helhed optages... ", således at det tydeliggøres, at det er beslutningen i sin helhed, der skal optages i vedtægterne.

Den praksis, der henvises til i afsnit 4 i de specielle bemærkninger, bør af retssikkerhedsmæssige hensyn fastsættes ved lov.

§170

Lovforslagets ordlyd bør ændres til: "... i henhold til § 169 skal i sin helhed optages... ", således at det tydeliggøres, at det er beslutningen i sin helhed, der skal optages i vedtægterne.

Advokatrådet

§172

Det fremgår af lovforslagets § 172, stk. 1, nr. 2, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan fastsætte regler om "afgivelse af oplysninger til en værdipapircentral". Bemyndigelsen er meget bred og bør af retssikkerhedsmæssige hensyn indsnævres til "afgivelse af oplysninger vedrørende konvertible gældsbreve til en værdipapircentral".

§173

Det fremgår af lovforslagets § 173, at anmeldelse om beslutning om forhøjelse af kapitalen skal være modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest 2 uger efter, at fristen for kapitalandelens indbetaling er udløbet. Efter lovforslagets § 158, stk. 1, nr. 8, skal en beslutning om kapitalforhøjelse angive fristen for kapitalandelens indbetaling, men der er ikke fastsat nogen grænse for, hvor lang fristen for indbetaling skal være. Det følger af lovforslagets § 177, stk. 2, at en beslutning bortfalder, hvis anmeldelse ikke er modtaget senest 12 måneder efter beslutningen.

Konsekvensen af lovforslagets §§ 158, stk.1, nr. 8 og 173 bliver, at der kan gå op til 12 måneder før en kapitalforhøjelse skal registreres uanset, om der er sket indbetaling eller ej. Det anbefales derfor at ændre ordlyden i lovforslagets § 173 til, at anmeldelse "skal være modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest 2 uger efter, at fristen for kapitalandelens indbetaling er udløbet eller indbetaling er sket."

§174

Det fremgår af lovforslagets § 174, stk. 3, at kapitalen anses forhøjet med den samlede pålydende værdi af kapitalforhøjelsen, når registrering har fundet sted. Det forekommer ikke hensigtsmæssigt at benytte begrebet "pålydende værdi" i bestemmelsen, da lovforslaget indfører stykkapitalandele, som ikke har en pålydende værdi, jf. lovforslagets § 48, stk. 2.

§175

Betingelserne i lovforslagets § 175, stk. 1, nr. 1-3 er ifølge lovforslagets ordlyd kumulative. Hvis bestemmelsen sammenholdes med lovforslagets § 176, stk. 1, 2. pkt. opstår der tvivl om, hvorvidt betingelserne er alternative, da lovforslagets § 176, stk. 1, 2. pkt. angiver, at lovforslagets § 175 finder anvendelse, hvis udnyttelsestiden er længere end 12 måneder. Lovforslaget bør formuleres, så det ikke giver anledning til tvivl, om betingelserne i lovforslagets § 175, stk. 1, nr. 1-3 er kumulative eller alternative.

§177

I lovforslagets § 177, stk. 3 bør det præciseres, at "allerede indbetalte beløb straks uden fradrag af omkostninger tilbagebetales til tegnerne, og andre værdier end kontanter straks leveres tilbage", således at ordlyden passer til specielle bemærkninger og tager højde for, at kapitalforhøjelse kan gennemføres med andre værdier end kontanter.

Advokatrådet

§178

Efter lovforslagets § 178 kan generalforsamlingen træffe beslutning om optagelse af lån med ret til rente, hvis størrelse helt eller delvist er afhængig af det udbytte, kapitalgesellschaften udbetaler, eller af årets overskud. Bestemmelsens materielle indhold svarer til den nuværende § 43 i aktieselskabsloven.

I afsnit 4 i de specielle bemærkninger anføres følgende: "Da der ikke foreskrives vedtægtsændringsflertal, antages det, at beslutningen kan træffes med simpelt flertal". Det bør ikke være tvivl om, hvilket flertal, der kræves og sætningen bør derfor ændres til "Da der ikke foreskrives vedtægtsændringsflertal, træffes beslutningen med simpelt flertal". For at sikre den fornødne klarhed anbefales det endvidere at skrive flertalskravet direkte ind i lovbestemmelsen.

Det fremgår af afsnit 5, 2. pkt. og afsnit 6, 3. pkt. i de specielle bemærkninger, at der ikke er krav om, at en beslutning om udstedelse af sådanne gældsbreve skal optages i vedtægterne. Generalforsamlingsprotokollatet, hvorefter beslutningen om udstedelse af udbyttegivende eller resultatafhængige gældsbreve fremgår, er ikke offentligt tilgængeligt. Det eneste sted, hvor omtalen af sådanne gældsbreve kan - men ikke nødvendigvis skal - være offentligt tilgængelig synes at være i kapitalgesellschaftens regnskaber, hvor de først vil optræde året efter udstedelsen. Kendskab til et sådant gælds brev kan være af betydning for en kapitalejers stemmeafgivning vedrørende udbytte (idet beslutningen om udbetaling af udbytte påvirker den rente, der skal udbetales i henhold til gælds brevet). Kendskab til et sådant gælds brev kan også være af betydning for en kapitalejers beslutning om at investere i, eller en kreditors beslutning om at yde et lån til, et kapitalgesellschaft (idet værdien af investeringen eller sikkerheden for selskabets evne til at tilbagebetale lånet reduceres). Hensynet til kapitalejerne og kreditorernes tilstrækkelige beslutningsgrundlag taler således for, at en sådan beslutning er offentligt tilgængelig og bør optages i vedtægterne.

§§ 154,155,167,169 og 178

Det bør overvejes, om rækkefølgen af bestemmelserne med fordel kunne ændres, så generalforsamlingens beslutningskompetencer kommer i sammenhæng (§§ 154, 167 og 178) hvorefter bestemmelserne om bemyndigelse (§§ 155 og 169) kommer.

KAPITEL 11 - KAPITALAFGANG

§179

Det fremgår af lovforslagets § 179, stk. 2, at selskabets centrale ledelsesorgan (dvs. bestyrelsen eller direktionen) er ansvarligt for, at uddeling af selskabets midler skal være forsvarlig, og at uddeling ikke sker til skade for selskabet, dets kreditorer eller aftalparter, idet der henvises til lovforslagets § 116, stk. 1, nr. 5, hvorefter selskabet skal opretholde et forsvarligt kapitalberedskab. Efter lovforslagets § 116, stk. 1, nr. 5 er det dog tilsynsrådet (det øverste ledelsesorgan), der er ansvarligt for at sikre selskabets forsvarlige kapitalberedskab. Der forekommer derfor at være en inkonsistens

Advokatrådet

i lovbestemmelserne, for så vidt angår hvilket ledelsesorgan, der er ansvarligt for opretholdelsen af selskabets forsvarlige kapitalberedskab.

