

Konflikter i små og mellemstore virksomheder

- en kritisk analyse af den nye selskabslovs manglende konfliktløsningsmodeller

Conflicts in small and medium-sized enterprises

- a critical analysis of the lack of dispute resolution models in the new Companies Act

af SIMON MORS HANSEN

Denne specialeafhandling behandler nogle af de konfliktløsningsmodeller, der eksisterer i dansk selskabsret, med særligt fokus på konflikter i små og mellemstore virksomheder. Specialeafhandlingen er primært funderet på en kritisk analyse og diskussion af den nye selskabslovs meget sparsomme regulering af interne konflikter i kapitalselskaber.

Indledningsvis foretages en gennemgang af udtrædelsesreglerne for interessentskaber, kommanditselskaber og partnerselskaber, med særligt fokus på overdragelsesmuligheder, muligheden for at opsige samarbejdet uden særlig opsigelsesgrund og ophævelse som følge af væsentlig misligholdelse eller samarbejdsumulighed.

Herefter behandles ejer- og kontrolstrukturen i små og mellemstore virksomheder, som bl.a. er kendetegnet ved personlige relationer mellem kapitalejerne, hvilket kan give anledning til særlige problemer i tilfælde af konflikter internt i selskabet og i værste fald påvirke selskabets eksistensmulighed.

Specialeafhandlingen indeholder dernæst en redegørelse samt kritisk vurdering af konfliktløsningsmodellerne i den nye selskabslov og i kapitalejernes aftalegrundlag. Herudover behandles spørgsmålet om, hvorvidt den nye selskabslov kan suppleres med almindelige retsgrundsætninger, og om kapitalejerne er underlagt en loyalitetsforpligtelse i forhold til selskabet og de øvrige kapitalejere.

For fuldstændighedens skyld diskuteres det til slut, om kapitalejere har tilstrækkelig mulighed for at beskytte deres interesser i det nuværende system, eller om der er behov for yderligere regulering gennem deklatoriske lovbestemmelser.

1. Indledning.....	2
1.1. Introduktion	3
1.2. Problemformulering	4
1.3. Struktur	4
2. Nogle selskabsformer og konfliktløsningsmodeller.....	5
2.1. Interessentskabet	5
2.1.1. Interessentskabet som retligt begreb.....	5
2.1.2. Overdragelsesmuligheder.....	6
2.1.3. Opsigelsesadgang.....	7
2.1.4. Ophævelse som følge af væsentlig misligholdelse.....	8
2.1.5. Ophævelse som følge af samarbejdsumulighed.....	10
2.2. Kommanditselskabet	12
2.2.1. Kommanditselskabet som retligt begreb.....	12
2.2.2. Overdragelsesmuligheder.....	13
2.2.3. Opsigelsesadgang.....	14

2.2.4. Ophævelse som følge af væsentlig misligholdelse.....	15
2.3. Partnerselskabet.....	16
2.3.1. Partnerselskabet som retligt begreb.....	16
2.3.2. Overdragelsesmuligheder.....	18
2.3.3. Opsigelsesadgang.....	29
2.3.4. Ophævelse som følge af væsentlig misligholdelse.....	20
3. Manglende konfliktløsningsmodeller i den nye selskabslov.....	21
3.1. Valg af selskabsform i SMV'er.....	21
3.2. Ejer- og kontrolstrukturen i SMV'er.....	22
3.3. Selskabslovens konfliktløsningsmodeller.....	24
3.3.1. Overdragelsesmuligheder.....	24
3.3.2. Misbrugsreglernes anvendelighed.....	27
3.4. Aftalte konfliktløsningsmodeller.....	30
3.4.1. Vedtægter og ejeraftaler.....	30
3.4.2. Udnyttelse af aftalefriheden.....	32
3.4.3. Konfliktløsningsmodeller i vejledning til vedtægter.....	34
3.5. Almindelige retsgrundsætninger.....	34
3.5.1. Retsgrundsætninger om opsigelse og ophævelse.....	34
3.5.2. Den selskabsretlige ligeretsgrundsætning.....	38
3.5.3. Den selskabsretlige generalklausul.....	39
3.5.4. Loyalitetspligten i dansk selskabsret.....	41
3.6. Behov for regulering gennem deklatoriske regler.....	43
4. Konklusion.....	44
Litteraturliste.....	45
Domsregister.....	47

1. Indledning

1.1 Introduktion

Den 26. november 2008 afgav udvalget til modernisering af selskabsretten (i det følgende betegnet "Moderniseringsudvalget") sin betænkning med forslag til en ny dansk selskabslovgivning, og den 29. maj 2009 vedtog Folketinget lov. nr. 470 af 12. juni 2009, selskabsloven (SL). Den nye selskabslov er udtryk for en omfattende reform på det selskabsretlige område, og denne specialefremstilling sætter fokus på, hvorvidt den nye selskabslov opfylder de små og

mellemstore virksomheders (SMV'ers)¹ reguleringsmæssige behov i tilfælde af konflikter internt i selskabet.

Der kan opstå konflikter i alle selskaber uanset størrelse og selskabsform. Ejer- og kontrolstrukturen i SMV'er betyder imidlertid, at interne konflikter rammer kapitalejerne særlig hårdt. Små aktie- og anpartsselskaber ejes typisk af få nære samarbejdspartnere, som deltager i den daglige ledelse af selskabet. Dette overlap mellem ejerkreds og ledelse betyder, at kapitalejerne ofte har knyttet hele deres indtægtsgrundlag til selskabet, og derfor er særdeles sårbare i tilfælde af interne konflikter. I de store selskaber med en bred ejerkreds hovedsageligt bestående af passive investorer og med aktier, der måske endda handles på et reguleret marked, er det normalt ikke noget problem for en utilfreds kapitalejer at finde købere til sine kapitalandele i selskabet. Det kan derimod være vanskeligt at finde købere til andele i konfliktramte SMV'er. Her er den eneste mulighed mange gange at sælge til de øvrige kapitalejere, som har mulighed for at presse prisen pga. den yderst begrænsede efterspørgsel. Hertil kommer, at der ofte som følge af de tætte personlige bånd mellem kapitalejerne er indsat omsættelighedsbegrænsninger i vedtægterne, hvilket betyder, at kapitalejerne i konflikttilfælde er fastlåst i selskabet.

En del af den nye selskabslovs bestemmelser bygger på en forudsætning om, at selskabet har mange kapitalejere, og at disse er passive investorer, der ikke indgår i den daglige ledelse af selskabet. Ønsker en kapitalejer eksempelvis at træde ud af selskabet, er udgangspunktet ifølge den nye selskabslov, at vedkommende må sælge sin kapitalandel. Dette er et problem for kapitalejere i SMV'er, idet der som nævnt ovenfor ikke er et marked for kapitalandele i denne type selskaber. Samtidig indeholder den nye selskabslov alene konfliktløsningsmodeller for de tilfælde, hvor der foreligger decideret misbrug. Problemet med misbrugsreglerne er, at de sjældent er anvendelige, når der opstår konflikter i SMV'er. Dette skyldes bl.a., at der stilles strenge krav til misbrugs karakter, at det er svært at løfte bevisbyrden, og at misbrugsreglerne ikke omfatter de hyppigst forekommende konfliktsituationer som f.eks. samarbejdsumulighed.

Både for aktieselskaber og anpartsselskaber er der mulighed for at indsætte redskaber til konflikthåndtering i ejer aftaler og selskabets vedtægter, så længe disse ikke strider mod præceptive lovbestemmelser. Man kunne derfor håbe på, at kapitalejerne, for at råde bod på manglende konfliktløsningsmodeller i den nye selskabslov, selv ville foretage en regulering af eventuelle konfliktsituationer. Undersøgelser tyder imidlertid på, at aftalefriheden sjældent udnyttes i SMV'er, hvilket skyldes en række forhold, såsom store omkostninger forbundet med udarbejdelsen af vedtægter, tætte personlige bånd mellem kapitalejerne og uvidenhed om muligheden og behovet.

Manglende selvregulering blandt kapitalejerne i SMV'er kombineret med et begrænset antal deklatoriske beskyttelsesregler i den nye selskabslov betyder, at kapitalejerne tvinges ud i lange og dyre retssager, når konflikterne opstår. Der er således plads til forbedringer både på lovgivningsniveau og rådgivningsniveau. På lovgivningsniveau er det nærliggende at hente inspiration i norsk ret, fordi de nordiske lande i mange år har haft ensartede regler på det sel-

¹ I Danmark definerer man typisk SMV'er som virksomheder med færre end 100 ansatte. For en beskrivelse af SMV'ers valg af selskabsform og deres ejer- og kontrolstruktur se afsnit 3.1 og 3.2.

skabsretlige område, og fordi de norske selskabslove indeholder en række effektive konfliktløsningsbestemmelser.² På rådgivningsniveau kan man håbe på, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens kommende vejledning til udarbejdelse af vedtægter i tilstrækkeligt omfang foreslår effektive konfliktløsningsmodeller. Udgifterne til rådgivningsbistand kan i så fald reduceres, således at selvreguleringen i det mindste ikke fravælges på den baggrund.

1.2 Problemformulering

Formålet med denne specialeafhandling er at redegøre for nogle af de konfliktløsningsmodeller, der eksisterer i dansk selskabsret, med særligt fokus på konflikter i SMV'er. Afhandlingen er primært funderet på en kritisk analyse og diskussion af den nye selskabslovs meget sparsomme regulering af interne konflikter i kapitalselskaber.

Indledningsvis foretages en gennemgang af udtrædelsesreglerne for interessentskaber, kommanditselskaber og partnerselskaber, med særligt fokus på overdragelsesmuligheder, muligheden for at opsiges samarbejdet uden særlig opsigelsesgrund og ophævelse som følge af væsentlig misligholdelse eller samarbejdsumulighed.

Herefter behandles ejer- og kontrolstrukturen i SMV'er, som bl.a. er kendetegnet ved personlige relationer mellem kapitalejerne, hvilket kan give anledning til særlige problemer i tilfælde af konflikter internt i selskabet og i værste fald påvirke selskabets eksistensmulighed.

Specialeafhandlingen indeholder dernæst en redegørelse samt kritisk vurdering af konfliktløsningsmodellerne – eller mangel på samme – i den nye selskabslov og i kapitalejernes aftalegrundlag. Herudover behandles spørgsmålet om, hvorvidt den nye selskabslov kan suppleres med almindelige retsgrundsætninger, og om kapitalejerne er underlagt en loyalitetsforpligtelse i forhold til selskabet og de øvrige kapitalejere.

For fuldstændighedens skyld diskuteres det til slut om kapitalejere har tilstrækkelig mulighed for at beskytte deres interesser i det nuværende system, eller om der er behov for yderligere regulering gennem deklaratoriske lovbestemmelser.

Specialeafhandlingen er ikke udtryk for en analyse af samtlige lovbestemte og ulovbestemte konfliktløsningsmodeller. En række bestemmelser, f.eks. om minoritetsbeskyttelse og ledelsesansvar, er således ikke behandlet, på trods af deres adfærdsregulerende effekt og evne til modvirke konflikters opståen i SMV'er. En fyldestgørende redegørelse for sådanne bestemmelser kan ikke finde sted inden for de udstukne rammer for denne specialeafhandling.

1.3 Struktur

Hovedopdelingen i denne specialeafhandling går på den formelle selskabsform (interessentskab, kommanditselskab, partnerselskab og aktie- og anpartsselskab). Det er imidlertid en rød tråd gennem hele specialeafhandlingen, at konflikttyperne og de tilhørende ønskelige konfliktløsningsmodeller for SMV'er i det store og hele er uafhængige af selskabsformen. På denne baggrund ville nogle måske foretrække en overordnet struktur bygget op omkring konflikty-

² Der kan også hentes inspiration i den selskabsretlige regulering i EU, hvor lovgivningen som altovervejende hovedregel indeholder konfliktløsningsbestemmelser. Sverige, Finland og Danmark hører dog til nogle af undtagelserne. Desuden kan artikel 17-18 om eksklusion og indløsning i Kommissionens forslag til Rådets forordning om statuten for det europæiske private selskab tjene som inspirationskilde.

perne og deres mulige løsninger. En sådan opdeling er dog næppe hensigtsmæssig, da de enkelte selskabsformer i så fald ville komme ind i billedet flere gange, med fare for at læseren ville miste overblikket.

2. Nogle selskabsformer og konfliktløsningsmodeller

2.1 Interessentskabet

2.1.1 *Interessentskabet som retligt begreb*³

Der findes en række forskellige definitioner af interessentskabet i dansk ret. I denne fremstilling forstås ved et interessentskab et erhvervsmæssigt samvirke mellem flere – personer eller selskaber – hvor selskabsdeltagerne hæfter ubegrænset og solidarisk for de forpligtelser der udspringer af samvirket.⁴

Det følger af § 2, stk. 1 i erhvervsvirksomhedsloven (LEV), at:

“Ved et interessentskab forstås i denne lov en virksomhed, hvor alle deltagere hæfter personligt, uden begrænsning og solidarisk for virksomhedens forpligtelser.”

Der er uenighed i den juridiske teori om, hvorvidt ovennævnte hæftelse er principal, modificeret principal eller modificeret subsidær, og spørgsmålet må anses for uafklaret.⁵

Selvom den lovmæssige definition af interessentskabsbegrebet alene vedrører LEV's område, bliver denne automatisk normerende, fordi den ifølge FT 1993/94 tillæg A, sp. 1672 bygger på den almindelige retsopfattelse, og fordi virksomheder må være i overensstemmelse med lovens definition for at kunne benytte interessentskabsbetegnelsen, jf. LEV § 6, stk. 4.⁶

Ifølge Noe Munck, *Selskabsformerne*, s. 68, er der tre forhold, som karakteriserer interessentskabet: For det første at selskabet driver erhvervsmæssig virksomhed.⁷ For det andet at hver deltager hæfter personligt (d.v.s. med hele sin formue), solidarisk (d.v.s. at en selskabskreditor kan rette sit fulde krav mod hver enkelt deltager) og principalt (d.v.s. at en selskabskreditor kan søge sig fyldestgjort hos deltagerne uden først søge sig fyldestgjort i selskabets aktiver) for de forpligtelser, der udspringer af samvirket.⁸ For det tredje at selskabet har til formål at fremme deltagerens økonomiske interesser gennem udøvelse af erhvervsdrift, jf. LEV § 1, stk. 1.

³ Den juridiske teori indeholder en lang række overvejelser vedrørende fastlæggelsen af interessentskabsbegrebet. Se f.eks. *Selskabsformerne*, s. 67ff, *Dansk selskabsret 3*, s. 117ff og *Interessentskaber og konsortier*, s. 13ff.

⁴ Se *Interessentskaber og konsortier*, s. 13.

⁵ Se f.eks. Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel i *Dansk selskabsret 3*, s. 464ff og Erik Hørlyck i *Interessentskaber og konsortier*, s. 213ff, hvor de gør gældende, at interessenternes hæftelse er modificeret subsidær, mens eksempelvis Erik Werlauff i *Selskabsret*, s. 52 antager, at hæftelsen er modificeret principal og Noe Munck og Lars Hedegaard Kristensen i *Selskabsformerne*, s. 68, at den er principal.

⁶ Jf. herved *Dansk selskabsret 3*, s. 52f og *Interessentskaber og konsortier*, s. 14.

⁷ At interessentskabet skal være erhvervsdrivende antages også af Erik Werlauff i *Selskabsret*, s. 52, Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel i *Dansk selskabsret 3*, s. 128ff og Erik Hørlyck i *Interessentskaber og konsortier*, s. 20f.

⁸ Der er redegjort for de forskellige hæftelseskategorier i *Selskabsformerne*, s. 25ff.

Spørgsmålet om interessenternes hæftelse for selskabets gæld vejer således tungt i den definition af interessentskabet, som anvendes i moderne dansk ret. Hæftelseskriteriets fremtrædende rolle betyder imidlertid ikke, at de øvrige kriterier har mistet deres betydning.⁹ Det er i øvrigt karakteristisk for interessentskabet, at samtlige selskabsdeltagere typisk indgår i virksomhedens daglige drift, hvorfor samtlige deltagere som udgangspunkt også skal være enige om alle væsentlige dispositioner i virksomheden.

Interessentskabsformen anvendes hovedsageligt ved mindre håndværks- og butiksvirksomheder, ved mindre produktionsvirksomheder, inden for de liberale erhverv og inden for landbrugs- og fiskerierhvervet.¹⁰

2.1.2 Overdragelsesmuligheder

Et interessentskab betragtes efter gældende dansk ret som et i forhold til interessenterne selvstændigt retssubjekt,¹¹ og udskiftning i kredsen af interessenter kræver således ikke, som tidligere antaget, at interessentskabet opløses.¹² Indtræden af nye interessenter forudsætter imidlertid samtlige interessenters samtykke, uanset om det følger af interessentskabskontrakten, at beslutninger i selskabet træffes ved almindeligt simpelt stemmeflertal.¹³ Dette princip er også fulgt i retspraksis, se f.eks. *UFR 1925.436 SH*, hvor overdragelse af en interessents andel til et med en medinteressent konkurrerende selskab ikke kunne ske uden medinteressentens samtykke. Den krænkede interessent havde efter overdragelsen krav på at få interessentskabskontrakten ophævet for sit vedkommende. I norsk ret er princippet lovfæstet i selskabslovens § 2-28. Kravet om samtlige interessenters samtykke hænger sammen med den personlige og solidariske hæftelsesordning, den enkelte interessents vetoret over for forvaltningsmæssige dispositioner, det tætte personlige samarbejde mellem selskabsdeltagerne, og det forhold, at den nye interessent som udgangspunkt har legitimation til at disponere med forpligtende virkning for de andre interessenter.¹⁴

Består interessentskabet af et større antal interessenter, hvor de enkelte interessenter ikke har nogen tilknytning til interessentskabets virksomhed, men alene fungerer som passive kapitalindskydere, er medinteressenternes identitet ikke så afgørende. I sådanne tilfælde vil det normalt være hensigtsmæssigt at indsætte en bestemmelse i vedtægterne, hvorefter et kvalificeret flertal kan træffe beslutning om optagelse af nye interessenter. Denne bestemmelse må suppleres med særlige vilkår for overdragelsen, således at medinteressenterne eksempelvis har forkøbsret til andelen, eller at bestyrelsen skal godkende en ny interessent.¹⁵

⁹ *Dansk selskabsret 3*, s. 124f.

¹⁰ Jf. *Selskabsformerne*, s. 35.

¹¹ Jf. f.eks. *Interessentskaber og konsortier*, s. 17f.

¹² Se *Dansk selskabsret 3*, s. 639.

¹³ Jf. *Dansk selskabsret I og III*, s. 53.

¹⁴ Jf. *Selskabsformerne*, s. 117f.

¹⁵ Se herom i *Dansk selskabsret 3*, s. 640.

2.1.3 Opsigelsesadgang

Interessentskabskontrakten indeholder typisk bestemmelser om, at denne kan opsiges med nærmere fastsat varsel og bestemmelser om opsigelsespåkravets fremsættelse.¹⁶ Spørgsmålet er, om der i tilfælde af manglende opsigelsesbestemmelser i interessentskabskontrakten og vedtægterne gælder en udfyldende regel om, at opsigelse kan ske med passende varsel, også i de situationer hvor der ikke foreligger en særlig opsigelsesgrund.

De almindelige obligationsretlige regler, hvorefter langvarige kontrakter kan opsiges med et passende varsel¹⁷, kan ikke uden videre overføres til interessentskabsretten. Dette skyldes bl.a., at de interessentskabsretlige kontraktforhold ofte er mere komplicerede og har større betydning for tredjemand. En regel, hvorefter interessentskabet er uopsigeligt, medmindre interessentskabskontrakten eller vedtægterne indeholder opsigeshjemmel, er omvendt ikke en hensigtsmæssig løsning.

Hvis en eller flere interessenter ønsker at forlade interessentskabet, vil samarbejdet som regel ikke fungere tilfredsstillende, og der vil derfor alligevel hurtigt opstå en særlig grund, som giver opsigelsesadgang. Den optimale ordning er derfor en udfyldende regel, hvorefter enhver interessent har ret til med passende sædvanligt varsel og uden nærmere begrundelse at opsiges samarbejdet. I den juridiske teori er det også den helt overvejende opfattelse, at der er adgang til opsigelse med passende sædvanligt varsel, og at varslets længde må fastsættes konkret.¹⁸ Dette princip blev allerede slået fast i *UfR 1868.252 SH*.¹⁹ Parterne i denne sag var enige om, at der ikke var vedtaget bestemmelser om tiden for interessentskabets beståen eller måden, hvorpå interessentskabet skulle opløses. Med henvisning til forholdets natur fastslog retten, at det i sådanne tilfælde måtte stå enhver af parterne frit for at udtræde af eller opsiges interessentskabet med et passende varsel, begrænset af hensynet til medinteressenterne samt selskabets særegne forhold. Opsigelsesvarslets længde beror altså på en konkret vurdering. I praksis vil opsigelse med et halvt års varsel til regnskabsårets udløb normalt blive betragtet som et passende varsel, hvis der ikke foreligger særlige omstændigheder. Dette er også i overensstemmelse med kontraktspraksis.²⁰

Ovennævnte opsigelsesadgang gælder ikke for interessentskaber, der er etableret til ophør på et bestemt tidspunkt eller med henblik på løsning af en bestemt opgave. I disse tilfælde er interessentskabskontrakten uopsigelig.²¹

Som nævnt ovenfor betragtes et interessentskab som et selvstændigt retssubjekt, hvorfor de øvrige interessenter som udgangspunkt ikke har pligt til at opløse selskabet i forbindelse med en opsigelse. Medinteressenterne kan i stedet kræve, at den opsigende interessent udtræder af selskabet. Der kan imidlertid forekomme tilfælde, hvor den udtrædende interessents arbejds-

¹⁶ Jf. *Interessentskaber og konsortier*, s. 80f.

