



Konkurskarantæne

- Ledelsens pligter ifølge selskabsloven

Hummelhof & Vrelits

Ledelsens pligter ifølge selskabsloven

I sager om konkurskarantæne er der ofte fokus på, at ledelsen ikke har overholdt bogføringsreglerne eller diverse skatte- og afgiftslove. Derudover er der også mange sager, som angår unddragelse af aktiver fra konkursboet samt manglende samarbejde med kurator. I det følgende ligger fokus imidlertid på de grundlæggende pligter, som selskabets ledelse er underlagt i medfør af selskabsloven. Selvom de ikke kan stå alene, danner disse regler rammen om en forsvarlig ledelse af selskabet.

Ledelsen i et selskab kan være enten énstrengt eller tostrengt. Den énstrengede ledelse bestående af en direktør er mulig i anpartsselskaber og iværksætterselskaber. En tostrengt ledelse med en bestyrelse (eller et tilsynsråd) som øverste ledelsesorgan er også mulig i ApS'er og IVS'er, mens den er obligatorisk i aktieselskaber. Uanset hvilken struktur, der vælges, skal ledelsen overholde de regler, som følger af selskabsloven.

Reglerne i selskabsloven

Selskabslovens kapitel 7 har titlen "kapitalselskabets ledelse m.v." og indeholder i sagens natur en række bestemmelser om de pligter, som påhviler selskabets ledelse.

Bestyrelsens opgaver er særskilt formuleret i selskabslovens § 115, der har følgende ordlyd:

§ 115. I kapitalsselskaber, der har en bestyrelse, skal denne ud over at varetage den overordnede og strategiske ledelse og sikre en forsvarlig organisation af kapitalsselskabets virksomhed påse, at

- 1) bogføringen og regnskabsaflæggelsen foregår på en måde, der efter kapitalsselskabets forhold er tilfredsstillende,
- 2) der er etableret de fornødne procedurer for risikostyring og interne kontroller,
- 3) bestyrelsen løbende modtager den fornødne rapportering om kapitalsselskabets finansielle forhold,

- 4) direktionen udøver sit hverv på en behørig måde og efter bestyrelsens retningslinjer og
- 5) kapital selskabets kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt, herunder at der er tilstrækkelig likviditet til at opfylde kapital selskabets nuværende og fremtidige forpligtelser, efterhånden som de forfalder, og bestyrelsen er således til enhver tid forpligtet til at vurdere den økonomiske situation og sikre, at det tilstedeværende kapitalberedskab er forsvarligt.

Som det ses, skal bestyrelsen stå for den overordnede strategiske ledelse og sikre, at selskabet er forsvarligt organiseret. I tilfælde af konkurs vil der således ved vurderingen af, om et bestyrelsesmedlem skal pålægges konkurskarantæne, blive lagt vægt på, om disse pligter er overholdt.

Tilsvarende indeholder selskabsloven følgende to bestemmelser omkring direktionens opgaver:

§ 117. I kapital selskaber, der ledes efter § 111, stk. 1, nr. 1, varetager direktionen den daglige ledelse af kapital selskabet. Direktionen skal følge de retningslinjer og anvisninger, som bestyrelsen har givet. Den daglige ledelse omfatter ikke dispositioner, der efter kapital selskabets forhold er af usædvanlig art eller stor betydning. Sådanne dispositioner kan direktionen kun foretage efter særlig bemyndigelse fra bestyrelsen, medmindre bestyrelsens beslutning ikke kan afventes uden væsentlig ulempe for kapital selskabets virksomhed. Bestyrelsen skal i så fald snarest muligt underrettes om den trufne disposition.

Stk. 2. I kapital selskaber omfattet af § 111, stk. 1, nr. 2, skal direktionen varetage såvel den overordnede og strategiske ledelse som den daglige ledelse. Direktionen skal desuden sikre en forsvarlig organisation af kapital selskabets virksomhed.

§ 118. Direktionen skal sikre, at kapital selskabets bogføring sker under iagttagelse af lovgivningens regler herom, og at formueforvaltningen foregår på betryggende måde.

Stk. 2. Direktionen skal herudover sikre, at kapital selskabets kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt, herunder at der er tilstrækkelig likviditet til at opfylde kapital selskabets nuværende og fremtidige forpligtelser, efterhånden som de forfalder. Direktionen er således til enhver tid forpligtet til at vurdere den økonomiske situation og sikre, at det tilstedeværende kapitalberedskab er forsvarligt.