§180

Det anføres i afsnit 4 i de specielle bemærkninger om udlodning af ordinært udbytte i et aktieselskab, at generalforsamlingen kan beslutte, at der skal udbetales et mindre beløb end foreslået af det centrale ledelsesorgan. Generalforsamlingen i et anparts-selskab kan også beslutte at udbetale et mindre beløb end foreslået af det centrale ledelsesorgan, hvorfor det bør præciseres i afsnittet. 2. pkt. i afsnit 4 i de specielle bemærkninger bør have følgende ordlyd: "Generalforsamlingen i et kapitalselskab kan i den forbindelse beslutte, at der skal udbetales et mindre beløb end foreslået af det centrale ledelsesorgan".

De specielle bemærkninger omtaler mellembalancen. Da der er tale om udlodning er ordinært udbytte, er mellembalance ikke relevant og bør udgå.

§182

I lovforslagets § 182, stk. 1 om udlodning af ekstraordinært udbytte henvises til lovforslagets § 101, som fastsætter lovens hovedregel om, at samtlige anliggender på generalforsamlingen afgøres ved simpelt stemmeflertal, medmindre loven eller vedtægterne anfører andet. Hvis der skal indsættes en henvisning, så bør den rettelig være til § 104. For at skabe konsistens med ordlyden i blandt andet lovforslagets § 180 anbefales det, at lovforslagets § 182, stk. 1, ændres til "Generalforsamlingen kan træffe beslutning om udlodning af ekstraordinært udbytte", således at henvisningen til reglen om simpelt stemmekrav udgår.

Efter lovforslagets § 182, stk. 1 kan generalforsamlingen selvstændigt beslutte udlodning af ekstraordinært udbytte. Hvis denne regel opretholdes, mister selskabets centrale ledelsesorgan mulighed for at kontrollere og bestemme, om uddelingen overstiger, hvad der er forsvarligt, jf. lovforslagets § 179, stk. 2. Det anbefales derfor, at generalforsamlingen ikke har mulighed for selvstændigt at beslutte udlodning af ekstraordinært udbytte, uden at det centrale ledelsesorgan har givet sit samtykke hertil.

Lovforslagets § 182, stk. 2 anfører, at generalforsamlingen kan bemyndige selskabets centrale ledelsesorgan til at træffe beslutning om udlodning af ekstraordinært udbytte. Det anføres hertil i afsnit 7 i de specielle bemærkninger, at generalforsamlingen kan fastsætte såvel økonomiske som tidsmæssige betingelser til bemyndigelsen. Denne adgang til at begrænse omfanget af bemyndigelsen foreslås indsat direkte i lovbestemmelsen som et nyt 2. pkt. med følgende ordlyd: "Generalforsamlingens bemyndigelse kan indeholde økonomiske og tidsmæssige begrænsninger, hvorefter det centrale ledelsesorgan udelukkende er bemyndiget til at vedtage udlodning af ekstraordinært udbytte inden for en beløbsmæssig grænse eller i en tidsbegrænset periode".

Advokatrådet

§183

Det angives i afsnit 3 i de specielle bemærkninger, at mellembalancen skal være udarbejdet efter principperne i årsregnskabsloven. Dette bør fremgå direkte af lovbestemmelsen sammen med det i afsnit 5 i de specielle bemærkninger anførte om, at der ikke er pligt til at lade en revisor gennemgå balancen, uanset om selskabet er underlagt revisionspligt, idet det ikke er tydeligt ud fra lovbestemmelsens nuværende formulering.

Det fremgår af afsnit 3 i de specielle bemærkninger, at en stor tidsmæssig spredning mellem mellembalancen og det centrale ledelsesorgans beslutning om at uddele ekstraordinært udbytte vil medføre skærpede krav til det centrale ledelsesorgans erklæring om selskabets eller koncernens økonomiske stilling. Kravet om en særskilt ledelseserklæring i forbindelse med beslutningen om udbetaling af ekstraordinært udbytte er ikke blevet gentaget i lovforslaget. Omtalen af kravene til erklæringen bør derfor udelades.

Det anføres i afsnit 4 i de specielle bemærkninger, at Udvalget har vurderet, at ledelsen skal vurdere, om der er behov for at udarbejde en mellembalance, eller om balancen fra seneste årsrapport kan anvendes til brug for udbetaling af ekstraordinært udbytte. Det anføres i 2. selskabsdirektiv (direktiv 77/91), at der til brug for udbetaling af ekstraordinært udbytte skal opstilles en mellembalance, som viser, at de midler, der er til rådighed for uddeling, er tilstrækkelige. Det er på denne baggrund tvivlsomt, om den seneste årsrapport kan benyttes som baggrund for udlodning af ekstraordinært udbytte. Det anføres ligeledes i betænkningen i forbindelse med omtalen af mellembalancen, at "[i]jndtil videre har aktieselskaber en direktivbaseret pligt til at udarbejde en mellembalance. Udvalget anbefaler, at der arbejdes for, at det også i aktieselskaber bliver muligt for det centrale ledelsesorgan selv at vurdere, om der er behov for at lade udarbejde en mellembalance [...] Et flertal i udvalget finder det endvidere hensigtsmæssigt at præcisere i lovforslaget, at det centrale ledelsesorgan i aktieselskaber konkret kan vurdere, om balancen fra selskabets seneste årsrapport kan benyttes som mellembalance". Denne præcisering synes ikke gentaget i lovforslaget.

§184

Det anføres i afsnit 1 i de specielle bemærkninger, at bestemmelsen vedrører forbud mod transaktionsbonus og forbud mod udbetaling af udbytte i en periode på 12 måneder efter gennemførelsen af et overtagelsestilbud, medmindre visse betingelser er opfyldt. Bestemmelsen vedrører ikke forbuddet mod transaktionsbonus. Ordlyden af første sætning i de specielle bemærkninger bør formuleres: "Bestemmelsen vedrører de gældende regler i aktieselskabslovens § 109, stk. 2 og 3, hvorefter der er forbud mod udbetaling af midler fra det erhvervede selskab, der har aktier optaget til handel på et reguleret marked, i de første 12 måneder efter gennemførelsen af et overtagelsestilbud, medmindre tilbudsgiveren oplyser om den forudsatte udbetaling af udbytte og de nærmere vilkår herfor i tilbudsdokumentet".

Advokatrådet

Det anføres i afsnit 3 i de specielle bemærkninger, at der ikke kan foretages en større uddeling, end hvad selskabets finansielle stilling er forbedret med. For at sikre den fornødne klarhed bør denne begrænsning også omtales i selve lovteksten.