¹⁷ Se f.eks. *Obligationsret 1. del, 4. omarbejdede udg.*, s. 16f og *Obligationsretten Almindelig del*, s. 421.

¹⁸ Se således *Selskabsformerne*, s.155, *Selskabsret*, s. 59, *Dansk selskabsret 3*, s. 677f, *Interessentskaber og konsortier*, s. 80ff og *Dansk selskabsret I og III*, s. 85.

¹⁹ Dommen er stadig udtryk for gældende ret og er bl.a. omtalt i *Dansk selskabsret 3*, s. 677 og *Dansk selskabsret I og III*, s. 85.

²⁰ Jf. *Selskabsformerne*, s.155 og *Dansk selskabsret 3*, s. 677f.

²¹ Jf. *Interessentskaber og konsortier*, s. 81.

indsats og kapitalindskud er en afgørende forudsætning for virksomhedens fortsatte beståen. I sådanne tilfælde foreligger der en ophørsgrund, uanset om der i selskabets vedtægter er hjemmel til udtræden.²²

2.1.4 Ophævelse som følge af væsentlig misligholdelse

Interessentskabskontrakten kan hæves i tilfælde af væsentlig misligholdelse, jf. almindelige obligationsretlige grundsætninger.²³ Hævebeføjelsen kan føre til selskabets fuldstændige opløsning, udelukkelse af den krænkende interessent eller den krænkede interessents udtræden. Udelukkes en interessent fra selskabet uden at der foreligger væsentlig misligholdelse, bliver de øvrige interessenter erstatningspligtige over for vedkommende, jf. eksempelvis *UfR 2007.829 H*.²⁴

Indeholder interessentskabskontrakten ikke eksempler på tilfælde, som indebærer væsentlig misligholdelse, er det ofte vanskeligt præcist at fastslå, hvorvidt der i den konkrete situation er tale om væsentlig misligholdelse. Adgangen til at ophæve interessentskabskontrakten afhænger i så fald af en række forhold, såsom samarbejdets karakter, forudsætningen for samarbejdets etablering, om der er lidt et tab, og de konsekvenser, en udelukkelse vil have for den misligholdende interessent, sammenholdt med de konsekvenser en opretholdelse af samarbejdet vil have for de øvrige interessenter.²⁵ Det må i øvrigt formodes, at væsentlighedskravet som hævebetingelse varierer, alt efter hvor indgribende følgerne af en ophævelse vil være i det konkrete tilfælde.²⁶ Der skal således ikke så meget til, før en krænket interessent kan udtræde, som der skal til at kræve interessentskabet opløst. En enkeltstående culpøs handling vil sjældent være tilstrækkeligt grundlag for ophævelse af interessentskabskontrakten, jf. eksempelvis *UfR 1912.166 H*, hvor en interessents uberettigede hævning af indskudskapital ikke udgjorde en væsentlig tilsidesættelse af interessentskabskontrakten, da der ikke var påført selskabet noget tab, og da den krænkede interessent selv ved misligholdelse af sin arbejdsforpligtelse havde en del af skylden for, at selskabets indtjening havde været ringere end påregnet. Som udgangspunkt forudsætter ophævelse en grov eller oftere gentagen forsømmelse af interessentens pligter i selskabet.²⁷

Det er ikke muligt at opregne samtlige typer adfærd, der kan udgøre en væsentlig misligholdelse. I retspraksis kan man imidlertid finde eksempler på adfærd, hvor væsentlighedskravet er fundet opfyldt.

I *UfR 1915.148 H* havde en interessent, i strid med et udtrykkeligt forbud herom, drevet selvstændig virksomhed, som påførte interessentskabet konkurrence. Dette udgjorde en væsentlig misligholdelse af interessentskabskontrakten, hvorfor den anden interessent fik medhold i, at den krænkende interessent skulle udtræde.

²² Jf. nærmere herom i *Dansk selskabsret 3*, s. 720ff.

²³ Jf. f.eks. *Interessentskaber og konsortier*, s. 140.

²⁴ Se herom i *Selskabsret*, s. 58.

²⁵ Se *Selskabsformerne*, s.155.

²⁶ Jf. TfR 1977.442f.

²⁷ Jf. f.eks. *Dansk selskabsret 3*, s. 703 og *Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktforhold*, s. 139f.

I *UFR 1924.153 Ø* havde en interessent, uden de øvrige interessenters viden herom, modtaget et kommissionssalær fra sælger i forbindelse med interessentskabets køb af en ejendom. Interessentens manglende afregning af salæret, som rettelig tilkom interessentskabet, blev anset for væsentlig misligholdelse.

I *UFR 1925.932 H* blev en interessents manglende indbetaling til dækning af interessentskabets underskud betragtet som væsentlig misligholdelse, hvorfor medinteressenten var berettiget til at hæve interessentskabet. Det blev ikke tillagt afgørende betydning, at den krænkede interessent ikke fuldt ud havde betalt sin del af underskuddet.

I *UFR 1931.44 H* havde en interessent tilsidesat interessentskabskontrakten ved at søge patent på en kloakrenser, der var opfundet af medinteressenten, og skulle udnyttes i selskabet. Den krænkede interessent kunne herefter ophæve samarbejdet som følge af væsentlig misligholdelse.

I *UFR 1942.508 H* var det aftalt, at en interessent i forbindelse med sin indtræden i interessentskabet skulle erlægge et beløb for oparbejdet goodwill, svarende til virksomhedens nettooverskud i det forgangne år. Den oprindelige interessent gav bevidst urigtige oplysninger om indtægtsforholdene, hvilket blev betragtet som væsentlig misligholdelse.

Det er en god idé at eksemplificere de tilfælde, som indebærer væsentlig misligholdelse, i interessentskabskontrakten. En sådan opremsning af forhold, som udgør væsentlig misligholdelse, behøver naturligvis ikke at være udtømmende, men kan være med til at lægge et niveau for, hvor meget der skal til, inden misligholdelsesbeføjelserne aktiveres.²⁸

De krænkede interessenter kan vælge at begære interessentskabet opløst eller, såfremt de måtte ønske at fortsætte interessentskabet, udelukke den interessent, der har gjort sig skyldig i væsentlig misligholdelse. Udelukkelse af en misligholdende interessent kræver, at der fremsættes et påkrav af en af de øvrige interessenter. Et sådant påkrav får normalt virkning *ex nunc* (uden yderligere varsel) ved fremkomsten til den misligholdende selskabsdeltager, forudsat at de øvrige interessenter er orienteret herom.

Den misligholdende interessent kan i sagens natur ikke påberåbe sig sin egen misligholdelse som ophørsgrund, men er henvist til at opsigte interessentskabet med sædvanligt passende varsel, såfremt vedkommende ikke ønsker at fortsætte samarbejdet.²⁹

Indeholder interessentskabskontrakten ikke en tidsfrist for påberåbelse af den konstaterede misligholdelse, skal begæring om opløsning eller udelukkelse antagelig fremsættes, "snarest muligt" efter at misligholdelsen er kommet til de krænkede interessenters kundskab. Tidsfristens længde afhænger af de konkrete omstændigheder, og såfremt tidsfristen overskrides, mister selskabsdeltagerne ved passivitet retten til at påberåbe sig misligholdelsen. Ifølge Noe Munck, *Selskabsformerne*, s. 156, er kravet om, at misligholdelsen skal påberåbes "snarest muligt", næppe udtryk for en deklatorisk regel på området og forudsætter derfor en bestem-

²⁸ Jf. *Selskabsformerne*, s.155f.

²⁹ Jf. *Dansk selskabsret 3*, s. 702.

melse herom i interessentskabskontrakten. Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel, *Dansk selskabsret 3*, s. 702f er imidlertid af den modsatte opfattelse.

Det er vanskeligt at finde saglige argumenter imod en deklaratorisk regel, hvorefter en vis kortere tidsfrist skal iagttages. Til støtte for en sådan deklaratorisk tidsfristbestemmelse kan man imidlertid anvende Noe Muncks egne betragtninger, hvorefter det ikke er hensigtsmæssigt, at gamle "forurettelser og krænkelser" kan "gemmes" til brug for et senere opgør mellem interessenterne. Den norske lov om ansvarlige selskaper og kommanditselskaper (Selskapsloven) indeholder i øvrigt en tidsfrist for påberåbelse af misligholdelse i § 2-36, stk. 2, hvorefter krav om udelukkelse af en misligholdende selskabsdeltager må fremsættes "innen rimelig tid etter at utelukkingsgrunnen er blitt kjent".

Såfremt der ikke er enighed blandt de øvrige interessenter om udelukkelse af en misligholdende part, er det tvivlsomt, om udelukkelsen kan finde sted. I teorien synes den dominerende opfattelse at være, at udelukkelse kræver enighed blandt samtlige medinteressenter.³⁰ Til støtte for et krav om enighed anfører Erik Hørlyck, at hvis nogle af de krænkede interessenter ønsker at fortsætte samarbejdet med den misligholdende interessent, vil en udelukkelse af vedkommende være til skade for dem. Den mest hensigtsmæssige løsningsmodel i sådanne tilfælde er derfor ifølge Erik Hørlyck, at den krænkede interessent får mulighed for at træde ud af selskabet uden varsel.

Omvendt kan der med rette argumenteres for at anse misligholdelsesbeføjelsen som en individualbeføjelse. Det er alt andet lige mindre indgribende at afskære interessenter fra at opretholde samarbejdet med en misligholdende medinteressent, end det er indirekte at tvinge en ikke-misligholdende interessent til at ophæve samarbejdet. Dette gælder især mindre selskaber, hvor den ikke-misligholdende interessent ofte er fuldtidsansat i selskabet og derfor rammes særlig hårdt.³¹

Den mest holdbare løsningsmodel er dog at betragte misligholdelsesbeføjelsen som en beføjelse, der tilkommer flertallet af de ikke-misligholdende interessenter. Samtidig bør de nedstemte interessenter have mulighed for at kræve sig udløst uden varsel. På denne måde sikres det bedst mulige grundlag for et holdbart samarbejde blandt de tilbageværende selskabsdeltagere.

2.1.5 Ophævelse som følge af samarbejdsumulighed

Da samtlige selskabsdeltagere ofte indgår i den daglige drift af interessentskabet, er det afgørende, at de kan samarbejde. Dette forhold udløser samtidig et særligt behov for, at interessenterne kan udtræde af selskabet i tilfælde af samarbejdsumulighed. I disse situationer kan interessenterne derfor bringe deres deltagelse i selskabet til ophør med henvisning til den selvstændige selskabsretlige grundsætning om bristede forudsætninger. Kravet til anvendelsen af denne grundsætning er lempeligere end den almindelige aftaleretlige grundsætning om bri-

³⁰ Se f.eks. *Interessentskaber og konsortier*, s. 143f og *Dansk selskabsret 3*, s. 732.

³¹ Jf. *Selskabsformerne*, s.156.

stende forudsætninger, idet der alene kræves en rimelig grund for at opsige samarbejdsforholdet.³²

Overgangen mellem væsentlig misligholdelse og samarbejdsumulighed er flydende. Manglende evne eller vilje til at samarbejde udspringer ikke nødvendigvis af en væsentlig misligholdelse af interessentskabsforpligtelserne. Selvom ingen af interessenterne har gjort sig skyldig i væsentlig misligholdelse, foreligger der således en ophørsgrund, såfremt et fortsat samarbejde mellem interessenterne må anses for umuliggjort, jf. eksempelvis *UfR 1922.526 H*. I denne sag havde uoverensstemmelser mellem interessenterne udviklet sig til samarbejdsumulighed, hvilket bl.a. kom til udtryk i uenighed omkring den endelige interessentskabskontrakt. På denne baggrund fandt Højesteret, at parterne hver for sig havde krav på, at interessentskabet blev opløst.³³

Der er ikke enighed i den interessentskabsretlige teori om, hvorvidt der kræves et særligt varsel, når interessenter i tilfælde af samarbejdsumulighed udnytter opsigelsesadgangen. Ifølge Noe Munck, *Selskabsformerne*, s.157, kan enhver interessent i tilfælde af samarbejdsumulighed kræve selskabet likvideret med rimelig kort varsel, eller udtræde med samme korte varsel. I *Interessentskaber og konsortier*, s. 79f, argumenterer Erik Hørlyck derimod for, at opsigelsen efter omstændighederne kan foretages uden varsel, da det sjældent tjener noget fornuftigt formål at opretholde samarbejdet. Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel anfører i *Dansk selskabsret 3*, s. 713, at en interessent i tilfælde af samarbejdsumulighed som udgangspunkt kan begære interessentskabet opløst, uden hensyn til de tidsfrister, der sædvanligvis gælder ved opsigelse. Dette er imidlertid kun et udgangspunkt, og konkrete omstændigheder kan bringe de sædvanlige opsigelsesfrister i spil.

Da opsigelse uden varsel typisk vil få alvorlige konsekvenser for de implicerede selskabsdeltagere, må det antagelig afgøres ved en konkret vurdering, om der foreligger en sådan vigtig grund, at de tidsfrister, der normalt gælder ved opsigelse, ikke skal iagttages.

I tilfælde af samarbejdsumulighed har én gruppe interessenter som udgangspunkt ikke ret til at videreføre selskabet frem for en anden. Dette udgangspunkt kan dog fraviges i interessentskabskontrakten. Er udgangspunktet ikke fraveget i kontraktbestemmelserne, og kan interessenterne ikke blive enige om en anden løsning, må selskabet likvideres. Den almindelige adgang til at henvise den opsigende interessent til at udtræde af selskabet, finder ikke anvendelse i denne situation. En sådan regel ville nemlig have den uheldige konsekvens, at den interessent, der kan holde længst ud, vinder ret til at overtage virksomheden. I så fald ville ingen bringe et ellers dårligt fungerende samarbejde til ophør, og skulle en ansvarsbevidst interessent endelig føle sig nødsaget til at handle, ville vedkommende blive straffet for at have udvist ansvarlighed.³⁴

³² Se nærmere herom i *Dansk selskabsret 3*, s. 710ff og *Dansk selskabsret I og III*, s. 88.

³³ Dommen er bl.a. omtalt i *Dansk selskabsret 3*, s. 710ff.

³⁴ Se om dette *Selskabsformerne*, s.156f og *Dansk selskabsret 3*, s. 713.

2.2 Kommanditselskabet

2.2.1 Kommanditselskabet som retligt begreb

Et kommanditselskab minder om et interessentskab, der er udvidet med selskabsdeltagere, som har begrænset hæftelse, og som ikke deltager i selskabets daglige drift. Man skelner mellem komplementarer og kommanditister. De såkaldte kommanditister optræder alene som indskydere af kapital eller lignende, og deres forpligtelser er som udgangspunkt begrænset til den af dem påtagne hæftelse, typisk kommanditanpartens pålydende, og eventuelt til en indskudspligt. De øvrige selskabsdeltagere – de såkaldte komplementarer – hæfter derimod ligesom interessenter personligt, solidarisk og principalt for selskabets forpligtelser. Sidstnævnte deltager i selskabets ledelse og skal på samme måde som interessenterne i et interessentskab være enige om de væsentligste dispositioner i selskabet.³⁵

Ved et kommanditselskab forstås i henhold til erhvervsvirksomhedsloven (LEV) § 2, stk. 2:

"... en virksomhed, hvor en eller flere deltagere, komplementarerne, hæfter personligt, uden begrænsning og solidarisk for virksomhedens forpligtelser, mens en eller flere deltagere, kommanditisterne, hæfter begrænset for virksomhedens forpligtelser."

Ligesom for interessentskabet gælder LEV's definition formelt set alene for virksomheder omfattet af LEV, men som følge af bestemmelsen i § 6, stk. 4, hvorefter det kun er virksomheder, der falder ind under lovens definition, der må benytte betegnelsen "kommanditselskab", kommer definitionen til at virke som en generel norm i dansk ret.³⁶

Med virkning for selskaber stiftet efter den 1. juni 1996 stilles der krav om, at komplementaren skal have forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser, jf. LEV § 2, stk. 2, 2. pkt. Hvad der nærmere ligger i "forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser" uddybes i lovbemærkningerne til den oprindelige bestemmelse herom i § 173, stk. 8 i aktieselskabsloven.³⁷ Det følger heraf, at de økonomiske beføjelser f.eks. kan være ret til andel i overskud, formue og likvidationsprovenu, mens de forvaltningsmæssige beføjelser f.eks. kan være ret til at deltage i den daglige ledelse eller en vetoret over for beslutninger, der har væsentlig betydning for komplementarens hæftelse.³⁸ De forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser må ikke være rent proforma, og skal derfor sikres gennem vedtægterne eller kommanditselskabsaftalen.³⁹

Ud over enkelte bestemmelser i årsregnskabsloven og LEV findes der ikke i dansk ret nogen egentlig lovgivning om kommanditselskaber. I 1981 blev der afgivet en betænkning om lovgivning om kommanditselskaber,⁴⁰ hvis indhold i vidt omfang bygger på aktieselskabsretlige principper. Betænkningen resulterede imidlertid ikke i fremsættelse af et lovforslag, og komman-

³⁵ Se f.eks. *Selskabsformerne*, s. 35f og 163ff og *Valg af selskabsform*, s. 91.

³⁶ Jf. f.eks. *Dansk selskabsret 3*, s. 51ff og *Interessentskaber og konsortier*, s. 25ff.

³⁷ Se således FT 1995/96, afd. A, sp. 3977.

³⁸ Se nærmere herom i *Valg af selskabsform*, s. 94.

³⁹ Se nærmere om komplementarens forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser i *Selskabsloven med kommentarer*, s. 1164ff, *Selskabsret*, s. 75ff og R&R 1999, nr. 4, s. 15ff.

⁴⁰ Betænkning 937/1981.

ditselskaberne er derfor fortsat primært reguleret af selskabsdeltagernes aftaler og almindelige selskabsretlige grundsætninger.⁴¹

I praksis anvendes kommanditselskabsformen typisk ved selskaber med få deltagere, men også større selskaber, hvis hovedformål er at tilvejebringe gunstige skattemæssige forhold for sine deltagere, anvender denne selskabsform.⁴²

2.2.2 Overdragelsesmuligheder

Komplementarens adgang til at overdrage sin andel i kommanditselskabet minder til forveksling om en interessents adgang til at overdrage sin interessentskabsandel, jf. afsnit 2.1.2. Overdragelse af en komplementars andel i kommanditselskabet med den virkning at successor indtræder som komplementar i stedet for overdrageren, kan derfor som udgangspunkt kun ske med alle selskabsdeltageres samtykke.⁴³ Selvom kommanditisterne typisk er passive kapitalindskydere, og derfor ikke skal samarbejde direkte med komplementaren, må de alligevel antages at lægge afgørende vægt på, hvem komplementaren er. Dette skyldes bl.a., at komplementaren, i kraft af sine forvaltningsmæssige beføjelser og sin hæftelse for selskabets forpligtelser, kan have afgørende indflydelse på beslutningsprocessen og selskabets kreditværdighed.⁴⁴ Komplementaren kan heller ikke overdrage en del af sin andel uden samtlige selskabsdeltageres samtykke. Dette skyldes, at en nyindtrådt komplementar som udgangspunkt kan nedlægge veto mod den oprindelige komplementars beslutninger, påvirke væsentlige beslutninger og forpligte selskabet.

Kommanditisterne minder om aktionærer i den forstand, at de typisk ikke deltager i selskabets virksomhed, men alene er forpligtet til at indbetale kommanditistindskud. Såfremt kommanditisten ikke har yderligere forpligtelser over for kommanditselskabet, kan kommanditanparterne som udgangspunkt frit overdrages.⁴⁵ Adgang til fri overdragelse kan imidlertid ikke altid opretholdes. I kommanditselskaber med få deltagere, følger det ofte af selskabsaftalen, at kommanditisterne foruden erlæggelsen af kapitalindskud er forpligtet til at arbejde for selskabet og er underlagt en loyalitetsforpligtelse. Er dette tilfældet, kan overdragelse typisk ikke finde sted uden samtlige selskabsdeltageres samtykke.⁴⁶ Dette skyldes bl.a., at kommanditistens personlige og faglige kvalifikationer er af væsentlig betydning for de øvrige selskabsdeltagere, når vedkommende indgår i det daglige arbejde eller i ledelsen, eller der i øvrigt består et løbende samarbejdsforhold mellem selskabsdeltagerne. Har kommanditisten en restindskudsforpligtelse, forudsætter overdragelse af vedkommendes selskabsandel også samtlige selskabsdeltageres samtykke. Det samme gælder, hvis kommanditisten ønsker at overdrage en del af sin andel til en ny kommanditist, idet de øvrige selskabsdeltagere som udgangspunkt ikke skal acceptere en udvidelse af deltagerkredsen.⁴⁷

⁴¹ Jf. *Selskabsformerne*, s. 164.