I selskaber, hvor der er en bestyrelse, skal direktionen således varetage den daglige ledelse og i øvrigt følge de retningslinjer og anvisninger, som bestyrelsen angiver. I selskaber uden en bestyrelse, skal direktionen tillige varetage den overordnede, strategiske ledelse samt sikre en forsvarlig organisation af selskabet. I praksis vedrører langt de fleste sager om konkurskarantæne selskabets direktør.

Selskabsloven indeholder tillige en bestemmelse omkring tilsynsrådets opgaver (udeladt her).

Et forsvarligt kapitalberedskab

Undertiden ses det påberåbt af kurator, at selskabets ledelse skal pålægges konkurskarantæne, idet ledelsen ikke har sørget for, at selskabet har et tilstrækkeligt kapitalberedskab. Efter vores opfattelse bør et sådant argument sjældent kunne stå alene.

I en central Højesteretsdom fra 2018 var spørgsmålet, om et bestyrelsesmedlem og en direktør for et selskab, der designede vandrensningsanlæg for industrielt spildevand, skulle pålægges konkurskarantæne. Begge ledelsesmedlemmer blev frifundet ud fra en samlet vurdering. Dette til trods for, at kreditorerne led et væsentligt tab, at selskabets årsrapporter indeholdt anmærkning om et ulovligt aktionærlån, og der i øvrigt ikke var afregnet moms- og A-skat (omend der havde været mindre afdrag samt dialog herom med SKAT).

Under sagen blev det fra kurators side gjort gældende, at det er ledelsens ultimative ansvar til enhver tid at sikre, at selskabets kapitalberedskab er forsvarligt, herunder at der er tilstrækkelig likviditet til at kunne opfylde selskabets nuværende og fremtidige forpligtelser, efterhånden som de forfalder, jf. selskabslovens § 115, nr. 5 og § 118, stk. 2. Argumentationen blev ikke taget til følge af retten og rummer da også det paradoks, at et konkursramt selskab i sagens natur på et eller andet tidspunkt har haft et utilstrækkeligt kapitalberedskab. I relation til konkurskarantæne bør et argument om, at reglerne om et forsvarligt kapitalberedskab er overtrådt, derfor ikke kunne stå alene. Det bør primært kunne få selvstændig betydning i de få tilfælde, hvor det på forhånd må have stået klart for ledelsen, at selskabet ikke kan lykkes med sin strategi/forretningsplan.

Ledelsens øvrige pligter

Ud over den egentlige ”opgavebeskrivelse” nævnt ovenfor, indeholder selskabsloven en række spredte bestemmelser, som tillige indeholder pligter for selskabets ledelse.

Eksempelvis kan nævnes følgende pligter (ikke udtømmende opregnet):

- Medlemmerne af selskabets ledelse skal lade sig registrere i Erhvervsstyrelsens IT-system, jf. SL § 10.
- Ledelsen er ansvarlig for, at erhvervelse af aktiver fra stiftere, kapitalejere og ledelsesmedlemmer ikke er til skade for selskabet, dets kapitalejere eller kreditorer, jf. SL § 42.
- Ledelsen skal føre en fortegnelse over samtlige kapitalejere (ejerbog), jf. SL § 50.
- Ledelsen skal sørge for, at der sker registrering af væsentlige ejerbesiddelser (Det Offentlige Ejerregister), jf. SL § 58
- Ledelsen skal sørge for indkaldelse og tilrettelæggelse af generalforsamlinger, jf. SL § 93.
- Medlemmer af ledelsen må ikke deltage i spekulationsforretninger vedrørende kapitalandele i selskabet eller selskaber inden for samme koncern, jf. SL § 113.
- Ledelsen i et kapital-selskab skal sikre, at generalforsamling afholdes, senest 6 måneder efter at det konstateres, at selskabets egenkapital udgør mindre end halvdelen af den tegnede kapital, jf. SL § 118.
- Formanden for bestyrelsen eller tilsynsrådet skal sikre, at der holdes møde, når dette er nødvendigt, og at samtlige medlemmer indkaldes, jf. SL § 123.
- Ledelsen må ikke foretage dispositioner, som er åbenbart egnet til at skaffe visse kapitalejere eller andre en utilbørlig fordel på andre kapitalejeres eller selskabets bekostning, jf. SL § 127.
- Der er pligt til at føre protokol over forhandlinger i bestyrelsen/tilsynsrådet, jf. SL § 128.
- Ledelsen skal underskrive revisionsprotokollen, hvis revisor fører en sådan, jf. SL § 129.
- Der skal foreligge en forretningsorden for bestyrelsen/tilsynsrådet, jf. SL § 130.
- Ledelsen har tavshedspligt om selskabets (fortrolige) forhold, jf. SL § 132.
- Ledelsen skal snarest muligt vælge ny revisor, hvis denne fratræder i et indeværende regnskabsår, og der ikke er nogen suppleant, jf. SL § 146.