I afsnit 4-6 i de specielle bemærkninger præciseres, hvad der menes, når det anføres, at der skal være tale om en forbedring af selskabets finansielle stilling. Det bør overvejes, om det i en koncern også kun er relevant at se på selskabets finansielle stilling, eller om den finansielle stilling i eventuelle datterselskaber skal indgå. Tilsvarende giver anvendelse af ordet "forbedret" anledning til fortolkningstvivil, herunder om forbedringen skal være aktualiseret og realiseret eller om den kan ske på baggrund af forventninger.

Afsnit 4, 1. pkt. i de specielle bemærkninger beskriver de krav, der stilles til indholdet af en beslutning efter lovforslagets § 187. Dette bør fremgå direkte af bestemmelsen.

§185

I afsnit 10 i de specielle bemærkninger anføres det, at kapitalejerne kan fravige kravet om en revisorerklæring. Det fremgår imidlertid af lovforslagets § 156, stk. 3, at det er samtlige dokumenter, der kan fravælges af kapitalejerne.

§188

Det fremgår ikke klart af afsnit 12 og 13 i de specielle bemærkninger, om kapitalnedsættelse til underkurs kan ske ved henlæggelse til en særlig fond såvel som ved udbetaling til aktionærene/anpartshaverne, idet afsnittene har forskellige konklusioner herom. Underkurs kan anvendes ved begge former for kapitalnedsættelse, jf. ASL § 44 a, stk. 4, hvilket bør fremgå af de specielle bemærkninger.

Det anføres i afsnit 14 i de specielle bemærkninger, at den nye formulering af lovforslagets § 188, hvor "en særlig fond, der kun kan anvendes efter beslutning af generalforsamlingen" erstattes af "en særlig reserve" ikke indebærer nogen materiel ændring. Det anføres dog i afsnit 2 i de specielle bemærkninger om ændringen, at formålet med den nye formulering er at gøre bestemmelsen bredere, således at den bl.a. også omfatter overførsler til de frie reserver. For at undgå fortolkningstvivil bør det klart angives, om den nye formulering er tiltænkt at ændre bestemmelsens anvendelsesområde.

Afsnit 15, 2. pkt. i de specielle bemærkninger er ikke præcist, idet det centrale ledelsesorgans adgang til at råde over reserven ikke klart fremgår af loven eller de specielle bemærkninger i øvrigt. Det anbefales, at 2. pkt. omformuleres.

§189

Bestemmelsens stk. 2 strider tilsyneladende mod lovforslagets § 188, stk. 3.

Advokatrådet

I afsnit 12 i de specielle bemærkninger anføres det, at det centrale ledelsesorgan i henhold til lovforslagets §§ 115 og 116 har en almindelig pligt til at påse, at selskabet har det fornødne beredskab. Dette er ikke korrekt. Efter lovforslagets § 115 er pligten placeret hos bestyrelsen, mens lovforslagets § 116 placerer pligten hos tilsynsrådet. Tilsynsrådet er en del af det øverste ledelsesorgan, hvorfor pligten efter lovforslagets § 116 er hos det øverste ledelsesorgan.

§190

I afsnit 3 i de specielle bemærkninger anføres, at det fremgår af lovforslagets § 37, at aktivet "ikke er mere værd end det beløb, der fremgår af beslutningen". Dette er ikke korrekt. Efter lovforslagets § 37 skal den ansatte økonomiske værdi af aktivet mindst svare til det aftalte vederlag. Lovforslagets §§ 37 og 190 omhandler forskellige situationer, da aktivet i lovforslagets § 37 skal overtages af selskabet i forbindelse med stiftelsen, mens aktivet i lovforslagets § 190 skal udloddes af selskabet til en kapitalejer. Det er således korrekt, at aktivet i § 190-situationen ikke må være mere værd end det beløb, der fremgår af beslutningen, men henvisningen til lovforslagets § 37 er ikke retvisende uden en beskrivelse af de forskellige hensyn.

§192

Afsnit 5, 2. pkt. i de specielle bemærkninger fastslår, at det er et krav, at den samtidige forhøjelse udgør samme nominelle beløb med tillæg af overkurs som nedsættelsesbeløbet. Dette bør fremgå direkte af bestemmelsen.

§193

Det centrale ledelsesorgan har i henhold til lovforslagets § 193, stk. 2, en pligt til at anmelde overfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, hvis en anmeldt kapitalnedsættelse ikke kan gennemføres, eller det ikke er forsvarligt at gennemføre kapitalnedsættelsen. I forlængelse heraf anføres det i afsnit 12, 2. pkt., i de specielle bemærkninger, at det centrale ledelsesorgan har pligt til at indkalde generalforsamlingen og orientere, hvis kapitalnedsættelsen ikke kan ske uden risiko for skade for selskabet, dets kreditorer eller aftaleparter.

Pligten til at indkalde generalforsamlingen og orientere om det ændrede beslutningsgrundlag anføres ikke i selve lovforslaget.

Pligten til at orientere kapitalejerne bør indsættes i lovteksten. Kapitalejerne er tilstrækkeligt beskyttet ved at modtage skriftlig orientering fra det centrale ledelsesorgan. For at undgå at pålægge et kapitalselskab unødvendige omkostninger bør det ikke være et lovkrav at skulle indkalde til generalforsamling, og bemærkningerne bør rettes, således at omtalen af pligten til at indkalde generalforsamling slettes. En kapitalejer, der ønsker en generalforsamling herom, kan enten anmode om at få indkaldt en ekstraordinær generalforsamling eller tage punktet op på den næste ordinære generalforsamling.

KAPITEL 12 - EGNE KAPITALANDELE

§196

I afsnit 14 i de specielle bemærkninger anføres, at de foreslåede regler ikke hjemler en øget mulighed for selskabets ledelse til at foretage spekulationshandler i forhold til et selskabs kapitalandel. Sætningen kan give indtryk af, at der efter nugældende lovgivning er en ikke snæver adgang til sådanne spekulationshandler, hvilket ikke er retvisende. Det anbefales, at sætningen omformuleres.

§202

Det fremgår ikke klart af lovforslagets § 202, at selskabet udelukkende skal afhænde egne kapitalandele, hvis værdien af de egne kapitalandele overstiger selskabets frie reserver. Undtagelsen, der er angivet i bestemmelsens stk. 2, bør flyttes til stk. 1.