⁴² Jf. *Selskabsformerne*, s. 36 og *Valg af selskabsform*, s. 93.

⁴³ Se således betænkning 937/1981, s. 85 og 110.

⁴⁴ Se f.eks. *Dansk selskabsret I og III*, s. 115f og *Valg af selskabsform*, s. 101.

⁴⁵ Jf. *Selskabsret*, s. 81.

⁴⁶ Jf. *Interessentskaber og konsortier*, s. 108f.

⁴⁷ Jf. nærmere herom i *Valg af selskabsform*, s. 101.

2.2.3 Opsigelsesadgang

Den deklaratoriske regel, hvorefter interessenter kan opsig interessentskabsforholdet med passende varsel og kræve sig udløst af selskabet ved opsigelsesperiodens udløb, gælder også for komplementarer i et kommanditselskab. Er der kun en komplementar i selskabet, og denne udtræder, medfører dette ikke nødvendigvis, at selskabet må likvideres. Kommanditister har ligesom interessenter mulighed for at videreføre virksomheden, hvilket de f.eks. kan gøre ved at indsætte en ny komplementar eller omdanne selskabet til et interessentskab. En Beslutning om indsættelse af en ny komplementar må som udgangspunkt kunne træffes med vedtægtsmajoritet, men er komplementaren en nøgleperson i både hæftelses- og arbejdsmæssig henseende kræves der muligvis enstemmighed. Omdannelse af kommanditselskabet til et interessentskab indebærer bl.a. en væsentlig ændring i kommanditisternes hæftelsesforhold, hvorfor en sådan beslutning kræver, at samtlige kommanditister samtykker. Herudover gælder de samme betingelser som ved interessenters opsigelse af interessentskabskontrakten, hvor den udtrædende må frigøres for sin hæftelse over for de ved hans udtræden bestående kreditorer, have værdien af sin selskabsandel udbetalt og have adgang til erhvervsudøvelse i samme omfang, som hvis selskabet skulle likvideres.⁴⁸

Er der flere komplementarer i selskabet, og ønsker kun en enkelt eller enkelte af disse at opsig selskabsforholdet, må den deklaratoriske regel ifølge Erik Hørlyck være, at selskabet skal opløses, medmindre samtlige selskabsdeltagere er enige om, at den opsigende komplementar skal udløses. Erik Hørlyck anfører til støtte herfor, at kommanditisternes risiko og gevinstchance afhænger af komplementaren og at den udtrædende komplementar kan være en væsentlig årsag til kommanditisternes selskabsdeltagelse.⁴⁹

En likvidation af selskabet med deraf følgende realisering af aktiverne vil imidlertid være urimeligt byrdefuld for de tilbageværende komplementarer og kommanditister, som ønsker at fortsætte samarbejdet. En deklaratorisk regel om udløsning er derfor at foretrække - og antagelig også et udtryk for gældende ret.⁵⁰

Kristian Sindballe anfører i *Dansk Selskabsret I og III*, s. 121, at det har formodningen for sig, at enhver selskabsdeltager – også kommanditisterne – i et kommanditselskab kan opsig selskabsforholdet med et passende varsel. Dette udsagn er dog ikke i overensstemmelse med nyere teori, hvorefter kommanditister ikke har nogen almindelig opsigelsesadgang. En sådan opsigelsesadgang ville udløse en belastende betalingsforpligtelse hos selskabet, hvilket ikke som i interessentskabsforholdet kan retfærdiggøres med henvisning til selskabsdeltagerens begrænsede overdragelsesadgang og behov for at kunne frigøre sig fra den personlige hæftelse og måske tillige en arbejdsforpligtelse. Kommanditisterne kan i øvrigt som udgangspunkt frit overdrage kommanditanparterne og hæfter alene med deres indskud i selskabet, jf. afsnit 2.2.2, hvilket også taler imod en almindelig opsigelsesadgang. Det er imidlertid ikke usædvanligt, at et flertal af kommanditisterne kan træffe en beslutning om opløsning af selskabet i henhold til kommanditselskabets vedtægter. Uanset at selskabets vedtægter hjemler en sådan

⁴⁸ Jf. f.eks. *Selskabsformerne*, s. 147f og 188, *Selskabsret*, s. 82, *Valg af selskabsform*, s. 105, *Interessentskaber og konsortier*, s. 82 og *Dansk selskabsret I og III*, s. 121.

⁴⁹ Se *Interessentskaber og konsortier*, s. 89.

⁵⁰ Se også R&R, nr. 9, 2003, s. 35ff.

opsigelsesadgang, kan kommanditister, der har en ikke-opfyldt hæftelse over for selskabet, dog kun opsige kommanditselskabsaftalen, hvis denne hæftelse indfries og samtlige selskabsdeltagere samtykker til opsigelsen.⁵¹

2.2.4 Ophævelse som følge af væsentlig misligholdelse

En komplementars væsentlige misligholdelse af sine forpligtelser kan føre til de øvrige selskabsdeltageres opsigelse af vedkommende, som herefter må udtræde af selskabet. Komplementarens udtræden forudsætter et påkrav herom fra kommanditisterne eller en medkomplementar.⁵² Såfremt der er flere komplementarer i selskabet, har disse formentlig en individualbeføjelse til at opsige samarbejdet med den misligholdende komplementar. Der er uenighed i teorien om, hvorvidt kommanditisterne har samme mulighed for at opsige en misligholdende komplementar. Ifølge Erik Hørlyck, *Interessentskaber og konsortier*, s. 146, kan den enkelte kommanditist ikke ophæve samarbejdet med en komplementar. Alene et flertal af kommanditisterne opgjort efter anparter kan ifølge Erik Hørlyck iværksætte ophævelse, såfremt en komplementar har handlet hævebegrundende i forhold til kommanditisterne. Modsat anfører Noe Munck i *Valg af selskabsform*, s. 105, at væsentlig misligholdelse fra en komplementars side må betragtes som et så afgørende forudsætningssvigt, at hver enkelt kommanditist i et mindre kommanditselskab må kunne forlange komplementarens udelukkelse, mens der formentlig skal være et flertal af kommanditister bag et krav om udelukkelse i andre hævebegrundende situationer. Kan der ikke opnås flertal for at udelukke en misligholdende komplementar, har den nedstemte kommanditist ifølge Noe Munck ret til efter omstændighederne at udtræde af selskabet og få værdien af sin selskabsandel udbetalt.

Hverken Noe Muncks eller Erik Hørlycks beskrivelse af kommanditistens opsigelsesadgang i tilfælde af en komplementars væsentlige misligholdelse er holdbare. Det må til enhver tid bero på det konkrete samarbejdes karakter og forudsætninger, hvorvidt den enkelte kommanditist i misligholdelsestilfælde kan opsige samarbejdet med den krænkende komplementar. Den enkelte kommanditists deltagelse i den daglige drift af virksomheden må tillægges en ikke uvæsentlig betydning i denne sammenhæng.

De krænkede selskabsdeltagere kan som udgangspunkt vælge mellem opløsning af kommanditselskabet eller tvangsudløsning af den misligholdende komplementar. Hvorvidt en komplementars væsentlige misligholdelse skal føre til en opløsning af selskabet eller udløsning af den pågældende komplementar, beror dog, ligesom i interessentskabsforholdet, på en konkret vurdering. Her må komplementarens interesse i en opløsning af selskabet holdes op imod de øvrige selskabsdeltageres interesse i virksomhedens fortsatte drift. Er der kun én komplementar, vil en opsigelse af denne automatisk føre til en opløsning af selskabet, medmindre der indsættes en ny komplementar. Kommanditisternes adgang til at indsætte en ny komplementar afhænger bl.a. af komplementarens hæftelsesmæssige og arbejdsmæssige betydning for selskabet og vil typisk kræve kvalificeret majoritet som ved vedtægtsændringer. Ønsker en ikke-

⁵¹ Jf. *Selskabsformerne*, s. 189, *Valg af selskabsform*, s. 106f og *Interessentskaber og konsortier*, s. 79 og 82.

⁵² Jf. *Selskabsformerne*, s. 187.

misligholdende komplementar at fortsætte virksomheden, er tvangsudløsning formentlig den eneste farbare vej.⁵³

En kommanditists væsentlige misligholdelse har typisk karakter af manglende indbetaling til selskabet, hvilket giver komplementaren og et flertal af de øvrige kommanditister ret til at opsiges samarbejdet med den misligholdende kommanditist, som herefter må udtræde af selskabet mod udbetaling af sin nettoandel og kapitalkonto.⁵⁴ Den enkelte kommanditist hæfter ikke personligt for selskabets gæld og deltager normalt ikke i den daglige drift af virksomheden, hvorfor der som udgangspunkt ikke kan tillægges vedkommende en individuel adgang til at kræve en misligholdende medkommanditists udtræden. Karakteren af det konkrete samarbejdsforhold og omstændighederne i øvrigt kan imidlertid føre til det modsatte resultat. Udgangspunktet må eksempelvis fraviges, når en kommanditists manglende pligtmæssige indbetaling medfører, at selskabet ikke kan overholde sine betalingsforpligtelser. Denne situation vil typisk kun opstå i mindre kommanditselskaber med få deltagere. Udgangspunktet vil som regel heller kunne opretholdes i tilfælde, hvor den deklaratoriske regel om kommanditisternes begrænsede hæftelse er fraveget i selskabskontrakten, hvilket ses jævnligt i praksis.⁵⁵

2.3 Partnerselskabet

2.3.1 Partnerselskabet som retligt begreb

Partnerselskaber har tidligere været betegnet kommanditaktieselskaber og er en mellemting af to selskabsformer – kommanditselskabet og aktieselskabet. Det ligner kommanditselskabet derved, at der er en eller flere komplementarer, der hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og en eller flere kommanditistaktionærer, hvis risiko som udgangspunkt er begrænset til den indskudte kommanditistaktiekapital. Det ligner aktieselskabet derved, at det med "de fornødne tilpasninger" reguleres af bestemmelserne om aktieselskaber i den nye selskabslov, jf. SL § 358.⁵⁶ Ved et partnerselskab forstås i selskabsloven, jf. SL § 5, nr. 21:

"et kommanditselskab, jf. § 2, stk. 2, i lov om visse erhvervsdrivende selskaber, hvor kommanditisterne i selskabet har indskudt en bestemt kapital, som er fordelt på aktier".

Både de deklaratoriske kommanditselskabsretlige regler og selskabslovens regler finder anvendelse på partnerselskabet. Samspillet mellem disse vidt forskellige regelsæt er reguleret i SL § 358, hvorefter selskabslovens regler om aktieselskaber med "de fornødne tilpasninger" finder anvendelse på partnerselskaber. Ifølge lovbemærkningerne skal formuleringen "de fornødne tilpasninger" forstås i sammenhæng med de tilpasninger, som måtte være nødvendige i forhold til aktieselskabers faste struktur omkring vedtægter, tegningsret og kapitalforhold. Det betyder, at man skal tage udgangspunkt i selskabslovens regler, og at disse regler alene fravi-

⁵³ Se om dette i *Interessentskaber og konsortier*, s. 146.

⁵⁴ Se således *Selskabsret*, s. 81f og *Valg af selskabsform*, s. 106.

⁵⁵ Jf. f.eks. *Selskabsformerne*, s. 188f og *Interessentskaber og konsortier*, s. 146.

⁵⁶ Se nærmere herom i UfR 2008B, s. 269ff.

ges, såfremt det ikke giver mening at benytte dem på partnerselskabet. Hvornår de kommanditselskabsretlige regler finder anvendelse er stadig usikkert.⁵⁷

Der findes forskellige variationer af partnerselskabsformen. Ifølge Noe Munck kan der opstilles to hovedformer: Partnerselskaber med kommanditselskabspræg og partnerselskaber med aktieselskabspræg. Afgørende for, hvilken kategori partnerselskabet tilhører er, om ledelsesstrukturen minder mest om ledelsesstrukturen i et kommanditselskab eller et aktieselskab. I partnerselskaber med et overvejende kommanditselskabspræg varetages den daglige og overordnede ledelse således af komplementaren, mens det i partnerselskaber med et overvejende aktieselskabspræg er aktieselskabets bestyrelse og direktion, der er de centrale ledelsesorganer. Det der adskiller sidstnævnte form for partnerselskab fra det almindelige aktieselskab er, at komplementaren hæfter personligt for selskabets gæld og har visse økonomiske og forvaltningsmæssige beføjelser.⁵⁸

Ifølge bemærkningerne til den nye selskabslov er det fremover kun muligt for et partnerselskab at vælge en ledelsesmodel, som i øvrigt ville kunne anvendes i aktieselskaber. Denne begrænsning af aftalefriheden betyder antagelig, at anvendelsesområdet for partnerselskaber med kommanditselskabspræg i fremtiden er væsentligt indskrænket. Fremstillingen vil derfor i det følgende primært fokusere på behandlingen af kommanditselskaber med aktieselskabspræg.⁵⁹

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har forsøgt at "sælge" partnerselskabsformen til SMV'er med det argument, at denne selskabsform indeholder "det bedste fra to verdener". Med dette menes, at partnerselskabet både er undergivet selskabslovens indgående regulering og samtidig er omfattet af de fordelagtige skatteregler, hvorefter partnerselskabet skattemæssigt anses for ikke eksisterende, således at beskatningen finder sted direkte hos selskabsdeltagerne.⁶⁰ Sidstnævnte begrænser de skattemæssige ulemper, der kan opstå, når nogle juridisk adskilte men økonomisk forbundne aktiviteter giver underskud, mens andre giver overskud.⁶¹

Trods Erhvervs- og Selskabsstyrelsens anbefaling og en generel positiv tilgang til selskabsformen blandt de selskabsretlige teoretikere er udbredelsen af partnerselskabet stadig begrænset. Det må dog formodes, at antallet af partnerselskaber vil stige betragteligt i fremtiden, da der i 2008 blev åbnet op for, at advokater kan organisere sig i partnerselskaber.⁶² Denne mulighed har revisorerne haft siden 1. januar 2000,⁶³ og i takt med, at rådgiverne bliver mere fortrolige med selskabsformen ved selv at anvende den, må det formodes, at de også i større omfang vil råde andre til at benytte partnerselskabsformen.

I praksis anvendes partnerselskabsformen af virksomheder inden for mange forskellige brancher og af meget forskellig størrelse. Det er således ikke muligt at beskrive, hvordan det typi-

⁵⁷ Se f.eks. *Selskabsformerne*, s. 360f, *Selskabsloven med kommentarer*, s.1162, *Valg af selskabsform*, 248ff og UfR 2008B, s. 269ff.

⁵⁸ Se nærmere om sondringen mellem partnerselskaber med kommanditselskabspræg og partnerselskaber med aktieselskabspræg i *Valg af selskabsform*, s. 253ff.

⁵⁹ Se tilsvarende *Selskabsformerne*, s. 362f.

⁶⁰ Se herom Advokaten nr. 9, 1996, s. 166ff.

⁶¹ Se også R&R, nr. 9, 2003, s. 42ff og R&R, nr. 4, 1996, s. 27ff.

⁶² Se således lov nr. 520 af 6. juni 2007.

⁶³ Se således lov nr. 1087 af 29. december 1999.

ske partnerselskab ser ud. Hovedparten af partnerselskaberne har dog et aktieselskab eller et anpartsselskab som komplementar.⁶⁴

2.3.2 Overdragelsesmuligheder

Kommanditistaktionærene kan som udgangspunkt frit overdrage deres andele i partnerselskabet, medmindre vedtægterne bestemmer andet. I konfliktramte SMV'er kan det imidlertid være vanskeligt at finde købere til sådanne andele. Ud over det lidet attraktive i at indtræde som minoritetsselskabsdeltager uden reel indflydelse i et selskab plaget af interne konflikter kan den manglende interesse for sådanne andele bl.a. skyldes de begrænsede muligheder, køberen af en kommanditistadel har for senere at udtræde. Det kan derfor være hensigtsmæssigt at indsætte udtrædelsesbestemmelser i partnerselskabskontrakten.⁶⁵

Komplementaren i et partnerselskab har ligesom i et kommanditselskab, som udgangspunkt ikke ret til at overdrage sin andel i selskabet uden de øvrige selskabsdeltageres samtykke, medmindre andet undtagelsesvis måtte være aftale- eller vedtægtshjemlet. Dette følger bl.a. af den traditionelle opfattelse af partnerselskabet som et selskab bygget op omkring komplementaren, og hvor komplementarens/medkomplementarens identitet er en væsentlig forudsætning for kommanditistaktionærene og evt. andre komplementarer.⁶⁶ Da partnerselskaberne i praksis sjældent er opbygget omkring komplementaren, der som regel er et kapitalselskab, kan kravet om samtlige selskabsdeltageres samtykke til overdragelse af komplementarandele imidlertid ikke opretholdes.

Er der flere komplementarer, hæfter disse solidarisk for partnerselskabets gæld, hvorfor overdragelse af andele ud fra almindelige personselskabsretlige principper må kræve samtlige komplementarers samtykke. Der kan dog næppe opstilles et tilsvarende krav om samtlige kommanditistaktionærers godkendelse af overdragelsen, medmindre komplementarens person og kvalifikationer er en afgørende forudsætning for den enkelte kommanditistaktionærs deltagelse i partnerselskabet, og partnerselskabet desuden er af en beskeden størrelse. I kraft af sin deltagelse i et aktieselskab har kommanditistaktionæren accepteret, at ændringer af selskabets vedtægter kan vedtages med tilslutning fra mindst 2/3 af såvel de afgivne stemmer, som af den på generalforsamlingen repræsenterede selskabskapital, jf. SL § 106, stk. 1. Udskiftning af en komplementar må sidestilles med en vedtægtsændring, i den forstand at begge beslutninger kan påvirke selskabet i væsentlig grad. Ud fra de almindelige aktieselskabsretlige principper må samtykke til en komplementars overdragelse af kapitalandele derfor formodes alene at kræve en generalforsamlingsbeslutning med vedtægtsmajoritet.⁶⁷

Uden nærmere begrundelse for sit synspunkt anfører Niels Mørch i *Valg af selskabsform*, 1977, s. 79, at samtlige kommanditistaktionærer skal godkende overdragelse af komplementarens kapitalandele.⁶⁸ Det er ikke overraskende, at Niels Mørch har haft svært ved at finde sag-

⁶⁴ Jf. R&R, nr. 9, 2002, s. 22ff, *Selskabsformerne*, s. 363ff og *Valg af selskabsform*, s. 261ff.

⁶⁵ Jf. herved *Selskabsformerne*, s. 371f og *Valg af selskabsform*, s. 287f.

⁶⁶ Se R&R, nr. 9, 2003, s. 35ff.

⁶⁷ Jf. *Selskabsformerne*, s. 371f og *Valg af selskabsform*, s. 287f.

⁶⁸ I overensstemmelse hermed, anfører Mette Parlev i R&R, nr. 9, 2003, s. 35ff, at kravet om samtlige kommanditistaktionærers samtykke til udskiftning af en komplementar må fastholdes som det deklaratoriske udgangspunkt.

lige argumenter for en sådan yderligere beskyttelse af kommanditistaktionæren, som i forvejen alene er underlagt en begrænset hæftelse og typisk har mulighed for at sælge sine kapitalandele i selskabet. Et krav om samtlige kommanditistaktionærers godkendelse finder heller ikke støtte i nyere teoretiske fremstillinger.

Peer Schaumburg-Müller og Erik Werlauff anfører i *Werlauff's kommenterede Aktieselskabslov*, s. 891f, at samtlige selskabskreditorer skal godkende udskiftningen af en komplementar, eftersom deres kreditgivning måske baserer sig på komplementarens kreditværdighed. Dette synspunkt kan ikke tiltrædes, da den udtrædende komplementar fortsat hæfter for de forpligtelser, der er indgået før dennes udtræden, og kreditorerne derfor er tilstrækkeligt beskyttet. Til støtte for at kreditorsamtykke er uforløst ved overdragelse af komplementarandele, kan desuden anføres, at omdannelse fra partnerselskab til aktieselskab kan ske uden kreditorernes godkendelse, jf. SL § 324, stk. 1, 2. pkt.. Det ville være unaturligt at tage mere hensyn til kreditorerne i overdragelsestilfælde, hvor én kreditor bliver udskiftet med en anden, således at der fortsat er en personligt hæftende selskabsdeltager at gå efter, end i omdannelsetilfælde, hvor kreditorerne alene kan gå efter selskabskapitalen.⁶⁹ Peer Schaumburg-Müller og Erik Werlauff har da også ændret holdning i *Selskabsloven med kommentarer*, s. 1166, hvoraf det netop fremgår, at selskabskreditorerne ikke skal "tiltræde" udskiftningen af en komplementar.

