

## ERHVERVSJURA

# Nye strenge at spille på

**SELSKABSRET** Erhvervslivet får med den nye selskabslov større valgfrihed med hensyn til etablering af selskabstruktur. Der kan vælges mellem en- eller tostrengt ledelsesstruktur.



**LARS BO LANGSTED**  
professor  
Juridisk Institut,  
Aalborg Universitet

**DEN 29. MAJ 2009** vedtog Folketinget, som JP's læsere allerede bekendt, en ny selskabslov. Loven skal afløse de nuværende to love: aktieselskabsloven og anpartsselskabsloven. Vi ved ganske vist endnu ikke præcist, hvornår lovens enkelte dele træder i kraft, men det vil antageligt blive successivt i løbet af 2010.

Der indføres i den forbindelse en højere grad af valgfrihed, hvad angår den ønskede etablering af selskabets struktur.

Har vi at gøre med aktieselskaber, vil vi efter lovens ikrafttrædelse få to muligheder: Det allerede kendte system med en bestyrelse, der har den overordnede ledelse af selskabet samt tilsynet med direktionen, og en direktion, der har den daglige ledelse. Dette kaldes nogle gange en hybrid mellem det enstrengede system og det tostrengede system.

Et rent tostrengt system med et tilsynsråd, der alene har til opgave at varetage tilsynet med direktionen m.v. samt en direktion, der har såvel den overordnede som den daglige ledelse.

**BEGGE STRUKTURER** har fordele og ulemper, om end den tostrengede model forekommer en anelse formalistisk og stiv i sin struktur. Det er således vanskeligt at se det attraktive i at sidde i et tilsynsråd, hvis man interesserer sig for ledelse af selskaber – hvad de fleste bestyrelsesmedlemmer gør.

Man kan endvidere notere sig, at den nye selskabslov ikke helt ved, hvorledes man skal omtale tilsynsrådet. I selve beskrivelsen af tilsynsrådets funktion (paragraf 116), udtrykkes det således, at tilsynsrådet skal "påse" en række ting. I bestemmelsen om direktionens opgaver (paragraf 117), i selskabsstruktur, hvor der er et tilsynsråd, står at direktionen skal "varetage såvel den overordnede og strategiske ledelse som den daglige ledelse". Alligevel omtales tilsynsrå-

det også som "det øverste ledelsesorgan" (paragraf 5), selv om der ikke er nogen ledelsesopgaver i tilsynsrådet.

**UD OVER AT DET** måske kan forekomme mindre tillokkende at takke ja til et tilbud om at indtræde i et tilsynsråd har opdelingen mellem kontrolfunktion (tilsynsrådet) og den overordnede ledelsesfunktion (direktionen) endvidere nogle svagheder – eller i hvert fald udfordringer – i relation til et eventuelt erstatningsansvar for ledelsesmedlemmerne.

Det afgørende for en vurdering af bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar er i dag typisk følgende elementer:

■ Hvilke informationer be-

sad de enkelte medlemmer af bestyrelsen?

Hvilke informationer burde de have indhentet (hvis de ikke havde dem i forvejen)?

■ Hvorledes forholdt medlemmerne sig til informationerne?

■ Hvis der var tale om forretningsmæssigt prægede dispositioner, fører læren om "the business judgement rule" (at domstolene stort set aldrig tilsidesætter selskabsloyale forretningsmæssige skøn udøvet af ledelsen) som regel til, at der ikke er noget ansvar.

Tager vi herefter afsæt i type en sag, der desværre ofte ses, kan vi forestille os en virksomhed, der er truet af en konkurs, men hvor bestyrelsen fortsætter driften.