§206

Det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at stk. 1 er en videreførelse af det nugældende forbud mod selvfinansiering. Ordlyden af § 210, stk. 1, omfatter imidlertid ikke erhvervelse af ejerandele i moderselskaber, hvilket i dag udtrykkeligt er forbudt, jf. ordlyden af aktieselskabslovens § 115, stk. 2, og anpartsselskabslovens § 49, stk. 2. Såfremt dette er en fejl, må det, jf. § 210, stk. 1, antages, at "andre virksomheder med bestemmende indflydelse" tillige vil skulle tilføjes.

KAPITEL 13 - ØKONOMISK BISTAND MED ET KAPITALSELSKABS EGNE MIDLER

§208

Det fremgår bl.a. af bestemmelsen, at selskabets samlede økonomiske bistand "på intet tidspunkt [må] overstige, hvad der er forsvarligt..." Et selskab, der har fulgt de formelle krav og har stillet f.eks. kaution for købers akkvisitionsgæld for et beløb inden for de frie reserver, kan komme i den situation, at kautionens størrelse på et senere tidspunkt bevirker, at sikkerhedsstillelsen ikke længere er forsvarlig. Hverken bestemmelsen eller dens forarbejder nævner konsekvensen af denne situation. Umiddelbart må § 208 forstås sådan, at ledelsen i et sådant tilfælde har pligt til at søge at afvikle eller nedsætte kautionen, uanset at det kontraktuelt kan være umuligt. Ledelsen kan imidlertid ikke gennemtvinge en ændring uden samtykke fra kautionsmodtageren. Det kan overvejes at præcisere dette eller - såfremt en anden retstilstand er tilsigtet - at angive dette.

§209

Henvisningen til "selskabets egne kapitalandele, jf. § 196" må skulle ændres til "kapitalandele i selskabet".

Advokatrådet

§210

Det bemærkes, at nærtstående ikke efter den nuværende formulering er omfattet af forbuddet i § 210, stk. 1.

Det kan i stk. 2 overvejes at præcisere, om redegørelsen, jf. § 207, stk. 3, skal indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. I samme bestemmelse skal ordet "endvidere" formentlig slettes.

I stk. 2, nr. 1, er "ejer kredsen i selskabets moderselskab" ikke omfattet af ordlyden, hvilket ikke svarer til bemærkningerne, jf. betænkningens side 1027, 2. afsnit.

§211

(i) I henhold til gældende ret er ledelsen i et selskab, som yder moderselskabslån, i alle tilfælde (og uanset at lånet isoleret set kan tillades som moderselskabslån) ansvarlig for at overholde selskabslovenes øvrige bestemmelser. Långivning til moderselskabet må således ikke krænke eventuelle minoritetsaktionærs interesser eller sikkerheden for datterselskabets kreditorer. Ledelsen i det långivende selskab har ansvaret for, at lånet kun ydes, hvis det er forsvarligt. Ledelsen har pligt til at sikre almindelige lånevilkår samt foretage en kreditvurdering af lånemodtageren.¹

Henset til de specifikke krav, der opstilles til tilladte aktionærlån, jf. § 210, stk. 2, bør det også i relation til moderselskabslån, præciseres, i hvilket omfang ledelsen ved moderselskabslån skal påse markedsbetingelser, herunder rente, sikkerhedsstillelse og vurdering af kreditværdighed samt om lånet kan ydes ud fra en koncerninteresse. I modsat fald kan der opstå tvivl om, hvorvidt kravene ved moderselskabslån er anderledes end ved tilladte aktionærlån. Bemærkningerne til § 211 fremhæver alene, at koncernintern bistand ikke må krænke minoritetsinteresser og kreditorinteresser.

(ii) Det foreslås, at et "moderselskab" skal omfatte selskaber beliggende i EU/EØS-lande samt i lande, der af OECD er klassificeret i klasse 0 og 1. Det bør tages i betragtning, at Danmark og EU har tiltrådt OECD's 3. beslutning om indlændingebehandling af udenlandske virksomheder. Beslutninger fra OECD er bindende for medlemsstaterne, medmindre andet fremgår af den pågældende beslutning, jf. OECD-konventionen (af 14. december 1960) art. 5, litra (a). Dette betyder, at OECD-medlemsstaterne og EU som sådan er forpligtet til at give virksomheder, som bl.a. gennem datterselskaber opererer i OECD-landene, og som ejes eller kontrolleres af statsborgere fra et andet af OECD's medlemslande, en behandling, som ikke er mindre gunstig end den behandling, staterne under tilsvarende omstændigheder giver indenlandske virksomheder. Beslutningen er ikke inkorporeret i dansk ret. For så vidt beslutningen angår spørgsmål, der henhører under EU's kompetence, er EU-medlemsstaterne forpligtet heraf efter EU's tiltrædelse. Eftersom der ikke findes EU-retlige bestemmelser om forbud mod aktionærlån, er der tale om en folkeretlig forpligtelse.

¹ Se UfR 1985.513H og UfR 2000.1013H.

(iii) Moderniseringsudvalget tilslutter sig i bemærkningerne Erhvervs- og Selskabsstyrelsens nuværende praksis for så vidt angår cash-pool, der ikke er omfattet af reglerne om moderselskabslån. Hvis koncernkontoindehaveren er et selskab, som ikke er et "moderselskab", kan ordningen efter den nuværende praksis tillades som en "sædvanlig forretningsmæssig disposition", hvis deltagelsen i cash-pool er (a) erhvervmæssigt begrundet for selskabet og (b) sædvanlig såvel for selskabet som inden for branchen. Disse betingelser har vist sig vanskelige at håndtere i praksis, hvorfor der bør overvejes en række justeringer i forbindelse med den kodificering i bemærkningerne, som Moderniseringsudvalget lægger op til.

I Erhvervs- og Selskabsstyrelsens nuværende praksis er det et krav, at indgåelse i cash-pooling er sædvanligt for selskabet og sædvanligt indenfor selskabets branche i almindelighed. Uanset at de fleste internationale koncerner i dag anvender cash-pool i en eller anden form, kan disse sædvanligheds-kriterier imidlertid næppe anvendes i forbindelse med cash-pooling, idet betingelserne er opstillet på et tidspunkt hvor cash-pool var et ukendt begreb og derfor opstillet med en anden situation (kreditsalg) for øje.

Når et dansk selskab indlemmes i en international koncern ved stiftelse eller opkøb af det danske selskab, bør det ikke være af betydning for det danske selskabs mulighed for at deltage i koncernens cash-pool, om det er sædvanligt for selskabet, idet dette sjældent vil være tilfældet. Denne betingelse vil således kunne udelukke selskabet fra deltagelse i cash-pool i situationer, hvor det er sædvanligt og velbegrundet for den koncern, som selskabet er en del af. Det bør heller ikke være af betydning, om det er sædvanligt i branchen.² Et sådant krav ville forhindre et dansk selskab i at deltage i en cash-pool i en koncern, der som en af de første inden for branchen etablerer en cash-pool, uagtet at koncernen har nået en størrelse mv., der vil gøre en cash-pool-ordning fordelagtig. Vurderingen bør således gå på, om koncernen har en sådan størrelse, struktur og forretningsmæssige aktiviteter, at det samlet må anses for sædvanligt og velbegrundet at oprette en cash-pooling.