2.3.3 Opsigelsesadgang

I den personselskabsretlige teori er det fast antaget, at en selskabsdeltager, som hæfter personligt for selskabets gæld, kan opsig samarbejdet med passende sædvanligt varsel og uden nærmere begrundelse, medmindre vedtægterne angiver noget andet. Såfremt der ikke er særlige forhold, der skal tages i betragtning ved fastsættelse af varslets længde, antages et varsel på 6 måneder at være passende.⁷⁰

Behovet for at kunne frigøre sig fra den personlige hæftelse og måske tillige en arbejdsforpligtelse eksisterer også hos komplementaren i et partnerselskab, hvorfor denne må have en tilsvarende mulighed for at opsig samarbejdet. Dette udløser på samme måde som i personselskabsretten en ret for de øvrige selskabsdeltagere til i stedet at kræve den opsigende komplementars udtræden. Et sådant krav er betinget af, at den udtrædende komplementar ikke stilles væsentligt ringere, end hvad der ville have været tilfældet ved en likvidation af selskabet. Indtræder der ikke en ny komplementar i forbindelse med enekomplementarens udtræden, og ønskes partnerselskabet ikke likvideret, er den eneste mulighed at omdanne selskabet til et aktieselskab efter SL § 324.⁷¹

Kommanditistaktionæren har ikke på samme måde som komplementaren en individuel opsigelsesadgang. Kommanditistaktionærene må dog kunne gå frem efter selskabslovens likvidationsbestemmelser. Det forhold, at aktionærene har valgt at organisere sig i et partnerselskab, medfører ikke, at muligheden for at vedtage likvidation fortabes. En beslutning om opløsning af

⁶⁹ Se også R&R, nr. 9, 2003, s. 35ff og Betænkning 1498/2008, s. 1199f.

⁷⁰ Se f.eks. *Selskabsformerne*, s.155 og 188, *Valg af selskabsform*, s. 105, *Dansk selskabsret 3*, s. 677f og *Interessentskaber og konsortier*, s. 81.

⁷¹ Jf. herom *Selskabsformerne*, s. 146ff og *Valg af selskabsform*, s. 105.

selskabet ved frivillig likvidation kan således træffes af generalforsamlingen med vedtægtsmajoritet, jf. SL § 106 og 217, stk. 2.⁷²

Da et partnerselskab i sagens natur ikke kan eksistere uden kommanditistaktionærer, er komplementarens videreførelse af selskabet som udgangspunkt udelukket. Det kan dog diskuteres, om komplementaren kan pålægge de opsigende kommanditistaktionærer at afstå deres andele til nye kommanditistaktionærer udpeget af komplementaren. Det almindelige tabsbegrænsningsprincip taler for at anvende den løsningsmodel, som forårsager det mindst mulige tab, så længe afgørende modstående interesser ikke undertrykkes. Kommanditistaktionærens primære interesse er en rimelig pris for andelene, mens komplementaren har en legitim interesse i at videreføre selskabet uden de skadesvirkninger, som en likvidation måtte indebære, såsom tab af goodwill og usikkerhed hos leverandører om selskabets fremtidige situation. Såfremt kommanditistaktionærene får den samme pris for andelene som ved en likvidation, frigøres fra en evt. personlig kaution for selskabets forpligtelser og i det hele taget ikke stilles ringere end ved en likvidation af selskabet, taler meget for at lade komplementaren videreføre selskabet med et nyt hold kommanditistaktionærer. Da det ifølge de selskabsretlige regler er fast antaget, at en minoritet, som har stemt imod en likvidation, ikke har ret til at videreføre selskabet, selvom majoritetsaktionærene opnår den samme betaling for deres andele som ved likvidationen, må ovennævnte løsningsmodel imidlertid begrænses til partnerselskaber med kommanditselskabspræg.⁷³

2.3.4 Ophævelse som følge af væsentlig misligholdelse

De almindelige kommanditselskabsretlige regler om udelukkelse af en komplementar, der væsentligt misligholder sine forpligtelser som selskabsdeltager, kan overføres på partnerselskabet. Dette gælder, hvad enten komplementaren er en fysisk eller en juridisk person. Enhver komplementar kan således fremsætte påkrav om en medkomplementars udelukkelse af selskabet, medens et påkrav fra kommanditistaktionærernes side forudsætter, at dette er vedtaget på generalforsamlingen. En sådan generalforsamlingsbeslutning kræver som udgangspunkt almindeligt simpelt stemmeflertal efter SL § 105, da et krav om vedtægtsmajoritet kunne have den uheldige konsekvens, at et flertal af selskabsdeltagere måtte affinde sig med en misligholdende komplementar. Da komplementaren typisk indtager en central position i selskabet, er dette ikke en hensigtsmæssig løsning. Omvendt kan der ikke være tale om en individualbeføjelse, kommanditistens begrænsede hæftelse og dermed begrænsede risiko taget i betragtning. Der kan dog forekomme tilfælde, hvor udgangspunktet må fraviges. I partnerselskaber med få selskabsdeltagere, hvor alle kommanditistaktionærene er ansat i selskabet og derfor tvunget til at arbejde sammen med komplementaren, må hver enkelt kommanditistaktionær således kunne fremsætte påkrav om komplementarens udelukkelse. Kommanditistaktionærene kan efter udelukkelsen vælge enten at indsætte en ny komplementar eller omdanne partnerselskabet til et aktieselskab efter SL § 324.⁷⁴

⁷² Se *Selskabsformerne*, s. 371.

⁷³ Se nærmere om komplementarens adgang til at videreføre selskabet i *Valg af selskabsform*, s. 291.

⁷⁴ Se om udelukkelse af komplementaren *Selskabsformerne*, s. 371f.

Noe Munck er af den opfattelse, at det ikke er muligt at udelukke en kommanditistaktionær af selskabet, idet der ikke eksisterer en sådan mulighed i forhold til almindelige aktionærer, og henviser i den forbindelse til aktieselskabsretlige principper.⁷⁵ Med indførelsen af den nye misbrugsregel i SL § 362, stk. 3, er der imidlertid åbnet op for, at en krænkende selskabsdeltager kan udelukkes af selskabet, såfremt vedkommende forsætligt eller groft uagtsomt har påført selskabet, andre selskabsdeltagere eller tredjemand et tab, og der i øvrigt er fare for fortsat misbrug. Denne regel, som er beskrevet nærmere nedenfor, finder også anvendelse på misligholdende kommanditistaktionærer, hvorfor disse ikke længere er fredet.

3. Manglende konfliktløsningsmodeller i den nye selskabslov

3.1 Valg af selskabsform i SMV'er

SMV'er spiller en betydelig rolle i dansk erhvervsliv. De udgør 99 % af alle danske virksomheder, og omkring 60 % af arbejdsstyrken i den private sektor er beskæftiget i SMV'er.⁷⁶

Danmarks statistik udarbejder løbende tabeller over antallet af virksomheder og deres omsætning fordelt efter selskabsform.⁷⁷ I den følgende oversigt sammenholdes tabellerne fra år 2007.

	Antal virksomheder	Antal virksomheder i %	Samlet Omsætning i mio. kr.	Samlet omsætning fordelt i %
Enkeltmandsfirma	165.847	54,3	292.416	8,7
I/S og K/S	17.952	5,9	102.803	3,1
Aktieselskab	31.823	10,4	2.311.249	68,8
Fond, forening mv.	15.431	5,1	35.441	1,1
Anpartsselskab	65.894	21,6	388.235	11,6
Andelsforening	1.508	0,5	147.524	4,4
Offentlig myndighed	281	0,1
Anden ejer	6.583	2,2	82.916	2,5
I alt	305.319	100,0	3.361.173	100,0

Det fremgår af oversigten, at anpartsselskaberne udgør 21,6 % af det samlede antal virksomheder i Danmark, mens deres omsætning kun udgør 11,6 % af virksomhedernes samlede omsætning. Heraf kan antagelig sluttes, at anpartsselskabsformen generelt anvendes af mindre virksomheder. Noget tilsvarende gør sig gældende for I/S'erne og K/S'erne, hvis omsætning heller ikke svarer til deres procentvise andel af virksomhederne. Ifølge oversigten repræsenterer aktieselskabsformen 10,4 % af det samlede antal virksomheder, men står for en omsætning på 68,8 % af virksomhedernes samlede omsætning, hvilket taler for at mange større virksomheder er organiseret som aktieselskaber. Tabellen er imidlertid en smule misvisende, idet

⁷⁵ Se således *Valg af selskabsform*, s. 289.

⁷⁶ Jf. *Company Law and SMEs*, s. 33ff.

⁷⁷ Se <http://statistikbanken.dk/statbank5a/default.asp?w=1280>.

Danmarks Statistik alene medtager reelt aktive virksomheder,⁷⁸ hvorved ca. halvdelen af de registrerede virksomheder er forsvundet ud af statistikken.

Carsten Fode og Noe Munck har fået udarbejdet en mere detaljeret firmastatistik for den private sektor fordelt på omsætningsstørrelse og beskæftigede og igen opdelt efter selskabsform.⁷⁹ Selvom man også her kun medtager reelt aktive virksomheder, gives der et nogenlunde klart billede af de enkelte selskabsformers faktiske anvendelse. Af personselskaberne er det klart interessentskabet, der er den foretrukne selskabsform. Hovedparten af interessentskaberne har mellem 0 og 4 medarbejdere og en omsætning på under 2,5 mio. kr., hvilket peger i retning af, at denne selskabskategori domineres af SMV'er. Oversigten over anpartsselskaber dokumenterer ikke overraskende, at anpartsselskabsformen i høj grad danner rammen om de små virksomheder. 57 % af anpartsselskaberne har således en omsætning på under 2,5 mio. kr., og måles der på antal beskæftigede, har 69 % under 4 beskæftigede. Ifølge statistikken har over 71 % af alle aktieselskaber under 20 medarbejdere, heraf har over 53 % under 10 medarbejdere og over 37 % under 5 medarbejdere. Over halvdelen af aktieselskaberne har en omsætning på under 10 mio. kr., og heraf har omkring 26 % en omsætning på under 2,5 mio. kr. På baggrund af ovennævnte observationer må det konkluderes, at mellem en 1/4 og 1/3 af aktieselskaberne er små selskaber. I modsætning til den almindelige opfattelse anvendes aktieselskabsformen altså i et ikke ubetydeligt omfang også af de små selskaber. Den nye selskabslov tager imidlertid ikke højde for, at flertallet af aktie- og anpartsselskaber er små selskaber med en begrænset ejerkreds. Særligt de lovregulerede konfliktløsningsmodeller synes at bygge på en forudsætning om, at aktie- og anpartsselskaber er større virksomheder med passive kapitalindskydere, hvis andele uden videre kan omsættes.

3.2 Ejer- og kontrolstrukturen i SMV'er

Risikoen for konflikter i SMV'er og de konsekvenser, sådanne konflikter måtte give anledning til, hænger tæt sammen med denne type virksomheders ejer- og kontrolstruktur. Det forhold, at SMV'er som regel har få ejere, kan resultere i særlige problemer. I Mette Nevilles undersøgelse af 1313 anpartsselskaber med mere end én ejer, havde 67 % kun to ejere. Hovedparten af disse selskaber havde valgt en konstruktion, hvor kapitalandelene var fordelt med 50 % til hver selskabsdeltager.⁸⁰ Opstår der en konflikt mellem kapitalejerne kan denne ejerstruktur resultere i en såkaldt "baglås"⁸¹, hvor uoverensstemmelser lammer beslutningsprocessen. Dette skyldes, at alle anliggender på generalforsamlingen som udgangspunkt afgøres ved simpelt stemmeflertal, jf. SL § 105. Man har i Moderniseringsudvalget overvejet, om der skulle indføres et forbud mod 50/50-ejerskab, for at forebygge "baglås"-situationen. Udvalget fandt det dog problematisk at indføre et generelt forbud mod lige ejerskab i danske kapitalselskaber, da et sådant forbud ville være en meget indgribende begrænsning i den frie ret til at etablere virk-

⁷⁸ Reelt aktive virksomheder defineres som firmaer, der har et aktivitetsniveau, der mindst modsvarer en arbejdsindsats på 0,5 årsværk for den pågældende branche. Se evt. <http://statistikbanken.dk>.

⁷⁹ Statistikken fra ultimo november 2004 er gengivet i *Valg af selskabsform*, s. 468ff.

⁸⁰ Se *Shareholder Conflicts*, s. 88.

⁸¹ Nogle teoretikere anvender også udtrykket "deadlock".

somhed i selskabsform.⁸² Desuden udspringer beslutningen om lige ejerskab ofte af et ønske om at undgå majoritetsmisbrug, hvorfor et forbud med al sandsynlighed blot ville medføre en stigning i antallet af enstemmighedsbestemmelser i selskabsvedtægterne.⁸³

SMV'er stiftes typisk på grundlag af en forudsætning om indflydelse på ledelsen. I Mette Nevilles undersøgelse af 1313 anpartsselskaber med mere end én ejer, var der helt eller delvist sammenfald mellem ejerkreds og ledelse i 89 % af selskaberne, og i 67 % af selskaberne var samtlige ejere ansat i selskabet. Når kapitalejere indgår i den daglige ledelse af kapital-selskabet, er den enkelte kapitalejers personlige karakter særdeles vigtig for et frugtbart samarbejde.⁸⁴ Som følge heraf indsættes der ofte omsættelighedsbegrænsninger i ejeraftaler eller vedtægter, hvilket kan give anledning til problemer i tilfælde af konflikter internt i kapital-selskabet. Udgangspunktet ifølge den nye selskabslov er nemlig, at en utilfreds kapitalejer, som ønsker at træde ud af selskabet, må sælge sine kapitalandele på et marked, hvor efterspørgslen typisk ikke er ret stor. Omsættelighedsbegrænsninger i form af klausuler om forkøbsret eller samtykke gør det således blot endnu vanskeligere for kapitalejere at bringe samarbejdet til op-hør. Samtidig betyder overlappet mellem ejerkreds og ledelse, at kapitalejerne typisk har knyttet hele deres indtægtsgrundlag til selskabet, og derfor rammes særlig hårdt, når der opstår interne konflikter.⁸⁵ Da et flertal på generalforsamlingen vælger og afsætter bestyrelsen, som ansætter og afskediger direktøren, som igen ansætter og afskediger de øvrige medarbejdere, kan en "besværlig" mindretals-selskabsdeltager, der udgør en del af kapital-selskabets ledelse, sættes uden for indflydelse af majoriteten. Hertil kommer, at det er generalforsamlingen, der sammen med kapital-selskabets ledelse træffer beslutning om udlodning af udbytte, jf. SL §§ 180 og 182. Flertals-selskabsdeltagere har således mulighed for at kombinere afskedigelsen af en mindretals-selskabsdeltager med en tilbageholdende udbyttepolitik og dermed fjerne hele vedkommendes indtægtsgrundlag. En mindretals-selskabsdeltager, som i kraft af sin deltagelse i ledelsen har hele sin indtjening bundet til kapital-selskabet, er derfor særdeles sårbar, hvis han ikke danser efter flertallets taktstok.⁸⁶

Kapitalejerne i SMV'er, har typisk en langvarig og nær tilknytning til hinanden, hvilket også kommer til udtryk i undersøgelsen, hvor anpartshaverne i 35 % af de adspurgte selskaber havde familiemæssige relationer, i 25 % af tilfældene var de nære venner, mens der i 28 % af tilfældene var tale om tidligere forretningsforbindelser. De personlige relationer mellem kapitalejerne kan både være en fordel og en ulempe. Det forhold, at kapitalejerne kender hinanden, kan være med til at modvirke interessekonflikter, men opstår der først relationelle konflikter⁸⁷, kan disse være ekstremt ødelæggende. Er der f.eks. tale om skilsmisse eller uenighed blandt arvingerne til et selskab, er der som regel mange følelser involveret, hvilket gør det ekstra kompliceret at få samarbejdet tilbage på sporet. Desuden medfører tætte personlige bånd mellem kapitalejerne, at der i vedtægterne ofte indsættes begrænsninger for omsætteligheden af selskabsandele, mens der til gengæld sjældent tages stilling til, hvordan eventuelle fremtidige

⁸² Jf. betænkning 1498/2008, s. 571.

⁸³ Se således *Den nye selskabslov*, s. 215f.

⁸⁴ Se om dette NTS 2008, nr. 4, s. 109 og *Selskabers organisation*, s. 58.

⁸⁵ Jf. nærmere herom i *Vedtægter og aktionæroverenskomster*, s. 121.

⁸⁶ Se nærmere om tilfælde af squeeze-out i *Den nye selskabslov*, s. 216.

⁸⁷ Dvs. konflikter, der udspringer af de personlige relationer mellem kapitalejerne.

konflikter mellem kapitalejerne skal løses.⁸⁸ Ingen ønsker at så de første frø til mistillid, og på tidspunktet for etableringen af samarbejdet har kapitalejerne svært ved at forestille sig, at de ikke også i fremtiden kan blive enige om, hvordan selskabet skal drives.

Ejer- og kontrolstrukturen i SMV'er skaber således en række særlige reguleringsbehov, som den nye selskabslov bør forholde sig til. Hvorvidt loven i tilstrækkelig grad tilgodeser disse behov, diskuteres nærmere i det følgende.

3.3 Selskabslovens konfliktløsningsmodeller

3.3.1 Overdragelsesmuligheder

Aktier og anparter er som udgangspunkt frit omsættelige og ikke indløselige, medmindre andet følger af lovgivningen, jf. SL § 48, stk. 1. Dette indebærer bl.a., at en kapitalejer frit kan vælge, om, og eventuelt hvornår og til hvem, han vil overdrage sine andele i kapitalselskabet. SL § 48, stk. 1 er en videreførelse af aktieselskabslovens § 18 og anpartsselskabslovens § 15, og der er ikke tilsigtet materielle ændringer i forhold til den tidligere gældende retstilstand.

På trods af at anpartsselskabsloven i teorien har været kritiseret for at mangle konfliktløsningsmodeller,⁸⁹ var man i Moderniseringsudvalget enige om, at vejen ud af et kapitalselskab fortsat bør være salg af andelen, selvom baggrunden for salget er uenighed mellem kapitalejerne.⁹⁰ Adgangen til at sælge sin andel i kapitalselskabet er imidlertid sjældent en reel mulighed i SMV'er, da der typisk ikke er et marked for andele i sådanne – ofte interessentskabsliggende – selskaber, og slet ikke, hvis ønsket om salg udspringer af interne samarbejds vanskeligheder. Selv i de tilfælde, hvor det er muligt at finde en køber til anparterne, kan det være i anpartshaverens interesse, at selskabet opløses. Er der eksempelvis tale om samarbejds vanskeligheder, forekommer det urimeligt, at den kapitalejer, som vælger at tage konsekvensen af eventuelle samarbejdsproblemer, er nødsaget til at sælge sine andele, for derefter at starte en ny virksomhed op i konkurrence med den fortsættende virksomhed.⁹¹

Den nye selskabslovs videreførelse af princippet om aktiernes og anparternes frie omsættelighed egner sig bedst til selskaber, hvor kapitalejerne er passive kapitalindskydere. De fleste danske aktie- og anpartsselskaber har imidlertid en ejer og kontrolstruktur, som gør princippet om fri omsættelighed mindre hensigtsmæssigt. En stor del af de små og mellemstore virksomheder har en ejerkreds bestående af få ejere, som typisk deltager i den daglige ledelse af selskabet, jf. ovenfor. Parternes personlige karakter og kvalifikationer er derfor en afgørende forudsætning for et konstruktivt samarbejde omkring selskabets drift.⁹² I sådanne selskaber er der et behov for at kunne kontrollere ejerkredsens sammensætning, hvorfor man også i mange lande har indført lovbestemmelser, ifølge hvilke selskabsandele som udgangspunkt ikke er frit omsættelige. I henhold til § 4-15 i den norske lov om aksjeselskaber skal der eksempelvis indhentes samtykke fra bestyrelsen til overdragelse af aktier, og de øvrige aktionærer har for-

⁸⁸ Jf. f.eks. *Den nye selskabslov*, s. 210 og *Selskabers organisation*, s. 170.

⁸⁹ Se f.eks. *Shareholder Conflicts*, s. 94ff og *Selskabers organisation*, s. 194ff.

⁹⁰ Jf. betænkning 1498/2008, s. 569.

⁹¹ Jf. herved *Den nye selskabslov*, s. 217 og NTS 2008, nr. 4, s. 117.