Det afgørende for et erstat-

ningsansvar i denne type sager er – ud over de oven for nævnte – om en videreførelse af virksomheden måtte betragtes som håbløs på noget tidligere tidspunkt end det, da konkursbegæringen faktisk indgives. Vi kender dette spørgsmål fra sager som Havemann-sagen fra slutningen af 1970'erne fra den fældende afgørelse over bestyrelsesmedlemmerne i OKF (en professionel fodboldklub i Odense) til den frifindende afgørelse i AOF-sagen mod nogle bestyrelsesmedlemmer i Århus-afdelingen af AOF fra midten af 2000-tallet.

Man kan også udtrykke det således, at spørgsmålet om det enkelte bestyrelsesmedlems erstatningsansvar afgøres i en blanding mellem

medlemmets pligter til at følge med i den økonomiske udvikling i selskabet og medlemmets forretningsmæssige måde at anvende denne viden – f.eks. forretningsmæssige vurderinger af de eksisterende markedsmuligheder, af mulighederne for at få tilført ny kapital, af behovet for at ansætte supplerende eller andre medarbejdere i nøglestillinger osv.

**DETTE SAMSPIL** af funktioner og elementer er netop det, der kendetegnes ved den nuværende aktieselskabsretlige struktur med en bestyrelse, der varetager såvel en ledermæssig opgave.

Skifter vi scenen ud med den nye selskabslov, kan vi forestille det samme truende konkursscenarium, men denne gang blot udspillet med medlemmer af henholdsvis en direktion og et tilsynsråd. Det vil efter den tostrengede model være tilsynsrådets eneste opgave at

føre tilsyn med direktionen og i den forbindelse bl.a. påse at: »kapitalselskabets kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt, herunder at der er tilstrækkelig likviditet til at opfylde kapitalelskabets nuværende og fremtidige forpligtelser, efterhånden som de forfalder«.

Tilsynsrådet er således under ansvar forpligtet til at følge selskabets kapitalberedskab og – behov løbende og nøje og bl.a. således at man kan gribe ind i tide, hvis en videreførelse af selskabet er håbløs. Denne funktion underbygges af, at det også er tilsynsrådet, som revisor skal føre sin revisionsprotokol for og til.

**EFTER DEN NYE** selskabslov er det ved den rent tostrengede model imidlertid direktionen, der skal varetage alle ledelsesfunktioner, herunder træffe beslutninger om fortsættelse/lukning af virksomheden, om ansættelse og afskedigelse af medarbejdere, og om den risikoprofil, man vil acceptere i relation til forretningsmæssige og finansielle tiltag.

Der er således tale om en opdeling mellem to organer af funktioner, der måske især i en kriseperiode hører uløseligt sammen og vel knapt nok meningsfyldt kan udfyldes uden et sådant samspil.

Det er meget vanskeligt at vurdere på forhånd, hvorledes domstolene vil gribe ansvarsspørgsmålet an i sådanne sager, hvor der er tale om en tostrengt ledelse. Man kan forestille sig, at domstolene som udgangspunkt vil holde medlemmerne af begge organer erstatningsretligt ansvarlige, idet begge organer har pligter, der har relevans for spørgsmålet om hvilke handlinger medlemmerne burde have foretaget på baggrund af hvilke informationer.

Man kan imidlertid også forestille sig, at domstolene (nok ikke som udgangspunkt, men dog så som et hyppigt resultat) vil vægre sig ved at pålægge nogle af medlemmerne ansvar, idet de to organer begge har pligter inden for området, men ingen af organerne har den fulde kompetence til at agere. Det ene organs medlemmer er således afhængige af det andet organs medlemmers fornuftige dømmekraft og dispositioner.

Uanset hvilken af de to konsekvenser, der måtte blive resultatet, synes muligheden af at anvende det tostrengede system heller ikke i ansvarsmæssig henseende at være nogen større gevinst for nogen. Tværtimod kan den ansvarsmæssige uforudsigelighed, der vil være indbygget ved valget af den tostrengede model, i sig selv tale imod et sådant valg. ■

## HOVEDPUNKTER

■ Formentlig i løbet af 2010 træder en ny selskabslov i kraft.

■ Loven afløser aktieselskabsloven og anpartsselskabsloven.