KAPITEL 14 - KAPITALSELSKABERS OPLØSNING (LIKVIDATION, TVANGSOPLØSNING OG KONKURS)

§223

Lovforslagets § 223, stk. 3, henviser til at udlodning af udbytte skal følge de almindelige regler for udbytte og ekstraordinært udbytte i §§ 180-183.1 den forbindelse bør der også henvises til § 194 om tilbagebetaling, således at udbetaling af udbytte eller likvidationsprovenu i strid med bestemmelserne i loven efter omstændighederne kan kræves tilbagebetalt.

§225

Af bemærkningerne til lovforslagets § 225, stk. 3, om a-contoudlodning fremgår, at

² Disse betingelser bliver da også sjældent tillagt vægt i den øvrige administrative praksis vedrørende fortolkningen af lånebegrebet i § 115, jf. Mette Neville og Erik Werlauff i UfR 2003B.201.

der påhviler kapitalejerne en tilbagebetalingspligt, hvis betingelserne for a-contoudlodning ikke er opfyldt på udlodningstidspunktet, og det efterfølgende viser sig, at a-contoudlodningerne overstiger, hvad selskabets midler berettigede til. Såfremt der efter omstændighederne kan påhvile kapitalejerne en tilbagebetalingspligt bør dette fremgå direkte af lovteksten. Dette kan ske ved en henvisning i § 223, stk. 3, til § 194.1 bemærkningerne til § 225 bør det præciseres, at a-contoudlodning af likvidationsprovenu kun kan kræves tilbagebetalt, hvis betingelserne i § 225, stk. 3, for a-comtoudlodning ikke er opfyldt, dvs. at anmeldte krav ikke er indfriet, at der ikke er stillet fornøden sikkerhed for krav, der er anmeldt indenfor proklamafristen, eller der ikke er taget højde for forhold, som likvidator med rimelighed burde have indset kunne føre til, at selskabet blev belastet med yderligere krav.

§231

I lovforslagets § 231 bør det præciseres, at genoptagelse heller ikke kan finde sted, såfremt der er påbegyndt a-contoudlodning efter § 225, stk. 3.

KAPITEL 15 - FUSION OG SPALTNING

§§ 236-253 - Fusioner

(i) Mulighed for fravigelse af 4 ugers fristen for gennemførelse
Forslaget (§ 245, stk. 2) indebærer, at en fusion, hvori alene indgår anpartsselskaber, skal kunne gennemføres med det samme. I så fald fraviges 4 ugers fristen fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsens offentliggørelse af modtagelsen af fusionsplan og kreditorerklæring, som kendes fra gældende ret og som forslaget som udgangspunkt viderefører (§245, stk. 1).

Da fravigelse af 4-ugers fristen forudsætter

- 1) enighed blandt anpartshaverne og
- 2) at kreditorerne ikke har ret til at anmelde deres krav, dvs. at der er udarbejdet en positiv kreditorerklæring, synes betænkelighederne ved forslaget umiddelbart at være begrænsede.

Det anbefales dog at tydeliggøre, at et fravalg af fusionsplan ved fusion mellem anpartsselskaber forudsætter, at der udarbejdes kreditorerklæring, idet et fravalg af både fusionsplan og kreditorerklæring eo ipso må indebære en fravigelse af 4 ugers fristen, som løber fra offentliggørelsen af disse to dokumenter (§ 245, stk. 1). 4 ugers fristen kan imidlertid efter forslaget ikke fraviges ved enighed, medmindre der er udarbejdet en positiv kreditorerklæring.

Der kan således ikke være mulighed for at fravælge både fusionsplan og kreditorerklæring, således som ellers anført i betænkningen pkt. 11.2.4.3, side 402.

(ii) Regnskabsmæssig virkning frem i tid (§ 237)

Det fremgår af bemærkningerne til forslaget § 237, stk. 3, nr. 8, at det fremover skal være muligt at vedtage en fusion med virkning frem i tid, dvs. med et regnskabsmæs-

Advokatrådet

sigt starttidspunkt, der ligger efter beslutningstidspunktet. Der henvises i den forbindelse til de foreslåede regler om stiftelse.

Af forslaget § 250, stk. 1 nr. 1 fremgår imidlertid, at fusionens retsvirkninger (fortsat) indtræder ved beslutningen om fusionen, såfremt eventuelle tvister med kapitalejere og kreditorer i øvrigt er afgjort og et eventuelt nyt selskab har fået etableret ledelse og revision indenfor 2 ugers fristen i stk. 5.

Det er derfor uklart, hvordan en beslutning om regnskabsmæssig virkning frem i tid i praksis skal kunne fungere, når fusionens retsvirkninger indtræder allerede ved beslutningen.

§§ 254-270 - Spaltninger

Efter forslaget skal de foreslåede lempelser for anpartsselskaber i forbindelse med fusion finde tilsvarende anvendelse ved spaltning.

Lempelserne foreslås - bortset fra muligheden for fravalg af spaltningsplanen - indført for både aktie- og anpartsselskaber. Denne forskel i forhold til de foreslåede ændringer af fusionsreglerne skyldes, at spaltningsdirektivet - modsat fusionsdirektivet - giver medlemsstaterne mulighed for at indføre sådanne lempelser.

Der henvises derfor til de ovenfor anførte bemærkninger vedrørende forslaget regler om fusion.

KAPITEL 16 - GRÆNSEOVERSKRIDENDE FUSION OG SPALTNING

De gældende regler foreslås materielt set videreført. Efter forslaget erstattes de eksisterende henvisninger til reglerne om nationale fusioner og spaltninger imidlertid med selvstændige udfyldende regler for grænseoverskridende fusioner og spaltninger. Dette vurderes at være mere brugervenligt og dermed hensigtsmæssigt.

KAPITEL 17 - GRÆNSEOVERSKRIDENDE FLYTNING AF HJEMSTED

Som en nyskabelse får kapital-selskaber efter forslaget mulighed for at flytte deres registrerede hjemsted fra Danmark til et andet EØS-land og omvendt. Ved overholdelse af de foreslåede dokument- og procedurekrav vil et selskab således fremover kunne flytte sit registrerede hjemsted til et andet EØS-land uden at det er nødvendigt at opløse selskabet i afgiverlandet og derpå stifte et nyt efter modtagerlandets regler.