⁹² Jf. f.eks. *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, s. 936f.

købsret.⁹³ I Danmark følger det direkte af SL § 48, stk. 2, at anpartsselskaber frit kan regulere omsættelighed og indløsningsbestemmelser gennem vedtægterne, hvorimod dette for aktieselskaber alene er muligt i relation til navneaktier. Opstår der konflikter mellem kapitalejerne, kan sådanne omsættelighedsbegrænsninger imidlertid give anledning til problemer, idet de udgør en yderligere begrænsning af muligheden for at overdrage andele i kapitalselskabet og dermed en risiko for fastlåsnings af kapitalejerne.⁹⁴

SL § 68 svarer til aktieselskabslovens § 20 om samtykke til overdragelse af selskabsandele, men er udvidet til også at omfatte anparter, som tidligere ellers ikke var lovreguleret på dette område. Det følger af SL § 68, stk. 2, 1. pkt., at såfremt det i vedtægterne er bestemt, at overgang af andele i kapitalselskabet kun kan ske med selskabets samtykke, træffer selskabets centrale ledelsesorgan afgørelse herom, medmindre afgørelsen er henlagt til generalforsamlingen. Moderniseringsudvalgets udkast til lovforslag indeholder ikke et krav om begrundelse for de tilfælde, hvor overdragelsen af selskabsandele nægtes,⁹⁵ og det fremgår direkte af Moderniseringsudvalgets specielle bemærkninger, at et afslag på overdragelse ikke kræves begrundet.⁹⁶ Disse forhold mødte bl.a. kritik fra Danske Advokater og Mette Neville,⁹⁷ som er af den opfattelse, at der bør opstilles et krav om begrundelse, for derved at modvirke, at samtykke nægtes på baggrund af usaglige eller chikanøse motiver. Man imødekommer denne kritik i SL § 68, stk. 2, 2. pkt., hvoraf det følger, at:

“Såfremt der ikke gives samtykke, skal begrundelsen herfor fremgå af underretningen, jf. stk. 1.”

Den kapitalejer, som bliver mødt med et afslag, har herefter mulighed for at vurdere, om der er grundlag for at få prøvet afslagets saglighed ved domstolene.

Det fremgår ikke direkte af bestemmelsens ordlyd, hvorvidt der gælder et saglighedskrav, eller om nægtelse kan ske på grundlag af et frit skøn,⁹⁸ men ifølge betænkning 1498/2008, s. 825, må nægtelse af samtykke til overdragelse kunne tilsidesættes, hvor nægtelsen er udtryk for chikanøs adfærd:

“... efter almindelige regler forudsættes, at et afslag på overdragelse er sagligt begrundet i hensynet til selskabets tarv” og “Det kan næppe anses for udelukket at anlægge sag mod selskabet til påstand om opnåelse af samtykke til en overdragelse, som formenes at være nægtet af chikane.”

⁹³ Se NTS 2008, nr. 4, s. 111.

⁹⁴ Se nærmere herom i *Kapitalselskaber*, s. 196f, *Den nye selskabslov*, s. 217 og *Shareholder Conflicts*, s. 95.

⁹⁵ Se således Betænkning 1498/2008, s. 635.

⁹⁶ Se Betænkning 1498/2008, s. 825.

⁹⁷ Jf. Høringsnotat vedrørende udkast til lovforslag til lov om aktie- og anpartsselskaber (L 170), s. 43.

⁹⁸ Dette forhold har tidligere været genstand for diskussion i teorien, jf. bl.a. NTS 2008, nr. 4, s. 111f og *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, s. 946ff.

Henvisningen til tilfælde af chikane betyder antagelig, at der skal meget til, førend et krav om saglighed anses for tilsidesat. For at undgå enhver tvivl om eksistensen af et saglighedskrav, burde man nok have indsat et sådant i lovteksten, således som man f.eks. har gjort det i § 4-16(2) i den norske lov om aksjeselskaber.

Uanset om en nægtelse er sagligt begrundet eller ej, er der en risiko for fastlåsning af kapitalejere, og dermed et behov for en alternativ vej ud af selskabet, f.eks. i form af indløsnings- eller udløsningsbestemmelser. Uden en alternativ exit-mulighed tvinges den kapitalejer, som nægtes samtykke til overdragelse af sine andele, ud i en ofte lang og dyr retssag for at få tilsidesat denne beslutning. I Norge, hvor man også tillader brugen af samtykkeklausuler, og hvor overdragelse som nævnt kræver selskabets samtykke, medmindre andet følger af vedtægterne,⁹⁹ har man indført en alternativ exit-mulighed i § 4-17 i lov om aksjeselskaber. Her pålægges selskabet, i tilfælde hvor overdragelse nægtes, at indløse selskabsdeltagerens kapitalandele under iagttagelse af reglerne om erhvervelse af egne aktier og anparter samt kapitalnedsættelse. Selskabet er dog fritaget fra indløsningspligten, såfremt der kan anvises en anden køber, som er villig til at overtage andelene på samme vilkår som den oprindelige erhverver, eller hvis indløsning ikke kan ske uden væsentlig skade eller ulempe for selskabet. En sådan bestemmelse sikrer mod fastlåsning og kan desuden bruges som pressionsmiddel mod selskabets ledelse, for på denne måde at sikre den bedst mulige udnyttelse af selskabets ressourcer. Man ville således med fordel kunne indsætte en tilsvarende exit-adgang i den nye selskabslov.¹⁰⁰

Som begrundelse for ikke at indsætte konfliktløsningsmodeller i selskabsloven, anfører et flertal i Moderniseringsudvalget:¹⁰¹

"... at problemstillingerne og konfliktsituationerne er for forskelligartede til, at det er hensigtsmæssigt, at der indføres en lovbestemmelse om indløsning og eksklusion, som indeholder en oplystning af tilfælde, hvor reglen kan bringes i anvendelse. Flertallet ønsker derfor en principbaseret tilgang bygget op over samme læst som de nuværende generalklausuler."

Det er korrekt, at konflikttyperne varierer fra selskab til selskab, og at det som følge heraf ikke er hensigtsmæssigt, at en indløsnings- og eksklusionsbestemmelse indeholder en udtømmende opregning af samtlige tilfælde, hvor reglen finder anvendelse. En indløsnings- og eksklusionsbestemmelse behøver imidlertid ikke at være udtømmende. Der kunne for så vidt være tale om principbaserede bestemmelser indeholdende de mest forekommende konfliktsituationer i lighed med §§ 4-24 og 4-25 i den norske lov om aksjeselskaber. Disse bestemmelser finder eksempelvis anvendelse ved "alvorlig og varig motsetningsforhold" eller "vesentlig mislighold", uden at loven indeholder en oplystning af, hvilke tilfælde der kan henføres under disse begreber. Et mindretal i Moderniseringsudvalget var da også tilhængere af en norsk model og henviste i denne sammenhæng til, at indløsningsretten er nyttig og velfungerende for interessentskaber.

⁹⁹ Jf. aksjeloven § 4-15(2)

¹⁰⁰ Exit-mulighederne i norsk ret er bl.a. omtalt i *Den nye selskabslov*, s. 218, *Shareholder Conflicts*, s. 96, NTS 2008, nr. 4, s. 112f og *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, s. 961f.

¹⁰¹ Jf. betænkning 1498/2008, s. 25 og 570.

Et andet argument fremført imod indførelsen af konfliktløsningsmodeller i den nye selskabslov var:¹⁰²

"... at ikke alle, og især ikke større selskaber har behov for disse konfliktløsningsmuligheder".

Denne begrundelse er dog klart uholdbar, da det vel næppe har været hensigten med en sammenskrivning af aktieselskabsloven og anpartsselskabsloven at udrydde alle regler, der ikke partout har lige stor relevans for både små og store selskaber. En deklaratorisk konfliktløsningsbestemmelse ville i øvrigt ikke udgøre et problem for de store selskaber, men blot være uden betydning, idet der typisk er et marked for kapitalandele i denne type selskaber.¹⁰³

I høringsnotatet vedrørende udkast til forslag til selskabsloven anføres det i forbindelse med diskussionen omkring indsættelse af konfliktløsningsmodeller i loven:¹⁰⁴

"... at der ikke under høringen er blevet fremsat ønske om konfliktløsningsmodeller i lovgivningen eller ret til udtræden af et selskab fra erhvervsorganisationerne, herunder ikke fra de organisationer, der repræsenterer de mindre virksomheder."

Dette hænger antagelig sammen med, at høringsfristen var særdeles kort taget betænkningens omfang og komplicerede indhold i betragtning. Høringsfristen strakte sig over en måned hen over jul og nytår, hvilket ikke er lang tid til at sætte sig ind i en betænkning på 1270 sider, hvis strukturelle opbygning på mange punkter ikke just bidrager til overskueligheden. På denne baggrund burde man i vurderingen af, hvorvidt der er et reelt behov for konfliktløsningsmodeller i dansk selskabslovgivning, have skelet til selskabslovgivningen i andre lande. Her kan man finde adskillige eksempler på konfliktløsningsmodeller,¹⁰⁵ hvilket sandsynligvis afspejler et reelt behov. Desuden peger teorien og empiriske undersøgelser i retning af, at konfliktløsningsmodeller absolut ikke er uden relevans for SMV'er.¹⁰⁶

3.3.2 Misbrugsreglernes anvendelighed

Hverken aktieselskabsloven eller anpartsselskabsloven anerkendte en særlig exit-adgang for de tilfælde, hvor der opstod samarbejdsumulighed i et selskab med en begrænset ejerkreds. Kun i tilfælde af decideret misbrug fandtes der i aktieselskabsloven § 142, 2. pkt. og anpartsselskabslovens § 80 c bestemmelser om indløsningspligt.¹⁰⁷ Disse regler er kritiseret i teorien for at favorisere den krænkende kapitalejers, idet vedkommende "belønnes" for sin misbrugende adfærd, ved at overtage virksomheden, mens den krænkede kapitalejer er nødsaget til at forlade selskabet og starte forfra. Dette er specielt problematisk i forhold til kapitalejere i SMV'er,

¹⁰² Jf. betænkning 1498/2008, s. 571.

¹⁰³ Se *Den nye selskabslov*, s. 219.

¹⁰⁴ Høringsnotat vedrørende udkast til forslag til lov om aktie- og anpartsselskaber (L 170), s. 43.

¹⁰⁵ Bl.a. i norsk, hollandsk og britisk ret.

¹⁰⁶ Se f.eks. NTS 2008, nr. 4, s. 94-127, hvor der refereres til Mette Nevilles undersøgelse af 1313 anpartsselskaber, *Shareholder Conflicts*, s. 96ff og *Selskabers organisation*, s. 194ff.

¹⁰⁷ I forbindelse med 1997-reformen af anpartsselskabsloven ophævede man § 112 (svarende til ASL § 142) om indløsning af skadelidtes andele i selskabet. I 2006 indsatte man imidlertid en bestemmelse svarende til den tidligere § 112 i anpartsselskabslovens § 80 c.

hvor ejerne ofte har knyttet deres arbejdsliv til kapitalselskabet og derfor risikerer at miste både livsværk og indtægtsgrundlag.¹⁰⁸ Man har taget højde for dette problem i SL § 362, stk. 3, hvorefter den misbrugende kapitalejer som noget nyt kan pålægges at sælge sine andele i selskabet til den krænkede kapitalejer eller selskabet. SL § 362, stk. 3 lyder:

“Hvis en kapitalejer forsætligt eller groft uagtsomt har påført selskabet, andre kapitalejere eller tredjemand et tab og der i øvrigt er fare for fortsat misbrug, kan retten tilpligte den skadevoldende kapitalejer at sælge sine kapitalandele til de øvrige kapitalejere eller selskabet til en pris, som fastsættes under hensyntagen til selskabets økonomiske stilling og til, hvad der efter omstændighederne i øvrigt findes rimeligt.”

Med undtagelse af denne enkeltstående ændring har man valgt at videreføre aktieselskabslovens § 142, 2. pkt. og anpartsselskabslovens § 80 c om den misbrugende kapitalejers indløsning af den krænkede kapitalejers kapitalandele i SL § 362, stk. 2, som har følgende ordlyd:

“Hvis en kapitalejer forsætligt eller groft uagtsomt har påført selskabet, andre kapitalejere, kapitalselskabets kreditorer eller andre tredjemænd et tab og der i øvrigt er fare for fortsat misbrug, kan retten tilpligte den skadevoldende kapitalejers kapitalandele til en pris, som fastsættes under hensyntagen til selskabets økonomiske stilling og til, hvad der efter omstændighederne i øvrigt findes rimeligt.”

Både bestemmelsen om udelukkelse og bestemmelsen om indløsning tager specielt sigte på kapitalselskaber med få ejere, som har en nær tilknytning til selskabet og dets virksomhed. I kapitalselskaber med en større ejerkreds, er der ikke det samme behov for sådanne regler. Dette skyldes bl.a., at uenighed mellem kapitalejerne i disse tilfælde sjældent rammer selskabet, og at kapitalandelene typisk er lettere at omsætte.

SL § 362, stk. 2 og 3, suppleres af bestemmelsen i SL § 230, hvorefter en kapitalejer, der ejer mindst 10 % af selskabskapitalen, i grove misbrugstilfælde og under særlige omstændigheder har mulighed for, som den sidste udvej, at få selskabet opløst. Der er ikke med SL § 230 tilsigtet materielle ændringer i forhold til aktieselskabslovens § 119, men bestemmelsen er udvidet til også at omfatte anpartsselskaber.¹⁰⁹ I Norge har retten som et alternativ til opløsning af selskabet mulighed for at tilpligte *selskabet* at indløse den krænkede selskabsdeltagers andele.¹¹⁰ En sådan bestemmelse er hensigtsmæssig i de tilfælde, hvor likviditetsmangel hos de øvrige selskabsdeltagere forhindrer, at de overtager kapitalandelene.¹¹¹

De danske misligholdelsesregler er imidlertid sjældent anvendelige, når der opstår konflikter i SMV'er. Dette skyldes hovedsagligt tre forhold. For det første stilles der strenge krav til misbrugets karakter. For det andet er det svært at løfte bevisbyrden, idet den nye selskabslov ikke

¹⁰⁸ Se f.eks. *Den nye selskabslov*, s. 222f og *Shareholder Conflicts*, s. 96ff.

¹⁰⁹ I forbindelse med 1997-reformen af anpartsselskabsloven ophævede man § 88 (svarende til ASL § 119) om tvangsopløsning. Med SL § 230 får bestemmelsen imidlertid en renæssance.

¹¹⁰ Den norske lov om aksjeselskaber (aksjeloven) § 4-24.

¹¹¹ Se *Company Law and SMEs*, s. 268.

i tilstrækkeligt omfang sikrer kapitalejerne adgang til nødvendig information om selskabet. For det tredje omfatter misbrugsreglerne ikke de typiske konfliktsituationer, der opstår i SMV'er.

Ser vi først på kravene til misbrugets karakter, så forudsætter SL § 362, stk. 2 og 3, at kapitalejeren har handlet "*forsætligt eller groft uagtsomt*" og at der i øvrigt er "*fare for fortsat misbrug*", mens SL § 230 forudsætter, at kapitalejeren har medvirket "*forsætligt*" eller på anden måde misbrugt sin indflydelse, og at der er "*særlig anledning*" til, at kapitalselskabet skal opløses. Ifølge bemærkningerne til § 230 i betænkningen,¹¹² så finder bestemmelsen kun anvendelse i tilfælde, hvor misbruget har været langvarigt, eller hvor der på anden måde er tale om graverende forhold. Der skal altså meget til, før man kan gøre brug af denne bestemmelse.¹¹³ I SL § 362, stk. 2 og 3 kræves der ikke forsæt men alene grov uagtsomhed. Disse regler er imidlertid også særdeles svære at bringe i anvendelse, hvilket kommer til udtryk i domspraksis, hvor de tilsvarende misbrugsregler i aktie- og anpartsselskabsloven tilsyneladende ikke ses anvendt. Det kan dog ikke udelukkes, at bestemmelserne har været påberåbt i sager, som er blevet forliget ved aftale eller voldgift, inden de er kommet for domstolene. Selvom misbrugsreglerne ikke anvendes i praksis, har disse muligvis en præventiv effekt, idet de bidrager til majoritetsselskabsdeltagerens incitament til at medvirke til en mindelig løsning, såfremt der opstår konflikter i kapitalselskabet.¹¹⁴

Ud over de strenge krav til misbrugets karakter er bevisbyrden ofte svær at løfte som følge af den nye selskabslovs informationsregler. Udgangspunktet er, at en kapitalejer må sikre sig den nødvendige information ved at udnytte sin spørgsmålsret på generalforsamlingen, jf. SL § 102, stk. 1, som er en videreførelse af aktieselskabslovens § 76, stk. 1. Spørgsmålsretten er begrænset til spørgsmål på generalforsamlingen, og kapitalselskabets ledelse kan undlade at udlevere oplysninger, der kan være til væsentlig skade for kapitalselskabet. Oplysningsreglen gør det vanskeligt at bevise et eventuelt misbrug og skaber desuden ubalance mellem kapitalejere, der deltager i selskabets ledelse og som følge heraf har adgang til alle informationer i selskabet, og kapitalejere, der deltager aktivt i virksomheden uden at være en del af ledelsen. Specielt i SMV'er, hvor alle kapitalejere typisk deltager aktivt i selskabet på et eller andet niveau og har knyttet hele deres arbejdsindsats og levebrød til selskabet, synes det uhensigtsmæssigt at differentiere mellem kapitalejerne m.h.t. indsigt i informationer omkring selskabet. Som følge af den personlige hæftelse i interessentskaber har interessenterne ret til at deltage i selskabets ledelse og har dermed adgang til alle informationer i interessentskabet. Der kan argumenteres for at overføre denne ubegrænsede informationsret til små og mellemstore aktie- og anpartsselskaber med interessentskabslignende træk, da der også er et reelt behov for informationerne blandt alle kapitalejere i denne type selskaber.¹¹⁵

Kapitalejerne har ud over spørgsmålsretten mulighed for at anvende reglerne om granskning. En kapitalejer kan således på generalforsamlingen fremsætte forslag om granskning af nærmere definerede forhold, jf. SL § 150, stk. 1. Begæring om granskning kan indgives til skifteretten af en enkelt kapitalejer, såfremt et på generalforsamlingen fremsat forslag om granskning ikke

¹¹² Betænkning 1498/2008, s. 1047.

¹¹³ Jf. *Selskabsloven med kommentarer*, s. 879.

¹¹⁴ Jf. *Selskabsloven med kommentarer*, s. 1194f og *Selskabers organisation*, s. 195.

¹¹⁵ Se også om retten til informationer i *Selskabers organisation*, s. 189ff.

bliver vedtaget, men dog opnår tilslutning fra kapitalejere, som repræsenterer 25 % af selskabskapitalen, jf. SL § 150, stk. 2. SL § 150 viderefører således de hidtidige regler i aktieselskabslovens § 86 og anpartsselskabslovens § 28 d. Granskning kan vedrøre en række forhold, herunder kapitalsselskabets forvaltning eller regnskaber, og er tiltænkt de situationer, hvor kapitalejerne mener, at der foregår eller er foregået noget kritisabelt i kapitalsselskabet, som ikke kan gennemskues uden at der foretages en ekstraordinær granskning. Der behøver ikke nødvendigvis at være tale om forhold, som kan medføre erstatningsansvar eller strafansvar for kapitalejere eller ledelse, men en anmodning om granskning skal dog være rimeligt begrundet i virksomhedens forhold. Det kan imidlertid være vanskeligt at begrunde en anmodning om granskning, hvis man som ovenfor nævnt kun har begrænset adgang til informationer omkring kapitalsselskabet. Udgiften til granskning kan desuden være særdeles bydefuld for SMV'er, hvilket antagelig vil afholde mange fra at benytte granskningsinstituttet, medmindre der er tale om grove misbrugstilfælde.¹¹⁶

Anvendelse af misbrugsreglerne i SL § 362, stk. 2 og 3 forudsætter, at der er lidt et tab, og at enkelte kapitalejere kan holdes ansvarlige. Allerede af den grund vil bestemmelserne sjældent kunne anvendes på konflikter i SMV'er, der typisk ikke skyldes en enkelt kapitalvejers forhold, men derimod grundlæggende uenighed om forretningspolitikken, relationelle konflikter mellem kapitalejerne eller lignende.¹¹⁷ Man kunne derfor med fordel udvide anvendelsesområdet for SL § 362, stk. 2 og 3, således at disse regler i lighed med § 4-24 og § 4-25 i den norske lov om aksjeselskaber kunne benyttes i tilfælde, hvor der opstår et varigt modsætningsforhold mellem kapitalejerne vedrørende driften af selskabet.

3.4 Aftalte konfliktløsningsmodeller

3.4.1 Vedtægter og ejeraftaler

I teorien har man tidligere betegnet selskabets vedtægter som dets grundlov, idet vedtægterne udgør det primære retlige grundlag, som selskabet hviler på. Er der imidlertid uoverensstemmelse mellem et kapitalsselskabs vedtægter og selskabslovens præceptive bestemmelser, viger vedtægterne for loven. Et aktie- eller anpartsselskabs vedtægter skal således udformes i overensstemmelse med de regler, der gælder for stiftelse af selskaber, og såfremt der er tale om efterfølgende ændringer i vedtægterne, de krav der stilles til vedtægtsændringer.¹¹⁸

Det følger af det almindelige princip om kontraktsfrihed, at kapitalejere kan indgå aftaler med hinanden, så længe de præceptive lovregler og almindelige retsgrundsætninger respekteres. Kapitalejere kan således indgå aftaler om deres indbyrdes forhold og ejerskab til selskabet. Sådanne aftaler benævnes ejerftaler og skal i forhold til selskabsloven forstås som en samlebetegnelse for de aftaletyper, der i praksis tidligere blev kaldt aktionær- og anpartshaveroverenskomster. Ifølge SL § 5, nr. 6 er en ejerftale en *"aftale, der regulerer ejer- og ledelsesforholdet i selskabet, og som er indgået mellem kapitalejere"*. Det er ikke nogen betingelse,

¹¹⁶ Se Betænkning 1498/2008, s. 562f og 953f.