Et dansk kapital-selskab vil således efter forslaget kunne flytte sit hjemsted til et andet EØS-land uden at miste sin juridiske personlighed.

(i) Kriterier for anvendelsen af de foreslåede regler

Advokatrådet

Forslaget stiller krav om, at det andet EØS-land, der flyttes fra eller til, i sin lovgivning skal tillade grænseoverskridende hjemsted (§ 319, stk. 2) samt, at der ved flytning til et andet EØS-land skal være en lovfæstet beskyttelse af danske medarbejderes medbestemmelse (§ 319, stk. 3).

Da der imidlertid (endnu) ikke er vedtaget et EU direktiv om grænseoverskridende flytning af hjemsted, er der ingen harmonisering og dermed heller ingen sikkerhed for, at en påtænkt flytning (endnu) kan lade sig gøre.

(ii) Inspiration fra reglerne om grænseoverskridende fusioner

Det fremgår af bemærkningerne til forslaget § 319, at de foreslåede bestemmelser om grænseoverskridende flytning af hjemsted er inspireret af reglerne om grænseoverskridende fusioner, der stammer fra direktivet om grænseoverskridende fusioner. Dette må imidlertid forventes at kunne give anledning til problemer i praksis.

Således forudsætter anvendelsen af reglerne om medarbejdernes medbestemmelse i forbindelse med disse grænseoverskridende transaktioner, at det relevante andet EØS-land har indført tilsvarende regler. At dette - som følge af den manglende harmonisering - ikke nødvendigvis vil være tilfældet i de øvrige EØS-lande, kan medføre, at bestemmelserne i praksis bliver uanvendelige, hvis der inden flytningen eksisterer en medbestemmelsesordning i selskabet.

(iii) Medarbejdernes medbestemmelse i forbindelse med grænseoverskridende flytning af hjemsted - Grænseoverskridende flytning af hjemsted til Danmark

Det fremgår af forslaget § 333, at reglerne om medarbejdernes medbestemmelse i forbindelse med grænseoverskridende fusioner skal finde anvendelse ved en grænseoverskridende hjemstedsflytning til Danmark "med de nødvendige tilpasninger".

Begrebet "de nødvendige tilpasninger" kan give anledning til retsusikkerhed, når det i praksis skal vurderes, hvilke tilpasninger lovgiver har tilsigtet.

Af bemærkningerne til den foreslåede § 333 fremgår, at der sigtes til den forskel, der ligger i, at der ved grænseoverskridende flytning af hjemsted kun er ét selskab involveret (hvorimod der ved grænseoverskridende fusioner er mindst to), og at de regler, der indeholder krav om fx stemmer fra medarbejdere i mindst to lande, ikke finder anvendelse. Dette forhold afklarer imidlertid ikke i tilstrækkelig grad, hvorledes bestemmelserne tilsigtes anvendt.

Reglerne om medarbejdernes medbestemmelse er komplicerede og proceduretunge, og det kan derfor være vanskeligt at gennemskue, hvordan man skal kunne gennemføre en grænseoverskridende flytning af hjemsted til Danmark, hvis det afgivende land ikke har indført tilsvarende regler vedrørende fastlæggelse og beskyttelse af medarbejdernes medbestemmelse.

Advokatrådet

Der kan i den forbindelse særligt peges på reglerne om sammensætningen af medlemmerne af det særlige forhandlingsorgan samt fordelingen af eventuelle medarbejderrepræsentanter i selskabets relevante ledelsesorgan.

(iv) Medarbejdernes medbestemmelse i forbindelse med grænseoverskridende flytning af hjemsted - Grænseoverskridende flytning af hjemsted fra Danmark

Tilsvarende gælder, at der ved flytning af hjemsted fra Danmark til et andet EØS-land efter forslaget stilles krav om, at det modtagende land har en lovfæstet beskyttelse af det danske selskabs medarbejders ret til medbestemmelse (jf. § 319, stk. 3). Af bemærkningerne til denne bestemmelse fremgår, at "Beskyttelsen skal svare til den beskyttelse, der følger af direktivet om grænseoverskridende fusioner".

Dette efterlader ligeledes fortolkningstvivl mht., hvad der ligger i begrebet "skal svare til".

Hvis hensigten er, at det modtagende land udover at tillade grænseoverskridende hjemstedsflytning også skal have valgt den samme lovtekniske model som den foreslåede danske, og således have indført en beskyttelse af medarbejdernes medbestemmelse, der er baseret på proceduren i direktivet om grænseoverskridende fusioner, må anvendeligheden af de foreslåede regler for danske selskaber antages at blive særdeles begrænset.

Det fremgår ikke af forslaget, om udvalget har foretaget undersøgelser af, hvor mange andre EØS-lande, der tillader grænseoverskridende flytning af hjemsted samt i hvilket omfang sådanne lande har indført tilsvarende regler om medarbejdernes medbestemmelse.

Endelig bemærkes, at det ikke af forslaget fremgår, hvem der skal påse, at lovgivningen i det modtagende land lever op til kravet i § 319, stk. 3. Den foreslåede bestemmelse svarer til bestemmelsen om grænseoverskridende spaltning (forslagets § 291, stk. 2), der heller ikke er direktivbaseret.

I forbindelse med indførelsen af muligheden for grænseoverskridende spaltning blev der indsat et krav i anmeldelsesbekendtgørelsens § 13 om, at der skal indsendes en erklæring fra "den kompetente myndighed i de lande, hvis selskabslovgivning de modtagende selskaber hører under, om at det pågældende lands lovgivning indeholder regler om medbestemmelse, der beskytter det danske selskabs medarbejders ret til medbestemmelse, og at disse regler følger principperne i direktiv 2005/56/EF af 26. oktober 2005 om grænseoverskridende fusioner af selskaber med begrænset ansvar".

Imidlertid må det forventes, at det ved såvel grænseoverskridende spaltning som grænseoverskridende flytning af hjemsted vil kunne blive et problem at få den relevante myndighed i et andet EØS-land til at udstede en sådan erklæring, medmindre

Advokatrådet

det pågældende land har indrettet sin lovgivning efter fuldstændig samme principper som den tilsvarende danske.

Sammenfattende må der derfor sættes spørgsmålstegn ved anvendeligheden af de foreslåede regler. Såfremt man ønsker at indføre regler om grænseoverskridende hjemstedsflytning på nuværende tidspunkt, bør det overvejes at vælge en anden model.

(v) Kreditorbeskyttelse ved omtvistede fordringer ved grænseoverskridende transaktioner

Både i relation til reglerne om grænseoverskridende fusioner og spaltninger samt de foreslåede nye regler om grænseoverskridende flytning af hjemsted kan det overvejes, om der er tilstrækkelig kreditorbeskyttelse i tilfælde, hvor der er omtvistede fordringer.

Kreditorer, der har udtaget stævning med henblik på at få dom for deres krav, risikerer med disse regler at skulle søge en eventuel dom eksekveret i udlandet, hvilket må antages at medføre en potentiel forøgelse af både besvær og udgifter.

Der ses ikke at være taget højde for dette i forslaget.

KAPITEL 18 - OMDANNELSE

De gældende regler foreslås materielt set videreført.

For så vidt angår omdannelse af andelsselskaber til aktieselskaber er den gældende henvisning til fusionsreglerne foreslået erstattet af selvstændige udfyldende regler. Dette vurderes at være mere brugervenligt og dermed hensigtsmæssigt.

KAPITEL 19 - OVERTAGELSESTILBUD

Bortset fra enkelte mindre justeringer er der tale om en videreførelse af de nugældende regler, der udgør en implementering af takeoverdirektivet, og Advokatrådet har derfor ikke bemærkninger hertil.

KAPITEL 20 - FILIALER

(i) Mulighed for genregistrering af filial efter sletning, hvis forhold, der har ført til sletningen, ikke længere foreligger (§ 365, stk. 3)

Efter Advokatrådets opfattelse er forslaget om mulighed for genregistrering af en filial efter sletning, hvis det viser sig efter sletningen, at de forhold, der har

Advokatrådet

ført til sletningen, ikke længere foreligger, en hensigtsmæssig nyskabelse i forhold til gældende ret.

Det er Advokatrådets opfattelse, at muligheden for genregistrering af en filial kan være ensbetydende med en administrativ lettelse for hovedselskabet, navnlig i det omfang forslaget om genregistrering vil muliggøre, at en slettet filial kan generhverve sit hidtidige CVR-nummer efter genregistreringen. Det bør fremgå klart af forslaget, at en slettet filial generhverver sit hidtidige CVR-nummer efter genregistreringen.

Det bemærkes, at forslaget efter Advokatrådets opfattelse ikke ses at indebære særlige risici i forhold til hovedselskabets kreditorer og medkontraahenter. Efter Advokatrådets opfattelse bør der ved Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udnyttelse af hjemlen til at fastsætte nærmere regler om genregistrering af filialer tages stilling til de eksakte kriterier for genregistrering, derunder om der skal gælde særlige tidsfrister for det udenlandske selskabs anmodning om genregistrering.

(ii) Betænkningens forslag om lempelse af diverse indsendelseskrav for filialer af selskaber med hjemsted i EU (betænkningens kapitel 17.2)

Det er Advokatrådets opfattelse, at forslagene om lempelse af diverse indsendelseskrav generelt kan anses for hensigtsmæssige i det omfang de relevante dokumenter vil kunne rekvireres af enhver via tilgængelige offentlige informationstjenester, således som det synes forudsat i betænkningen.

Det skal dog bemærkes, at en anmelder i praksis - på grund af anmelderansvaret - formentlig vil anse det for nødvendigt at indhente de samme dokumenter som hidtil med henblik på at sikre sig tilstrækkelig dokumentation for rigtigheden af de anmeldte oplysninger. Dermed synes den administrative besparelse - set fra et borgerperspektiv - i et vist omfang at fortone sig.

Advokatrådet finder betænkningens forslag om lempelse af kravet til autoriseret oversættelse af dokumenter hensigtsmæssigt.

KAPITEL 21 - STATSLIGE AKTIESELSKABER

(i) Meddelelsespligt over for selskabet om storaktionærforhold i et statsligt aktieselskab (§ 67)

Advokatrådet kan tiltræde, at det er formålstjenligt som foreslået i lovforslagets § 67 at ensrette ordlyden i lovforslagets § 67 med ordlyden af den gældende værdipapirhandelslovs § 29, således at meddelelser om storaktionærforhold i et statsligt aktieselskab fremover skal ske hurtigst muligt til selskabet.

Advokatrådet

Ifølge ordlyden af den gældende aktieselskabslovs § 28d sammenholdt med bekendtgørelse nr. 552 af 15. juni 2004 om visse aktiebesiddelser i statslige aktieselskaber mv., skal meddelelser om storaktionærforhold i et statsligt aktieselskab ske straks til selskabet.

(ii) Fritagelse af statslige aktieselskabers datterselskaber for at opfylde reglerne for statslige aktieselskaber (§ 367, stk. 2)

Advokatrådet kan tiltræde, at det er formålstjenligt at fritage datterselskaber af statslige aktieselskaber for selvstændigt at skulle følge de særlige regler om statslige aktieselskaber i den nye lov om aktie- og anpartsselskaber.

Den foreslåede ændring i lovforslagets § 367, stk. 2, vil efter Advokatrådets opfattelse medføre en løsning på nogle i praksis forekommende problemstillinger for et børsnoteret statsligt aktieselskab, som har en række unoterede datterselskaber, som følge af de unoterede datterselskabers håndtering af de gældende regler for statslige aktieselskaber, jf. nærmere herom umiddelbart nedenfor.

Efter de gældende regler forekommer der at være en mulig regelkonflikt mellem på den ene side de børsretlige regler, der som udgangspunkt alene gælder for selve det børsnoterede selskab, og på den anden side de gældende regler for statslige aktieselskaber, der som udgangspunkt gælder for hvert enkelt direkte og indirekte datterselskab i koncernen.

Som et eksempel kan nævnes pressens adgang til generalforsamlingerne i de enkelte datterselskaber af et børsnoteret statsligt aktieselskab, som vil kunne medføre praktiske problemer for det børsnoterede statslige aktieselskab, navnlig i relation til de børsretlige regler om tidspunkt og metode for offentliggørelse af kursrelevant intern viden.

Endvidere er et børsnoteret statsligt aktieselskabs datterselskaber tvunget til at offentliggøre meddelelser efter den gældende aktieselskabslovs § 157b, som ikke nødvendigvis på "koncernniveau" vil udgøre intern viden i værdipapirhandelslovens forstand.

Den foreslåede ændring i lovforslagets § 367, stk. 2, vil således efter Advokatrådets opfattelse løse disse i praksis forekommende problemstillinger. Sammenfattende anser Advokatrådet forslaget i lovforslagets § 367, stk. 2, for hensigtsmæssigt.

(iii) Fritagelse af statslige aktieselskaber, som har værdipapirer optaget til handel på et reguleret marked, for at følge reglerne for statslige aktieselskaber (§ 367, stk. 3)

Advokatrådet

Advokatrådet anser det for hensigtsmæssigt at fritage børsnoterede statslige aktieselskaber for at følge reglerne for statslige aktieselskaber, navnlig henset til, at et statsligt aktieselskabs oplysningsforpligtelser overfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i praksis kun sjældent vil afvige fra de oplysningsforpligtelser, der gælder for børsnoterede selskaber. Hertil kommer, at begge regelsæt har store lighedspunkter og i store træk opfylder samme formål, nemlig at give offentligheden mulighed for at kunne følge udviklingen i disse selskabstyper.