¹¹⁷ Jf. *Den nye selskabslov*, s. 224.

¹¹⁸ Jf. f.eks. *Kapitalsselskaber*, s. 219ff.

at alle ejere indgår i aftalen, og en ejeraftale binder alene aftaleparterne, hvorimod vedtægterne har gyldighed over for alle kapitalejere.¹¹⁹

En af grundene til, at kapitalejere i vid udstrækning vælger at regulere eksempelvis stemme forhold, overdragelse af kapitalandele, konfliktløsning m.v. i ejeraftaler frem for i vedtægter, er, at ejeraftaler ikke er offentligt tilgængelige. Desuden kræver vedtægtsmæssig regulering, at man råder over et kvalificeret antal stemmer og kapitalandele, mens der ikke gælder tilsvarende krav ved regulering i ejeraftaler. I praksis er det således mere hovedreglen, end det er undtagelsen, at den egentlige regulering af kapitalejernes indbyrdes rettigheder og pligter findes i ejeraftaler, mens vedtægterne alene indeholder de oplysninger der kræves ifølge selskabsloven.¹²⁰

Ved brud på ejeraftaler kan de almindelige misligholdelsesbeføjelser bringes i anvendelse, herunder ophævelse¹²¹ og erstatning. En kapitalejers ophævelse af ejeraftalen betyder ikke, at vedkommende mister retten til at fortsætte i selskabet, medmindre andet følger af aftalen.¹²² Den krænkede part vil dog typisk ikke være interesseret i at ophæve ejeraftalen, men snarere ønske aftalen håndhævet, hvilket kræver en dom til naturalopfyldelse. I praksis vil værdien af en sådan dom imidlertid ofte være beskedent, idet en allerede truffet beslutning sjældent lader sig omgøre. Den krænkede part kan derfor alternativt vælge at nedlægge fagedforbud mod handlinger, der strider mod ejeraftalen, eller eventuelt kræve erstatning.

Det vil mange gange være svært at dokumentere, at de almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt. Herudover vil forfølgelse af et krav ved de almindelige domstole eller ved voldgift som regel være en både dyr og langsommelig affære, hvorfor det er en god idé på forhånd at indsætte hensigtsmæssige sanktioner i ejeraftalen.¹²³

I INSPI nr. 7/8, 2009, s. 59f, giver Jens Chr. Hesse Rasmussen sit bud på hvorledes misligholdelse af ejeraftaler kan sanktioneres. Blandt de mulige løsninger nævnes bodsbestemmelser, tvangsmæssig afståelse og indløsning af kapitalandele. Bodsbestemmelser kan have en adfærdsregulerende virkning og kan i øvrigt betyde, at en krænket kapitalejer ikke må opgive en erstatningssag, fordi vedkommende ikke kan dokumentere et tab. Bestemmelser, hvorefter misligholdelse af ejeraftalen giver den krænkede kapitalejer ret til at købe den krænkende kapitalejers andele eller sælge sine egne andele til den krænkende kapitalejer, kan også have en adfærdsregulerende effekt. Problemet er, at ovennævnte sanktionsbestemmelser sjældent indsættes i ejeraftaler, fordi de betragtes som overflødige på tidspunktet for kapital selskabets stiftelse – hvor ejeraftaler sædvanligvis indgås – og senere fordi ingen af parterne ønsker at så de første frø til mistillid.¹²⁴

Spørgsmålet om, hvorvidt det er mest hensigtsmæssigt for kapitalejere at regulere de interne forhold i kapital selskabets vedtægter eller i en ejeraftale, er også relevant i forhold til misbrugsreglernes anvendelighed. Ifølge bemærkningerne til SL § 362 er denne regel en viderefø-

¹¹⁹ Jf. f.eks. *Kapital selskaber*, s. 226f.

¹²⁰ Se *Den nye selskabslov*, s. 181ff.

¹²¹ Ophævelse kan have forskellige retsvirkninger, f.eks. opløsning, udelukkelse eller udtræden.

¹²² Se *Kapital selskaber*, s. 233ff.

¹²³ Jf. herom *Vedtægter og aktionæroverenskomster*, s. 83ff.

¹²⁴ Jf. nærmere om aftalebestemte sanktionsbestemmelser i INSPI nr. 7/8, 2009, s. 56-63.

relse af reglerne i aktieselskabslovens § 142 og anpartsselskabslovens § 80 c,¹²⁵ hvorfor der antagelig må opstilles de samme krav til misbrugets karakter. Det betyder, at der skal foreligge en overtrædelse af loven eller kapital selskabets vedtægter, selvom dette ikke fremgår direkte af den nye bestemmelses ordlyd.

Anvendelse af misbrugsreglen i SL § 230 forudsætter, at en kapitalejer forsætligt har medvirket til en generalforsamlingsbeslutning i strid med § 108 eller på anden måde ved misbrug af sin indflydelse i et kapital selskab har medvirket til overtrædelse af selskabsloven eller kapital selskabets vedtægter. Ser man imidlertid på bestemmelsens ordlyd, synes andre former for misbrug umiddelbart også at kunne føre til kapital selskabets opløsning:

"Har kapitalejere forsætligt medvirket til en generalforsamlingsbeslutning i strid med § 108 eller på anden måde misbrugt deres indflydelse i et kapital selskab eller medvirket til overtrædelse af denne lov eller kapital selskabets vedtægter..."

Hvis man imidlertid sammenligner med bestemmelsens ordlyd i Moderniseringsudvalgets forslag i betænkning 1498/2008, s. 681, så er der bl.a. tilføjet et ekstra "eller" før medvirket. Det fremgår af bemærkningerne til SL § 230,¹²⁶ at der ikke er tilsigtet materielle ændringer i forhold til den hidtidige retstilstand, og Moderniseringsudvalgets forslag til bestemmelsens udformning svarer da også til aktieselskabslovens § 119. På denne baggrund må det lægges til grund, at det ikke har været lovgivers hensigt at udvide misbrugsreglernes anvendelsesområde, og det ekstra "eller" må derfor bortfortolkes.

Da anvendelse af misbrugsreglerne i SL § 362, stk. 2 og 3 og SL § 230 således forudsætter en overtrædelse af loven eller kapital selskabets vedtægter, finder disse regler ikke anvendelse på ejerftaler. Det følger af SL § 82, at ejerftaler ikke er bindende for kapital selskabet og de beslutninger, der træffes på generalforsamlingen, hvorfor det også er udelukket at anvende misbrugsreglerne analogt på ejerftaler, da man i så fald ville tillægge disse selskabsretlig virkning. Det betyder, at det i nogle tilfælde kan være hensigtsmæssigt at indsætte bestemmelser om beslutningsprocedure, konfliktløsningsmodeller og lignende i kapital selskabets vedtægter frem for i en ejerftale. På denne måde sikrer kapitalejerne sig, at beslutninger, der strider mod disse forskrifter, kan rammes af misbrugsreglerne, forudsat at de øvrige betingelser for disse reglers anvendelse er opfyldt.¹²⁷

3.4.2 Udnyttelse af aftalefriheden

I dansk ret findes der en udbredt aftalefrihed i forhold til kapitalejeres mulighed for at indrette selskabet på en for dem hensigtsmæssig måde med respekt for de præceptive regler i lovgivningen. Der er således både for aktieselskaber og anpartsselskaber mulighed for at indsætte redskaber til konflikt håndtering i ejerftaler og i selskabets vedtægter. På denne baggrund fandt Moderniseringsudvalget, at løsning af konflikter var bedst overladt til aftalefortolkning og

¹²⁵ Betænkning 1498/2008, s. 1239f.

¹²⁶ Betænkning 1498/2008, s. 1047.

¹²⁷ Se *Den nye selskabslov*, s. 224f.

i sidste ende domstolene.¹²⁸ Denne holdning afspejles i den nye selskabslov, hvor man har valgt at overlade regulering af konflikter til kapitalejerne og deres rådgivere, hvilket aktualiserer spørgsmålet om, hvorvidt kapitalejerne vil udnytte aftalefriheden på dette område.

I forbindelse med anpartsselskabsreformen i 1997 forsøgte man at tilgodese de små selskabers særlige behov ved at reducere antallet af bestemmelser i loven og indføre større aftalefrihed. Man ønskede hermed at sikre større fleksibilitet for kapitalejerne vedrørende interne forhold. Denne forenkling resulterede imidlertid i en lang række problemer, idet kapitalejerne ikke udnyttede den nyvundne aftalefrihed. Den førnævnte undersøgelse af anpartsselskabers ejer- og kontrolstruktur viser bl.a., at man i 43 % af selskaberne ikke havde indgået en ejeraftale.¹²⁹

En engelsk undersøgelse, som er omtalt af Freedmann i *Modern Law Review*, vol. 57, 1994, s. 565, fastslår, at kapitalejere sjældent interesserer sig for indholdet af stiftelsesdokumenter og vedtægter, før problemerne opstår. Dette er tankevækkende, når man ser på SMV'ers ejer- og kontrolstruktur, som netop gør regulering af de interne forhold i selskabet særlig aktuell. Man kunne fristes til at tro, at kapitalejere var mere bevidste om risikoen ved at have størstedelen af deres formue og indtægtsgrundlag bundet til selskabet, og derfor ville indgå aftaler, som sikrede deres rettigheder. Der er imidlertid flere årsager til, at dette ikke er tilfældet.

Ofte har kapitalejerne ikke den fornødne viden til på egen hånd at udarbejde ejeraftaler og vedtægter, der tager højde for de konflikter der kan opstå i fremtiden. Kapitalejerne er derfor nødsaget til at indhente professionel juridisk bistand, hvilket er omkostningstungt. I etableringsfasen er det som regel svært for SMV'er at rejse den fornødne minimumskapital og der er typisk ikke råd til omfattende juridisk bistand,¹³⁰ hvilket antagelig er en af forklaringerne på den manglende selvregulering. Skulle der endelig i forbindelse med stiftelsen af kapitalselskabet være indsat konfliktløsningsmodeller i ejeraftaler eller vedtægter, vil disse aftaler efter nogen tid skulle tilpasses nye forhold i kapitalselskabet. Kapitalejerne står derfor løbende overfor valget mellem at investere i konfliktløsningsmodeller eller lade pengene arbejde i selskabet, og som følge af de store omkostninger til rådgivningsbistand er der en latent risiko for, at kapitalejerne bibeholder utidssvarende konfliktløsningsmodeller.¹³¹

Mangelfulde ejeraftaler og vedtægter er ikke alene et spørgsmål om manglende økonomiske ressourcer. En anden væsentlig årsag er, at mange kapitalejere lever i den tro, at loven indeholder deklaratoriske regler vedr. de mest centrale selskabsretlige problemstillinger. I Mette Nevilles undersøgelse af anpartsselskabers ejer- og kontrolstruktur gav mange af de adspurgte udtryk for, at de ikke havde reguleret misligholdelsestilfælde og tilfælde af samarbejdsumulighed, fordi de regnede med, at loven løste sådanne problemer på en fornuftig måde.¹³²

En anden central årsag til, at aftalefriheden ikke udnyttes, er, at mange SMV'er stiftes af personer, som har en langvarig og nær tilknytning til hinanden. Det betyder, at kapitalejerne ofte forudsætter, at de altid kan nå til enighed om de væsentligste spørgsmål, og derfor ikke ser noget behov for regulere eventuelle konfliktsituationer. Samtidig kan det være svært for en

¹²⁸ Se betænkning 1498/2008, s. 568 og 570.

¹²⁹ Se *Den nye selskabslov*, s. 233.

¹³⁰ Det forhold, at minimumskapitalkravet for anpartsselskaber er nedsat fra 125.000 kr. til 80.000 kr., jf. SL § 4, stk. 2, ændrer antageligt ikke herved.

¹³¹ Se herom i *The Regulation of Companies*, s. 102f.

¹³² Se således *Shareholder Conflicts*, s. 104.

kapitalejer at tage initiativ til, at der indsættes konfliktløsningsmodeller i selskabets vedtægter, da det af de øvrige kapitalejere kan blive opfattet som et tegn på mistillid.¹³³

Konsekvensen af den manglende selvregulering blandt kapitalejerne i SMV'er kombineret med det begrænsede antal beskyttelsesregler i den nye selskabslov er, at kapitalejerne tvinges ud i lange og dyre retssager, når konflikterne opstår.

3.4.3 Konfliktløsningsmodeller i vejledning til vedtægter

Moderniseringsudvalget er af den opfattelse, at den manglende udnyttelse af aftalefriheden i SMV'er kan løses ved, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i en vejledning til udarbejdelse af vedtægter oplyser om mulige konfliktløsningsmodeller, som kapitalejerne herefter kan indføre i selskabets vedtægter.¹³⁴ På denne måde kan udgifterne til rådgivningsbistand reduceres, således at selvreguleringen ikke bliver fravalgt ud fra "cost benefit"-betragtninger. Dette forudsætter imidlertid, at vejledningen i tilstrækkeligt omfang imødekommer SMV'ernes behov.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen må ved udformningen af vejledningen tage udgangspunkt i de løsningsmodeller, som kapitalejerne selv ville have valgt, hvis de tænkte rationelt og havde den fornødne viden, og omkostninger til rådgivningsbistand var uden betydning. Det er en vanskelig opgave at finde en model, som dækker alle SMV'ers behov. Særlige forhold i det enkelte kapitalsselskab vil ofte betyde, at en løsningsmodel, som er tilpasset typeselskabet, i en eller flere sammenhænge er uhensigtsmæssig. Man kunne derfor overveje at udarbejde en såkaldt "kinesisk menu", hvor kapitalejerne har mulighed for at vælge imellem en række forskellige løsningsmodeller, som er tilpasset de typisk forekommende problemstillinger. På denne måde tvinges kapitalejerne til aktivt at forholde sig til deres rettigheder og pligter i samarbejdet, og samtidig øges sandsynligheden for at ramme en model, som netop tilgodeser deres særlige behov. Når der kan vælges mellem forskellige løsninger for hvert enkelt problem, er der imidlertid også risiko for, at selskabskontrakten bliver usammenhængende. Denne model vil derfor automatisk udløse et behov for rådgivningsbistand, hvilket på ny aktualiserer omkostningsaspektet. Den mest hensigtsmæssige løsning er derfor antagelig "pakkeløsningen", hvor parterne kan vælge mellem flere standardvedtægter, som er målrettet forskellige selskabstyper.¹³⁵

3.5 Almindelige retsgrundsætninger

3.5.1 Retsgrundsætninger om opsigelse og ophævelse

Da den nye selskabslov ikke indeholder effektive konfliktløsningsbestemmelser, og kapitalsselskaberne ofte undlader selv at tage højde for en evt. konfliktsituation, er det relevant at se på, om loven kan suppleres med almindelige retsgrundsætninger om opsigelse og ophævelse. Dette gælder specielt i situationer, hvor de strenge krav til anvendelse af selskabslovens misbrugsregler ikke er opfyldt, men hvor der alligevel er behov for en exit-adgang som følge af eksempelvis samarbejdsumulighed. I forhold til interessentskabslignende anpartsselskaber, er

¹³³ Se f.eks. *Den nye selskabslov*, s. 235 og *Selskabers organisation*, s. 57.

¹³⁴ Betænkning 1498/2008, s. 571.

¹³⁵ Se herom i *Den nye selskabslov*, s. 237f.

det særligt interessant, om de almindelige interessentskabsretlige grundsætninger om opsigelse og ophævelse finder anvendelse.

Det fremgår af forarbejderne til den norske lov om aksjeselskaber fra 1997¹³⁶, at loven må suppleres med almindelige retsgrundsætninger om opløsning. Som eksempel på en situation, hvor de almindelige retsgrundsætninger bør føre til opløsning af selskabet, nævnes varigt modsætningsforhold mellem selskabsdeltagerne, som umuliggør fortsat samarbejde. Norsk retspraksis anerkender også anvendelsen af almindelige retsgrundsætninger som hjemmel for opløsning af selskaber, jf. f.eks. RG 1980-763 og Rt 2000-931. Førstnævnte sag omhandlede et familieselskab, hvor en konflikt mellem to grene af familien eskalerede i en sådan grad, at selskabet efter rettens opfattelse kunne kræves opløst i medfør af almindelige retsgrundsætninger. I Rt 2000-931 var et forretningssamarbejde mellem to aktionærer, der hver især ejede 50 % af selskabet, gået i hårdknude, og den norske Højesteret opløste selskabet med henvisning til almindelige retsgrundsætninger.¹³⁷

Norsk ret er interessant i denne sammenhæng, fordi de nordiske lande i mange år har haft ensartede regler på det selskabsretlige område, bl.a. som følge af det fællesnordiske lovsamarbejde. Ser man imidlertid på de fællesnordiske forarbejder til de nordiske selskabslove,¹³⁸ vil man konstatere, at der ikke var enighed om indholdet af opløsningsreglerne. Anerkendelsen af almindelige retsgrundsætninger som hjemmel for opløsning af selskaber i norsk ret, betyder derfor ikke nødvendigvis, at tilsvarende gør sig gældende i Danmark.

Ifølge de fællesnordiske forarbejder var forbilledet for aktieselskabslovens § 119 om opløsning af aktieselskaber den norske lovs § 110, hvorefter et aktieselskab efter krav fra en aktionær skulle opløses ved dom, såfremt andre aktionærer til skade for sagsøgeren havde optrådt i åbenbar strid med forudsætningerne for selskabsstiftelsen. Deltagerne i det fællesnordiske lovsamarbejde var enige om, at "forudsætningerne for selskabsstiftelsen" var et for ubestemt og usikkert kriterium at bygge en regel om tvangsmæssig likvidation på, men man var ikke enige om, hvordan dette problem skulle løses. I Norge valgte man at begrænse reglens anvendelsesområde, dog således at kravet om opløsning stadig kunne rejses af en enkelt aktionær, og uden at der nødvendigvis skulle foreligge erstatningsansvarsbegrundende forhold fra den krænkende parts side. I Danmark var man også tilhængere af en regel, hvorefter aktieselskaber tvangsmæssigt kunne opløses, men man ønskede at begrænse anvendelsesområdet yderligere, således at opløsning ikke skulle være en mulighed i de tilfælde, hvor der ikke var grundlag for erstatningsansvar. I forarbejderne til den norske aksjelov anførte man, som modsvar til den indsnævrede adgang til opløsning, at lovens bestemmelse herom måtte suppleres med almindelige retsgrundsætninger om opløsning. En tilsvarende bemærkning findes ikke i forarbejderne til den danske lov om aktieselskaber fra 1973, og der findes ej heller i dansk retspraksis eksempler på, at et kapitalselskab er blevet opløst på grundlag af almindelige retsgrundsætninger.¹³⁹ Desuden fremgår det direkte af lovbemærkningerne til SL § 230, som viderefører aktieselskabslovens § 119, at der ikke med den nye bestemmelse er tilsigtet materielle ændringer

¹³⁶ Ot.prp. nr. 23 (1996-97), s. 160.

¹³⁷ Se for en gennemgang af de centrale præmisser i dommen *Shareholder Conflicts*, s. 116ff.

¹³⁸ F.eks. betænkning 540/1969, s. 160.

¹³⁹ Se *Den nye selskabslov*, s. 232f og *Shareholder Conflicts*, s. 118f.

i retstilstanden.¹⁴⁰ Såfremt man ønskede, at SL § 230 skulle suppleres med almindelige retsgrundsætninger om opløsning, kunne man have anført dette i betænkningen.

Mette Neville og Karsten Engsig Sørensen er af den opfattelse, at anpartsselskabsloven må suppleres med almindelige retsgrundsætninger, når der er tale om interessentskabslignende anpartsselskaber.¹⁴¹ Til støtte for deres synspunkt anføres bl.a., at man i forbindelse med 1997-reformen af anpartsselskabsloven ophævede en række bestemmelser, deriblandt § 88 om tvangsopløsning af selskabet i tilfælde af groft majoritetsmisbrug. I forarbejderne begrundede man ophævelsen med, at mange bestemmelsers indhold allerede fulgte af almindelige retsgrundsætninger, og at man ønskede større aftalefrihed. Forarbejderne anerkendte dermed indirekte, at anpartsselskabsloven i nogle tilfælde måtte udfyldes med almindelige retsgrundsætninger. Det følger imidlertid af betænkningen til den nye selskabslov,¹⁴² at man har haft et ønske om at indføre deklaratoriske regler de steder, hvor der var tvivl om retstilstanden, og i øvrigt har tilstræbt at komme dele af den usikkerhed til livs, som fulgte i kølvandet på 1997-reformen af anpartsselskabsloven. Hertil kommer, at der ikke i betænkningens afsnit om konfliktløsning henvises til anvendelsen af almindelige retsgrundsætninger. På denne baggrund må det have formodningen imod sig, at den nye selskabslov i konflikttilfælde skal udfyldes med almindelige retsgrundsætninger. På baggrund af ovenstående betragtninger kan det dog ikke med sikkerhed afvises, at interessentskabsretlige grundsætninger finder anvendelse på interessentskabslignende anpartsselskaber.