Efter Advokatrådets opfattelse fremgår det ikke ganske klart af den gældende aktieselskabslovs § 157b eller bemærkningerne dertil, om der er adgang til udsættelse af oplysningspligten efter aktieselskabslovens § 157b svarende til den adgang, der gælder for børsnoterede selskaber efter værdipapirhandelslovens § 27, stk. 6. lovforslagets § 367, stk. 3, vil således skabe klarhed over børsnoterede statslige aktieselskabers adgang til at udsætte offentliggørelsen af intern viden efter den gældende værdipapirhandelslovs § 27, stk. 6.

(iv) Særlige offentliggørelsespligter m.v. (§ 369)

Advokatrådet kan tiltræde, at det er formålstjenligt at præcisere, at de statslige aktieselskaber ved opfyldelsen af meddelelsespligten, skal anlægge en koncernbetragtning, således at disse også medtager information fra datterselskaber, hvis disse er relevante for offentlighedens mulighed for at vurdere udviklingen i den samlede koncern.

Derved kommer reglerne til at svare til den gældende værdipapirhandelslovs § 34, stk. 2, hvorefter oplysningsforpligtelsen for børsnoterede selskaber omfatter al information, der kan antages at have betydning for kursfastsættelsen, uanset om informationen hidrører fra det pågældende børsnoterede selskab, eller dets datterselskaber mv.

Advokatrådet finder det ligeledes hensigtsmæssigt at ensrette ordlyden i lovforslagets § 369 med ordlyden af den gældende værdipapirhandelslovs § 27, stk. 1, således at meddelelser om væsentlige forhold i et statsligt aktieselskab fremover skal ske hurtigst muligt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Ifølge den gældende ordlyd af aktieselskabslovens § 157b skal meddelelser om væsentlige forhold ske straks til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Sammenfattende anser Advokatrådet ændringsforslaget i lovforslagets § 369 for hensigtsmæssigt. Advokatrådet vil dog anbefale, at det enten i lovforslagets § 369 eller i bemærkningerne dertil præciseres, at der er adgang for statslige aktieselskaber til at udsætte oplysningsforpligtelsen svarende til den adgang, der gælder for børsnoterede selskaber efter værdipapirhandelslovs § 27, stk. 6.

KAPITEL 22 - PARTNERSELSKABER

§§ 338 og 339 - Omdannelse

Efter Advokatrådets opfattelse er det hensigtsmæssigt, at de gældende bestemmelser i aktieselskabslovens §§ 134m og 134n om henholdsvis omdannelse af aktieselskab til partnerselskab og omdannelse af partnerselskab til aktieselskab videreføres i lovforslaget. Advokatrådet kan tilslutte sig de foreslåede ændringer.

§ 373 - Anvendelsesområde

Den foreslåede præcisering af bestemmelsen, hvorefter ordlyden ikke længere omtaler lempelser, men i stedet tilpasninger, er efter Advokatrådets opfattelse en hensigtsmæssig præcisering af bestemmelsen.

§ 375 - Stiftelsesdokument og vedtægter

Bestemmelsen indeholder ændringer og præciseringer, som efter Advokatrådets opfattelse må anses for hensigtsmæssige.

Ifølge bemærkningerne vil det ved vurderingen af, om komplementarens forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser kan anses for tilstrækkelig i forhold til den hæftelse, som komplementaren påtager sig, være den praksis, der anvendes ved vurderingen af kommanditselskaber, der vil blive lagt til grund.

Efter Advokatrådets opfattelse ville det være hensigtsmæssigt, hvis bemærkningerne til bestemmelsen indeholdt en nærmere kvalificering af kravene til omfanget af de forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser, som komplementaren skal indrømmes, og dermed en præcisering af de gældende kriterier, eventuelt ved henvisning til relevant praksis fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

KAPITEL 23 - ERSTATNING, TVUNGEN OVERDRAGELSE M.V.

§376

I lovforslagets § 376, stk. 1, 2. pkt. er udeladt den i den gældende aktieselskabslov § 140, 2. pkt. anførte præcisering, hvorefter erstatningsansvar forudsætter, at skaden er tilføjet ved overtrædelse af loven eller vedtægterne. Såfremt der ikke tilsigtes en ændring af retstilstanden, bør denne præcisering medtages i lovforslaget.

§377

I lovforslagets § 377, stk. 1 er udeladt den i den gældende aktieselskabslov § 142, 1. pkt. anførte præcisering, hvorefter erstatningsansvar forudsætter, at skaden er tilføjet ved overtrædelse af loven eller vedtægterne. Såfremt der ikke tilsigtes en ændring af retstilstanden, bør denne præcisering medtages i lovforslaget.

§379

Advokatrådet

I lovforslagets § 379 bør ordene "granskningsmænd" og "ejerbogsførere" byttes rundt, således at systematikken i lovforslagets § 376, stk. 1 følges.

Ordet "aktionærer" i lovforslagets § 379, stk. 1 skal erstattes med ordet "kapitalejere", idet lovforslagets § 377 angiver, at: "en kapitalejer skal erstatte tab, som den pågældende forsætligt eller groft uagtsomt har tilføjet selskabet, andre kapitalejere eller tredjemand".

KAPITEL 24 - STRAFFEBESTEMMELSER M.M.

§382

I lovforslagets § 382, stk. 1 angives det, at overtrædelse af lovforslagets § 12 straffes med bøde. Det er uhensigtsmæssigt, at anmelderen pålægges et selvstændigt ansvar for anmeldelsens indhold, idet et sådan ansvar bør ligge hos den personkreds, der har forpligtelserne i forhold til anmeldelsens indhold - typisk det centrale ledelsesorgan. Anmelderens ansvar bør være begrænset til et ansvar for, at anmeldelsen er lovligt foretaget, samt at anmelderen har fornøden fuldmagt til at foretage anmeldelsen.

FORSLAGETS BETYDNING FOR RETSPLEJELOVENS § 124 OG BKG. 1427/2007

Retsplejelovens § 124 vil som hidtil regulere advokaters mulighed for at drive advokatvirksomhed i selskabsform. Ændringen af selskabslovene vil medføre et behov for konsekvensrettelser af bekendtgørelse om advokatselskaber, nr. 1427 af 11. december 2007, herunder tilpasning af reglerne om selskabers ledelse og sproglige rettelser.

Med venlig hilsen

Henrik Rothe