Interessentskabsforholdet er et gensidigt bebyrdende retsforhold knyttet til interessenterne personligt, hvorfor overdragelse af interessentskabsandele som udgangspunkt kræver samtlige interessenters samtykke.¹⁴³ Samtykkekravet suppleres af en deklaratorisk regel, hvorefter interessenter har ret til uden særlig grund og med passende sædvanligt varsel at opsige samarbejdet.¹⁴⁴ Den interessentskabsretlige opsigelsesadgang udspringer af den almindelige obligationsretlige grundsætning, hvorefter vedvarende kontrakter, som ikke er omfattet af særlig lovregulering, normalt kan opsiges med passende varsel.¹⁴⁵ Baggrunden for den almindelige opsigelsesadgang er et ønske om, at parterne i langvarige kontraktforhold altid har mulighed for at slippe ud af kontrakten. Da interessentskabslignende anpartsselskaber i lighed med interessentskaber bygger på et langvarigt kontraktforhold, er det nærliggende at undersøge, om den interessentskabsretlige opsigelsesadgang kan overføres på selskaber af denne type.

Udgangspunktet er, at deltagere i et anpartsselskab betragtes som passive kapitalindskydere, der udtræder ved overdragelse af anparterne. Da der ikke eksisterer en deklaratorisk regel, hvorefter overdragelse af anparter kræver de øvrige kapitalejeres samtykke, er der ikke umiddelbart det samme behov for en almindelig opsigelsesadgang. Desuden har kreditorerne i et anpartsselskab en berettiget forventning om, at den bundne egenkapital ikke uden videre forsvinder sammen med utilfredse anpartshavere, der beslutter sig for at træde ud af selskabet.

¹⁴⁰ Se således betænkning 1498/2008, s. 1047.

¹⁴¹ Se *Selskabers organisation*, s. 199ff.

¹⁴² Betænkning 1498/2008, s. 31.

¹⁴³ Jf. *Interessentskaber og konsortier*, s. 105.

¹⁴⁴ Jf. *Interessentskaber og konsortier*, s. 77ff.

¹⁴⁵ Jf. f.eks. *Obligationsret, 1. del, 3. udg.*, s. 16f og *Dansk selskabsret I og III*, s. 85.

Navnlig sidstnævnte forhold taler imod, at der indrømmes anpartshavere en opsigelsesadgang på baggrund af almindelige retsgrundsætninger.¹⁴⁶

En interessent kan som udgangspunkt ophæve selskabsforholdet i tilfælde af væsentlig misligholdelse, bristede forudsætninger eller anden formueretlig hævegrund, jf. eksempelvis *UFR 1979.312 H* om "Klostermølles Dambrug". I disse tilfælde kan ophævelse af selskabsforholdet ske uden varsel. Spørgsmålet er, om anpartshavere kan tillægges den samme ophævelsesadgang på baggrund af interessentskabsretlige grundsætninger.

Erik Hørlyck afviser, at der i aktieselskaber og anpartsselskaber findes almindelige hævebeføjelser. Han henviser i den sammenhæng til, at kreditorernes kreditgivning ofte bygger på, at egenkapitalen i selskabet er bundet og ikke i tide og utide reduceres, fordi interne forhold mellem kapitalejerne resulterer i ophævelse af selskabskontrakten.¹⁴⁷ Kreditorernes behov for sikkerhed kan muligvis tilgodeses med en bestemmelse, hvorefter en kapitalejers ret til udtræden gøres betinget af, at kreditorerne sikres ved kaution. Kreditorerne er imidlertid ikke de eneste hensynssubjekter. Lægger man til grund, at interessentskabsretlige grundsætninger om ophævelse finder anvendelse på interessentskabslignende anpartsselskaber, vil selskabskapitalen ikke i samme omfang være fastlåst, hvilket bl.a. kan vanskeliggøre finansiering af driften i SMV'er. Samtidig kan ophævelse af samarbejdet have den uheldige konsekvens, at den hævende kapitalejer tager nødvendig kapital ud af selskabet og dermed tvinger de tilbageværende kapitalejere til at låne penge på ufordelagtige vilkår.¹⁴⁸ Det kan diskuteres, hvorvidt sidstnævnte argumenter imod anvendelsen af interessentskabsretlige grundsætninger holder vand, idet fastlåsning af en kapitalejer i tilfælde af eksempelvis samarbejdsvanskeligheder som regel vil resultere i en større økonomisk belastning for selskabet og de øvrige kapitalejere end finansieringen af vedkommendes kapitalandel. Det fremgår af § 4-24(2) i den norske lov om aksjeselskaber, at en påstand om indløsning ikke kan tages til følge, såfremt dette vil medføre væsentlig skade på selskabets virksomhed eller i øvrigt virke urimeligt overfor selskabet. Indførelsen af en lignende bestemmelse i dansk ret ville i et vist omfang sikre selskabet og de øvrige kapitalejere mod at lide urimelig last i forbindelse med en kapitalejers ophævelse af selskabsforholdet. Bestemmelsen ville imidlertid ikke sikre kreditorerne mod tab, og de stærke hensyn, der ligger bag kapitalbeskyttelsesreglerne, ville i så fald stadig tale imod en almindelig ophævelsesadgang. Indsatte man derimod en modificeret udgave af den norske bestemmelse i den nye selskabslov, således at indløsning ej heller kunne finde sted, såfremt dette ville medføre væsentlig skade på selskabets kreditorer, ville størstedelen af argumenterne imod en almindelig ophævelsesadgang være ryddet af vejen. Hvis ikke en sådan bestemmelse introduceres i dansk ret, kan en almindelig ophævelsesadgang for kapitalejere i interessentskabslignende anpartsselskaber antagelig kun anerkendes i særlige tilfælde.

Mette Neville og Karsten Engsig Sørensen er enige i, at kapitalejernes bevidste valg af anpartsselskabsformen frem for interessentskabsformen sætter visse grænser for anvendelsen af

¹⁴⁶ Se også *Selskabers organisation*, s. 198.

¹⁴⁷ Se således *Interessentskaber og konsortier*, s. 139.

¹⁴⁸ Se således *Shareholder Conflicts*, s. 106.

de interessentskabsretlige grundsætninger.¹⁴⁹ På den anden side argumenterer de for, at man også må se på det reelle forhold mellem kapitalejerne. I mange tilfælde vil væsentlig misligholdelse og bristede forudsætninger således have samme negative følger i interessentskabslignende anpartsselskaber som i interessentskaber. Dette skyldes bl.a., at tætte personlige relationer mellem kapitalejerne og kapitalejernes deltagelse i den daglige drift kendetegner begge selskabstyper. Derudover er overdragelse af andele i konfliktramte små og mellemstore anpartsselskaber sjældent er en reel mulighed. Disse forhold peger i retning af, at interessentskabsretlige grundsætninger om ophævelse kan anvendes helt eller delvist på interessentskabslignende anpartsselskaber.¹⁵⁰ Hvorvidt dette er tilfældet, må imidlertid bero på en konkret vurdering. Er der f.eks. tale om ophævelse pga. væsentlig misligholdelse, forudsætter anvendelse af de interessentskabsretlige grundsætninger antagelig, at anpartshaverne i det konkrete tilfælde er underlagt tilnærmelsesvis de samme pligter som selskabsdeltagere i et interessentskab. I relation til ophævelse pga. bristede forudsætninger, f.eks. som følge af samarbejdsumulighed, er ligheden med interessentskabet ligeledes afgørende. Anpartsselskabet må således være stiftet under samme eller lignende forudsætninger, som ved stiftelse af interessentskaber, "dvs. forudsætninger om indflydelse på selskabets daglige ledelse og enstemmighed ved væsentlige driftsmæssige beslutninger."

Ophævelsesadgangen på baggrund af interessentskabsretlige grundsætninger må begrænses til de tilfælde, hvor konflikten ikke kan løses ved mindre indgribende foranstaltninger. Resulteter uoverensstemmelser blandt kapitalejerne f.eks. i en "baglås"-situation, er ophævelse således ikke en farbar vej, så længe konflikten kan løses gennem forhandling eller overdragelse af anparterne.¹⁵¹

3.5.2 Den selskabsretlige ligeretsgrundsætning

Den selskabsretlige ligeretsgrundsætning går ud på, at alle kapitalandele af samme størrelse som udgangspunkt har den samme ret i kapital-selskabet. Princippet er lovfæstet i SL § 45, 1. pkt., hvorefter alle kapitalandele har "*lige ret i selskabet*". SL § 45, 1. pkt. er en videreførelse af aktieselskabslovens § 17 og anpartsselskabslovens § 14, og det er i lovbemærkningerne oplyst, at der ikke med bestemmelsen er tilsigtet nogen ændring i forhold til de hidtidige regler om, at kapitalejere i samme situation har lige ret.¹⁵² Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med SL §§ 108 og 127, hvoraf det følger, at beslutninger, som er åbenbart egnet til at skaffe visse kapitalejere en utilbørlig fordel på bekostning af selskabet eller de øvrige kapitalejere, som udgangspunkt er ugyldige.¹⁵³ Ligeretsgrundsætningen gælder også som et grundlæggende princip i den europæiske selskabsret, jf. f.eks. art. 42 i 2. selskabsdirektiv (77/91/EØF), hvor-

¹⁴⁹ Meget tyder dog på, at valg af selskabsform er traditionsbundet, jf. *Valg af selskabsform*, s. 36. Valg af anpartsselskabsformen er derfor ikke nødvendigvis udtryk for et bevidst fravalg af de interessentskabsretlige regler.

¹⁵⁰ Se *Selskabers organisation*, s. 199.

¹⁵¹ Se *Selskabers organisation*, s. 202.

¹⁵² Allerede inden ligeretsgrundsætningen indførelse i aktieselskabslovens § 17 i 1973 betragtede man denne som en del af dansk aktieselskabsret, jf. betænkning 540/1969, s. 69.

¹⁵³ Se f.eks. *Selskabsloven med kommentarer*, s. 306ff og TfR 1994, s.117ff.

efter medlemsstaternes lovgivning skal sikre lige behandling af aktionærer, der befinder sig i samme situation.¹⁵⁴

Der er ikke noget til hinder for, at aktionærer og anpartshavere fraviger ligeretsgrundsætningen i selskabets vedtægter. Visse grupper af kapitalejere kan således have særlige rettigheder, så længe kapitalejere, der befinder sig i samme situation, stilles lige. En fravigelse af ligeretsgrundsætningen i kapital selskabets vedtægter kan efter nogen tid eller pga. konkrete omstændigheder forekomme urimelig, men er fravigelsen gyldig på tidspunktet for bestemmelsens vedtagelse, må den opretholdes.¹⁵⁵ Ligeretsgrundsætningen er desuden fraveget i en række bestemmelser i den nye selskabslov, hvorefter beslutninger, som forskyder forholdet mellem kapitalejere, ikke kræver samtykke fra samtlige berørte parter, men kan gennemføres med kvalificeret flertal. Dette er bl.a. tilfældet i SL § 107, stk. 3, hvorefter vedtægtsændringer, der medfører en forskydning af retsforholdet mellem allerede eksisterende aktieklasser, kræver majoritet til vedtægtsændring samt tiltrædelse af aktionærer, der ejer mindst 2/3 af den på generalforsamlingen repræsenterede del af den aktieklasse, hvis retsstilling forringes.

En beslutning truffet i strid med ligeretsgrundsætningen er principielt ugyldig. Da der imidlertid ikke er nogen offentlig myndighed, som fører tilsyn hermed, er en kapitalejer, som mener, at ligeretsgrundsætningen er overtrådt, henvist til et privat søgsmål ved domstolene. Den krænkede kapitalejer har dog også mulighed for at rette henvendelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen med henblik på at forhindre registreringen af en ugyldig vedtægtsbestemmelse.¹⁵⁶

3.5.3 Den selskabsretlige generalklausul

SL § 108 indeholder en lovfæstelse af den almindelige grundsætning, hvorefter der ikke på generalforsamlingen må træffes beslutninger, som åbenbart er egnet til at skaffe visse kapitalejere eller andre (udenforstående) en utilbørlig fordel på andre kapitalejeres eller kapital selskabets bekostning.¹⁵⁷ Ordene "*eller kapital selskabets bekostning*" sikrer, at reglen også finder anvendelse på dispositioner, som rammer andre kapitalejere indirekte gennem kapital selskabet.¹⁵⁸ Ifølge lovbemærkningerne viderefører SL § 108 retstilstanden uændret både for anpartsselskaber og aktieselskaber, jf. tidligere anpartsselskabslovens § 35 og aktieselskabslovens § 80.¹⁵⁹ SL § 127, stk. 1 udvider generalklausulen til også at omfatte ledelsens dispositioner, hvilket er særlig relevant i forhold til SMV'er, hvor kapitalejerne ofte indgår i selskabets ledelse. Det følger desuden af denne bestemmelse, at ledelsen ikke må efterkomme beslutninger truffet af generalforsamlingen eller andre selskabsorganer, såfremt disse er ugyldige som stridende mod lovgivningen eller kapital selskabets vedtægter.

¹⁵⁴ Se om dette i *Selskabsloven med kommentarer*, s. 303 og betænkning 1498/2008, s. 799f.

¹⁵⁵ Jf. *Kapital selskaber*, s. 152.

¹⁵⁶ Jf. herved betænkning 1498/2008, s. 562 og 799f.

¹⁵⁷ Også kaldet den selskabsretlige generalklausul.

¹⁵⁸ Jf. herved betænkning 540/1969, s. 118.

¹⁵⁹ Betænkning 1498/2008, s. 875.

Hovedområdet for den selskabsretlige generalklausul er majoritetsmisbrug,¹⁶⁰ men retten til at påberåbe sig SL § 108 er ikke forbeholdt minoritetsaktionærer. Der kan også forekomme tilfælde, hvor en majoritet efter omstændighederne vil kunne støtte ret på generalklausulen, jf. herved betænkning 540/1969, s. 118 og forudsætningsvis *UFR 1999.1080 V.* I *UFR 1985.183 H* fik to minoritetsaktionærer ikke medhold i, at selskabets meget tilbageholdende udbyttepolitik var i strid med § 80 i den dagældende aktieselskabslov. Retten lagde bl.a. vægt på, at de to mindretalsaktionærer ved erhvervelsen af deres aktier havde haft nøje kendskab til selskabets tilbageholdende udbyttepolitik, der måtte betragtes som sagligt begrundet i selskabets ønske om økonomisk uafhængighed.¹⁶¹

Ordet "misbrug" er bevidst udeladt i SL § 108.¹⁶² På denne måde undgår man at komme ind på de stemmendes forståelse eller ikke-forståelse af de egenskaber ved generalforsamlingsbeslutningen, som fører til dennes ugyldighed og mulige tilsidesættelse af domstolene. Den fornødne begrænsning ligger i kravet om, at beslutningen skal være egnet til at skaffe visse kapitalejere eller andre en "åbenbar" fordel, og kravet om at denne fordel kan karakteriseres som "utilbørlig".¹⁶³ Ordet "åbenbart" taler for, at der skal foreligge en klart urimelig udøvelse af indflydelse og af ordene "egnet til" følger, at forholdets utilbørlighed beror på en objektiv vurdering. Det er således ikke en betingelse for generalklausulens anvendelighed, at f.eks. en majoritetsaktionær, i hvis interesse en beslutning træffes, konkret opfatter forholdet som utilbørligt. I ordene "utilbørlig fordel" ligger, at der utvivlsomt skal foreligge en urimelighed. På baggrund af ovenstående må det konkluderes, at generalklausulen regulerer, hvad der vel bedst kan betegnes som misbrugstilfælde. Generalklausulen forudsætter dog, at en kapitalejer eller tredje mand opnår en fordel ved dispositionen, hvorfor rene chikanetilfælde ikke er omfattet.¹⁶⁴

Generalklausulen tillader ligesom ligeretsgrundsætningen en sagligt begrundet forskelsbehandling, jf. f.eks. *UFR 1991.180 H.* Her gjorde to aktionærer gældende, at en generalforsamlingsbeslutning, hvorefter bestyrelsen fik bemyndigelse til at forhøje aktiekapitalen i selskabet, var i strid med § 80 i den dagældende aktieselskabslov. Aktionærerne henviste i denne forbindelse til, at beslutningen var bestemt af usaglige hensyn, idet den ikke udsprang af et ønske om at tilføre selskabet yderligere kapital, men alene havde til formål at forhindre de to aktionærer i opnå blokerende indflydelse i selskabet. De to aktionærer fik hverken ved landsretten eller Højesteret medhold i, at aktieselskabslovens § 80 var overtrådt, og der blev i den forbindelse lagt vægt på, at selskabet drev bankvirksomhed og havde et særligt behov for lokal tilknytning og som følge heraf spredning af aktiebesiddelsen. Bemyndigelsen til aktieudvidelsen var altså sagligt begrundet.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Se f.eks. *UFR 1921.250 H*, *UFR 1924.147 Ø*, *UFR 1931.274 H* og *UFR 1966.739 V.* Generalklausulen blev først kodificeret i selskabslovene i 1973, men var også før dette tidspunkt en almindelig anerkendt regel, hvorfor ældre retsafgørelser fortsat kan have betydning for fastlæggelsen af bestemmelsens anvendelsesområde.

¹⁶¹ Dommen er kommenteret af Erik Werlauff i *UFR 1985B.193* og Bernhard Gomard i *Aktieselskaber og anpartsselskaber*, 5. udg. 2006, s. 314, note 54.

¹⁶² Tidligere syntes dansk domstolspraksis at kræve misbrug af stemmeretten, for at kunne erklære en generalforsamlingsbeslutning ugyldig, jf. eksempelvis *UFR 1921.250 H.*

¹⁶³ Jf. betænkning 540/1969, s. 118-119.

¹⁶⁴ Se f.eks. *Selskabsloven med kommentarer*, s. 499, *Kapitalselskaber*, s. 156f og Betænkning 1498/2008, s. 875f.

¹⁶⁵ Dommen er kritiseret af Jan Schans Christensen i *Ledelse & aktionærer*, 1992, s. 110f.

Generalklausulen suppleres af misbrugsreglerne i SL §§ 230 og 362, som dog er vanskelige at bringe i anvendelse, jf. nærmere ovenfor.

3.5.4 Loyaltetspligten i dansk selskabsret

Det er et almindeligt anerkendt princip i dansk ret, at deltagerne i et interessentskab er underlagt en loyalitetsforpligtelse i forhold til selskabet og de øvrige selskabsdeltagere.¹⁶⁶ Den interessentskabsretlige loyalitetsforpligtelse udspringer af den almindelige aftaleretlige loyalitetsforpligtelse, men er dog strengere, idet den indbyrdes afhængighed mellem personligt hæftende interessenter, der etablerer en fælles erhvervsvirksomhed, alt andet lige er større end mellem parterne i en almindelig formueretlig aftale.¹⁶⁷

Den interessentskabsretlige loyalitetsforpligtelse kan ikke umiddelbart overføres på aktie- og anpartsselskaber. Her har udgangspunktet traditionelt været, at kapitalejere ved udøvelsen af deres indflydelse i selskabet er berettiget til inden for vide rammer at varetage deres egne interesser, uden at være underlagt en troskabs- eller loyalitetsforpligtelse over for kapitalselskabet eller de øvrige kapitalejere.¹⁶⁸ Dette udgangspunkt må utvivlsomt fastholdes, for så vidt angår passive investorer, men kan måske fraviges i forhold til koncerner¹⁶⁹ og interessentskabslignende anpartsselskaber. For så vidt angår sidstnævnte, anfører Erik Werlauff i *Selskabsmasken*, s. 328f, at hvor flere kapitalejere er aktive i selskabet og har organiseret sig som i en interessentskabskontrakt, er disse underlagt den samme loyalitetsforpligtelse som interessenter. Dette synspunkt er siden tiltrådt af bl.a. Mette Neville og Karsten Engsig Sørensen.¹⁷⁰

Som nævnt ovenfor fjernede man i forbindelse med 1997-reformen af anpartsselskabsloven en række bestemmelser fra lovtæksten og henviste i den forbindelse til, at disse bestemmelsers indhold allerede fulgte af almindelige retsgrundsætninger. Da loyalitetspligten er underforstået i forholdet mellem anpartshaverne i de fleste interessentskabslignende anpartsselskaber, er det ifølge Mette Neville derfor nærliggende at udfylde loven med en interessentskabsretlig loyalitetspligt.¹⁷¹ Dette er dog næppe en holdbar slutning, idet man ikke i forbindelse med 1997-reformen fjernede bestemmelser om loyalitetspligt fra lovtæksten. Til støtte for en loyalitetspligt anfører Mette Neville desuden, at man ikke kan afværge situationer, hvor en såkaldt blokerende minoritet forhindrer selskabets vækst eller udvikling, hvis ikke samtlige kapitalejere er underkastet en loyalitetspligt, og henviser i denne sammenhæng til Paul Krüger Andersen, *Aktie- og anpartsselskabsret*, s. 383.¹⁷² Ifølge Paul Krüger Andersen finder generalklausulen i ak-

¹⁶⁶ Se f.eks. *Selskabsformerne*, s. 113ff, *Dansk selskabsret 3*, s. 552ff og *Interessentskaber og konsortier*, s. 115f.

¹⁶⁷ Den interessentskabsretlige loyalitetspligt kan sammenfattes i fire krav, jf. *Selskabsformerne*, s. 113ff.

¹⁶⁸ Jf. f.eks. *Kapitalselskaber*, s. 161f og *Aktie- og anpartsselskabsret*, s. 395.

¹⁶⁹ For så vidt angår koncerner, har Erik Werlauff i *Selskabsmasken* anført, at der gælder en generalklausul om loyalitetspligt i selskabsretten. Denne loyalitetspligt påhviler kontrollerende selskabsdeltagere, der spiller en aktiv rolle i selskabet. Synspunktet har ikke vundet ubetinget tilslutning i teorien og er bl.a. kritiseret af Bernhard Gomard i *Juristen* 1992, s. 41f samt af Jens Evald i *Retsmisbrug i formueretten*, s. 288f. I *Aktie- og anpartsselskabsret*, s. 395, tilslutter Paul Krüger Andersen sig imidlertid delvist Erik Werlauffs synspunkt.

¹⁷⁰ Jf. *Selskabers organisation*, s. 191ff. Se også *Dansk selskabsret 2*, s. 538f og *Company Law and SMEs*, s. 131ff.

¹⁷¹ Se således *Den nye selskabslov*, s. 226 med note 70.

¹⁷² Se *Den nye selskabslov*, s. 226.

tieselskabslovens § 80 (nu SL § 108) nemlig kun anvendelse på minoritetsmisbrug, såfremt det kan lægges til grund, at kapitalejere har en vis loyalitetspligt over for selskabet. Dette synspunkt er imidlertid ikke i overensstemmelse med betænkning 540/1969, s. 118, hvor udvalget netop anfører, at generalklausulen også kan ramme misbrug fra en minoritets side, uden samtidig at nævne, at nærmere angive betingelser skal være opfyldt. På denne baggrund er Mette Nevilles argumentationsrække ikke overbevisende.

De kapitalejere, som deltager i selskabets ledelse, er automatisk underlagt en loyalitetspligt og skal derfor varetage selskabets og samtlige kapitalejeres interesser, jf. herved SL § 127, stk. 1. Denne loyalitetspligt gælder, i det omfang kapitalejeren indtager lederrollen, men ikke nødvendigvis i det omfang den pågældende alene optræder som kapitalejer på generalforsamlingen. Det kan imidlertid være vanskeligt at sondre mellem lederrollen og rollen som kapitalejer, og i tvivlstilfælde vil konsekvensen antagelig være, at den pågældende er underlagt en loyalitetspligt over for kapitalsekskabet.¹⁷³

Spørgsmålet om ledelsens loyalitetspligt er særlig relevant i forhold til selskaber, hvor nogle kapitalejere deltager i ledelsen, mens andre ikke gør. Spørgsmålet er her, om de ledende kapitalejeres loyalitetspligt "smitter af" på de kapitalejere, som ikke deltager i ledelsen. I interessentskabslignende anpartsselskaber taler ejer- og kontrolstrukturen for at acceptere en afsmitende effekt, idet samtlige kapitalejere typisk deltager aktivt i selskabet i et eller andet omfang. I disse tilfælde ville det skabe en uhensigtsmæssig uligevægt, hvis ikke alle kapitalejere var underlagt den samme standard.¹⁷⁴

Der findes ikke retspraksis, der direkte tager stilling til, hvorvidt kapitalejere er underlagt en generel loyalitetspligt, eller hvordan en sådan pligt i givet fald skal håndhæves. *UfR 1999.1080 V* kan muligvis tages til indtægt for en loyalitetspligt ud over den, der automatisk påhviler ledelsen, men der er uenighed herom i teorien.¹⁷⁵ Sagen omhandlede et anpartsselskab med to ejere, der hver ejede 50 % af indskudskapitalen. Pga. øgede krav i den dagældende anpartsselskabslov til anpartskapitalens størrelse skulle der på generalforsamlingen træffes beslutning om forhøjelse af kapitalen fra 80.000 kr. til 125.000 kr. Den ene anpartshaver nægtede uden begrundelse at stemme for kapitalforhøjelsen, selvom en sådan kunne gennemføres uden direkte omkostninger for vedkommende. Det betød, at selskabet ikke kunne opfylde lovens kapitalkrav, og til sidst blev likvideret på begæring af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Landsretten lagde til grund, at anpartshaverens manglende ønske om at medvirke til kapitalforhøjelsen skyldtes utilfredshed med samarbejdsforholdene, og at anpartshaveren, ved at blokere for kapitalforhøjelsen og dermed fremtvinge en likvidation af selskabet, efter omstændighederne havde handlet ansvarspådragende. Det fremgår direkte af landsrettens præmisser, at man ikke med dommen ønsker at tage afstand fra udgangspunktet om, at en kapitalejer ikke har pligt til at varetage selskabets interesser, ved at stemme for bestemte beslutninger. Desuden optræder hverken udtrykket "loyalitet" eller "loyalitetspligt" i præmisserne. Herefter kan dommen vel næppe tages til indtægt for en generel loyalitetspligt, men er snarere udtryk for, at udgangs-

¹⁷³ Se *Company Law and SMEs*, s. 146f.

¹⁷⁴ Se således *Kapitalsekskaber*, s. 473 og *Den nye selskabslov*, s. 227.

¹⁷⁵ Se for en diskussion af dommen *Company Law and SMEs*, s. 131ff, *Kapitalsekskaber*, s.163f, *Aktie- og anpartsselskabsret*, s. 395, *Dansk selskabsret 2*, s. 373 og *Joint Ventures*, s. 607ff.

punktet om kapitalejeres ret til at handle egoistisk, kan tilsidesættes i særlige misbrugslignede situationer.

Det fremgår af høringsnotatet vedrørende udkast til forslag til selskabsloven, s. 43, at:

“Moderniseringsudvalget har behandlet spørgsmålet om loyalitetspligt. Udvalget var enig om, at en eventuel loyalitetspligt ikke burde behandles i forslaget til ny selskabslov.

Det bemærkes endvidere, at der ikke er enighed i teorien om, hvorvidt der eksisterer en loyalitetspligt for kapitalejere i mindre selskaber. En vurdering af, hvorvidt en kapitalejer har optrådt illoyalt overfor de øvrige kapitalejere, bør foretages i forhold til en eventuel underliggende aftale kapitalejerne imellem. Da lovforslaget fastslår, at aktionær- og anpartshaveraftaler ikke er omfattet af loven, findes det forkert at indsætte en bestemmelse, hvis formål er at regulere en eventuel overtrædelse af en sådan aftale.”

I betænkning 1498/2008, s. 573, afviser Moderniseringsudvalget at tage stilling til spørgsmålet om loyalitetspligt, idet udvalget finder, at et så omfattende emne ikke kan afklares i tilstrækkeligt omfang inden for den givne tidsramme. Udvalget afviser dermed ikke, at der muligvis eksisterer en loyalitetspligt for kapitalejere i mindre selskaber. Ordvalget i høringsnotatet peger dog i retning af, at en loyalitetspligt forudsætter en aftale herom mellem kapitalejerne.

På baggrund af ovenstående må spørgsmålet om loyalitetspligt anses for uafklaret, og det er derfor fortsat relevant at tage stilling til, om der i ejerftaler eller vedtægter skal indsættes en bestemmelse om gensidig loyalitetspligt. Dette gælder navnlig i SMV'er, hvor en utilfreds minoritets mulighed for at sælge sine kapitalandele er begrænset, og minoritetsbeskyttelsesreglerne ofte er svære at bringe i anvendelse.

3.6 Behov for regulering gennem deklaratoriske regler

I betænkningens indledende afsnit¹⁷⁶ foreslår Moderniseringsudvalget øget brug af deklaratoriske lovbestemmelser, idet man herved skaber et udfyldende regelsæt og samtidig mindsker eventuel usikkerhed omkring retstilstanden. Moderniseringsudvalget afviser imidlertid at indsætte deklaratoriske konfliktløsningsmodeller i den nye selskabslov. Som begrundelse herfor anføres, at de større kapitalselskaber ikke har behov for sådanne konfliktløsningsmuligheder, og at konfliktsituationerne i øvrigt er meget forskellige og derfor svære at lovregulere.¹⁷⁷ Reguleringen af konflikter overlades dermed til kapitalejerne og deres rådgivere. Spørgsmålet er, om SMV'er ikke ville være bedre tjent med et sæt fravigelige standardregler.

Fordelen ved deklaratoriske konfliktløsningsbestemmelser er bl.a., at parter, der enten ikke har råd til professionel rådgivning, eller som ud fra en "cost benefit"-analyse har fravalgt detaljeret regulering i vedtægter og ejerftaler, har et sæt regler at falde tilbage på. Deklaratoriske konfliktløsningsbestemmelser kan desuden være med til at nedbringe udgifterne til rådgivningsbistand, idet rådgiveren ved udarbejdelse af kapitalselskabets vedtægter mv. kan tage afsæt i standardreglerne, samtidig med at det ofte vil være lettere og billigere at løse eventuelle

¹⁷⁶ Se betænkning 1498/2008, s. 31.

¹⁷⁷ Se betænkning 1498/2008, s. 25 og 570-571.

tvister. Ud fra en økonomisk synsvinkel er der således gode argumenter for at indføre deklatoriske lovbestemmelser på det selskabsretlige område. Hertil kommer, at deklatoriske konfliktløsningsbestemmelser kan have en pædagogisk og præventiv effekt, idet kapitalejerne kan se de mulige konsekvenser af interne konflikter i selskabet.¹⁷⁸ Derudover opnår man ved deklatorisk lovgivning hurtigere et klart billede af, hvordan domstolene og teorien mener, at lovens bestemmelser skal fortolkes, hvilket giver øget retssikkerhed og reducerer omkostningerne til rådgivningsbistand. Udarbejder kapitalselskaberne individuelle konfliktløsningsbestemmelser uden brug af standardformularer, er der ikke meget hjælp at hente i teorien og den overordnede retspraksis i tilfælde af fortolkningstvivi.¹⁷⁹

En væsentlig svaghed ved deklatoriske regler om konfliktløsning er, at de ikke tager hensyn til, at det sjældent er alle kapitalselskaber og kapitalejere, der har samme behov. Det betyder, at de kapitalselskaber, der ikke ligner det typeselskab, som den deklatoriske lovgivning tager sigte på, fortsat skal udarbejde deres egne konfliktløsningsmodeller.¹⁸⁰ Der er samtidig en risiko for, at disse kapitalselskaber fravælger egne kontrakter i den tro, at loven tilbyder en fornuftig løsning.¹⁸¹

Som nævnt ovenfor foreslår Moderniseringsudvalget, at man i stedet for deklatoriske lovbestemmelser om konfliktløsning oplyser om mulige konfliktløsningsmodeller i en vejledning til udarbejdelse af vedtægter. Da aktie- og anpartsselskabsformen typisk anvendes som ramme for flere forskellige typer virksomheder, f.eks. interessentskabslignende selskaber og selskaber med kommanditselskabsstruktur, synes det umiddelbart som en fornuftig løsning at udarbejde standardvedtægter for hver af disse selskabstyper. Denne model sikrer en let og billig stiftelse af typeselskaberne, men har kapitalejerne ikke anvendt standardvedtægten eller udarbejdet en individuel vedtægt eller ejeraftale, mangler man stadig deklatoriske regler at falde tilbage på. En kombination af standardvedtægter indeholdende effektive konfliktløsningsmodeller for de mest almindelige selskabstyper og et sæt deklatoriske lovbestemmelser om konfliktløsning er derfor den mest hensigtsmæssige løsning.¹⁸²

4. Konklusion

I tilfælde af interne konflikter mellem selskabsdeltagerne har man i interessentskaber mulighed for at opsige interessentskabsforholdet, og i større aktie- og anpartsselskaber kan man sælge sine kapitalandele. I mange SMV'er er der imidlertid ingen effektive udtrædelsesmuligheder. Den store risiko for "baglås" og fastlåsning af kapitalejere taget i betragtning, forekommer det besynderligt, at der ikke er indsat egentlige konfliktløsningsmodeller i den nye selskabslov, særligt når det er almindeligt anerkendt, at konflikter i SMV'er har alvorlige konsekvenser for

¹⁷⁸ Jf. således R&R, nr. 8, 1996, s. 22.

¹⁷⁹ Jf. *Shareholder Conflicts*, s. 126.

¹⁸⁰ Jf. NOU 1996:3, s. 19. Den deklatoriske lovgivning kan imidlertid også være en fordel for selskaber, som ikke ligner typeselskabet, idet den kan fungere som en slags tjekliste over forhold, som der bør tages stilling til.

¹⁸¹ Sidstnævnte risiko er imidlertid også til stede, selvom loven ikke indeholder deklatoriske konfliktløsningsbestemmelser.

¹⁸² For en diskussion af fordele og ulemper ved anvendelse af standardvedtægter som reguleringsmetode, se *Festskrift til Aage Michelsen*, s. 54ff.

kapitalejerne, der ofte har bundet hele deres indtægtsgrundlag til selskabet. Udtrædelses-spørgsmålet blev diskuteret af Moderniseringsudvalget i forbindelse med reformen af aktie- og anpartsselskabsloven, men man valgte at fastholde udgangspunktet, hvorefter vejen ud af et kapitalselskab er overdragelse af kapitalandelen. Da der sjældent er et marked for kapitalandele i konfliktramte SMV'er, og da der ofte er indsat omsættelighedsbegrænsninger i kapitalselskabets vedtægter, er overdragelse imidlertid ikke en reel mulighed.

De fleste konfliktløsningsbestemmelser i den nye selskabslov omhandler egentligt misbrug og finder sjældent anvendelse på de konflikter, der opstår i SMV'er. Dette skyldes bl.a., at der stilles strenge krav til misbrugets karakter, at bevisbyrden er svær at løfte, og at misbrugsreglerne typisk ikke omfatter de konfliktsituationer, der forekommer i SMV'er. I praksis udspringer konflikter ofte af uenighed om selskabets drift og udvikling, idet ejerledere f.eks. prioriterer kontrol over selskabet højere end profit og vækst. Sådanne tilfælde og tilfælde af eksempelvis samarbejdsumulighed kan normalt ikke henføres under misbrugskategorien. Reguleringen af konflikter er derfor overladt til kapitalejerne selv og deres rådgivere, hvilket er problematisk, idet erfaringer viser at aftalefriheden sjældent udnyttes.¹⁸³ Moderniseringsudvalgets forslag om indsættelse af konfliktløsningsmodeller i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vejledning til udarbejdelse af vedtægter kan muligvis føre til øget selvregulering. Det er dog ikke realistisk at komme alle tilfælde af manglende eller mangelfulde vedtægter til livs, hvorfor Moderniseringsudvalget burde have indsat deklatoriske konfliktløsningsmodeller i den nye selskabslov, således at der altid er noget at falde tilbage på. I fraværet af sådanne bestemmelser er det stadig nødvendigt, at man i vedtægter og ejeraftaler sikrer kapitalejerne en reel exit-mulighed.

Litteraturliste

- Aarbakke, Magnus, "Mislighold i ansvarlige selskaber", *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1977, s. 438ff
- Andersen, Paul Krüger, *Aktie- og anpartsselskabsret*, 10. udg. 2008
- Balsby, Jon, "Partnerselskaber – hvad er det?", *Advokaten* nr. 9, 1996, s. 166ff
- Bergström, Clas, Peter Högfeldt og Per Samuelsson i *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1994, s.117ff
- Betænkning* om en fællesnordisk aktieselskabslovgivning, nr. 540, 1969
- Betænkning* om lovgivning om kommanditselskaber, nr. 937, 1981
- Betænkning* om modernisering af selskabsretten, nr. 1498, 2008
- Børjesson, Jan og Claus Berner Nielsen, *Revision og Regnskabsvæsen*, nr. 8, 1996, s. 22
- Christensen, Jan Schans, *Ledelse & aktionærer*, 1992, s. 110f
- Christensen, Jan Schans, *Kapitalselskaber*, 3. udg. 2009
- Evald, Jens, *Retsmisbrug i formueretten*, 1. udg. 2001
- Fode, Carsten og Noe Munck, *Valg af selskabsform*, 2. udg. 2007
- Folketingstidende* 1995/96, afd. A, sp. 3977

¹⁸³ Med dette menes, at selskabernes vedtægter og ejeraftaler ofte undlader at forholde sig til mulige konflikter.

- Gomard, Bernhard, *Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold*, 1958
- Gomard, Bernhard, *Juristen* 1992, s. 41f
- Gomard, Bernhard, *Obligationsret, 1. del*, 3. udg. 1998
- Gomard, Bernhard, "Kommanditaktieselskaber eller partnerselskaber", *Revision og Regnskabsvæsen*, nr. 9, 2002, s. 22ff
- Gomard, Bernhard, *Obligationsret 1. del*, 4. omarbejdede udg. 2006
- Gomard, Bernhard, *Aktieselskaber og anpartsselskaber*, 5. udg. 2006
- Hansen, Søren Friis og Jens Valdemar Krenchel, *Dansk selskabsret 3*, 1. udg. 2004
- Hansen, Søren Friis og Jens Valdemar Krenchel, *Dansk selskabsret 2*, 2. udg. 2007
- Høgh, Lise, "Kommanditaktieselskab/partnerselskab – en ny selskabsform?", *Revision og Regnskabsvæsen*, nr. 4, 1996, s. 27ff
- Høringsnotat* vedrørende udkast til forslag til lov om aktie- og anpartsselskaber
- Hørlyck, Erik, *Interessentskaber og konsortier*, 2. udg. 1996
- Jakobsen, Søren Sandfeld og Nina Sandroos, "Administrativ praksis vedrørende kommanditselskaber", *Revision og Regnskabsvæsen* 1999, nr. 4, s. 15ff
- Jensen, Martin Christian, "Nogle bemærkninger om partnerselskaber", *Ugeskrift for Retsvæsen* 2008B, s. 269ff
- Munck, Noe og Lars Hedegaard Kristensen, *Selskabsformerne*, 6. udg. 2010
- Mørch, Niels, *Valg af selskabsform*, 1977, s. 79
- Neville, Mette og Karsten Engsig Sørensen i Paul Krüger Andersen (red.), *Selskabers organisation*, 1. udg. 1997
- Neville, Mette, Selskabsretten tilbage til sine rødder?, i Paul Krüger Andersen, Mette Neville og Niels Winther-Sørensen (red.), *Festskrift til Aage Michelsen*, 1. udg. 2000
- Neville, Mette i Lars Hedegaard Kristensen, Torsten Iversen og Erik Werlauff (red.), *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, 1. udg. 2003
- Neville, Mette og Karsten Engsig Sørensen (red.), *The Regulation of Companies*, 1. udg. 2003
- Neville, Mette i Paul Krüger Andersen, Nis Jul Clausen og Rolf Skog (red.), *Shareholder Conflicts*, 1. udg. 2006
- Neville, Mette, *Nordisk Tidsskrift for Selskabsret* 2008, nr. 4, s. 94ff
- Neville, Mette og Karsten Engsig Sørensen (red.), *Den nye selskabslov*, 1. udg. 2009
- Neville, Mette i Mette Neville og Karsten Engsig Sørensen (red.), *Company Law and SMEs*, 1. udg. 2010
- NOU* 1996:3, s. 19
- Ot.prp.nr. 23 (1996-97)*, s. 160
- Parlev, Mette, "Partnerselskabet", *Revision og Regnskabsvæsen*, nr. 9, 2003, s. 35ff
- Rasmussen, Jens Chr. Hesse, *INSPI* nr. 7/8, 2009, s. 56ff
- Schaumburg-Müller, Peer og Erik Werlauff, *Selskabsloven med kommentarer*, 1. udg. 2010
- Sindballe, Kristian, *Dansk selskabsret I og III ved Niels Klerk*, 1949
- Sørensen, Karsten Engsig, *Joint Ventures*, 1. udg. 2006
- Tomasson, Leif og Claus Engberg, "Anvendelse af Partnerselskab ved MBO", *Revision og Regnskabsvæsen*, nr. 9, 2003, s. 42ff

Ussing, Henry, *Obligationsretten Almindelig del*, 4. udg. 1961

Werlauff, Erik, "Udsultning af minoritetsaktionærer, *Ugeskrift for Retsvæsen* 1985B, s. 193ff

Werlauff, Erik og Jørgen Nørgaard, *Vedtægter og aktionæroverenskomster*, 2. udg. 1995

Werlauff, Erik, *Selskabsret*, 7. udg. 2008

Domsregister

Danske domme

UfR 1868.252 SH

UfR 1912.166 H

UfR 1915.148 H

UfR 1921.250 H

UfR 1922.526 H

UfR 1924.147 Ø

UfR 1924.153 Ø

UfR 1925.436 SH

UfR 1925.932 H

UfR 1931.44 H

UfR 1931.274 H

UfR 1942.508 H

UfR 1966.739 V

UfR 1979.312 H

UfR 1985.183 H

UfR 1991.180 H

UfR 1999.1080 V

UfR 2007.829 H

Norske domme

RG 1980-763

Rt 2000-931