- Ledelsen er ansvarlig for, at der ikke sker udlodninger fra selskabet ud over, hvad der er forsvarligt under hensyn til selskabets økonomiske stilling, samt at der efterfølgende er dækning for selskabskapitalen, jf. SL § 179.
- Ledelsen er ansvarlig for eventuelle ulovlige aktionærlån, jf. SL § 210.
- I tilfælde af tvangsopløsning er den hidtidige ledelse forpligtet til at bistå skifteretten eller likvidator med de fornødne oplysninger, ligesom der kun må foretages nødvendige dispositioner indtil udpeging af likvidator/opløsning af selskabet, jf. SL § 229.

Om ovenstående pligter påhviler bestyrelsen eller direktionen afhænger af, hvilken ledelsesstruktur der er valgt i selskabet.

Derudover gælder det, at et medlem af ledelsen, som under udførelsen af sit hverv forsætligt eller uagtsomt har tilføjet kapitalselskabet skade, vil være erstatningspligtig, jf. SL § 361.

Ydermere gælder det i konkurstillældene, at medlemmer af ledelsen skal tilbagebetale, hvad de i de sidste 5 år før fristdagen har oppebåret i variabelt vederlag, forudsat at kapitalselskabet var insolvent, da det variable vederlag blev fastsat, jf. SL § 138, stk. 2. Dette gælder også, selvom de har været i god tro.

Kontrolpakken

Folketinget har den 12. maj 2020 vedtaget en række stramninger af bl.a. selskabsloven, erhvervsvirksomhedsloven og årsregnskabsloven. Lovændringen er døbt "kontrolpakken", idet man har ønsket at styrke kontrollen på selskabs- og regnskabsområdet. Dette sker ved, at Erhvervsstyrelsen fremover skal foretage en mere intensiv kontrol af de registrerede oplysninger, f.eks. i relation til fravalg af revision samt anvendelse af stråmænd eller fiktive adresser. Herunder indsættes der en bestemmelse om, at Erhvervsstyrelsen vil kunne foretage udgående kontrol på selskabets hjemstedsadresse med henblik på at påse, at selskabet kan kontaktes på det registrerede hjemsted.

Endvidere skærpes ledelsens pligter i relation til opbevaring af "selskabsdokumenter", der i loven defineres som "dokumenter og bilag, som et kapitalselskab er forpligtet til at lade udarbejde i henhold til denne lov eller regler fastsat i medfør heraf." Selskabets direktion vil skulle påse, at dokumenterne opbevares betryggende i en periode på 5 år, og Erhvervsstyrelsen vil som led i en efterfølgende kontrol kunne forlange, at der indsendes bevis for registreringer foretaget på baggrund af dokumenterne.

Som noget nyt fastsættes det i loven, at den senest registrerede direktion har ansvaret for, at selskabsdokumenterne fortsat opbevares korrekt, såfremt selskabet opløses. Hvis selskabet opløses af skifteretten, kan retten beslutte, at andre skal opbevare selskabsdokumenterne. Endvidere fremgår det, at direktionen i tilfælde af fratræden skal sørge for, at selskabsdokumenterne videregives til den nye direktion. Tankegangen bag bestemmelsen er dog ikke ny, idet bogføringsloven indeholder tilsvarende bestemmelser med hensyn til opbevaring af regnskabsmateriale.

Ligeledes indføres en række skærpede sanktioner ved overtrædelse af reglerne. Herunder vil et selskab kunne oversendes til tvangsopløsning, hvis selskabet ikke har opbevaret selskabsdokumenterne på betryggende vis. I

forarbejderne understreges dog, at der gælder et ulovbestemt proportionalitetsprincip, således at en enkelt overtrædelse ikke skal medføre tvangsopløsning.

Der er ingen tvivl om, at lovændringerne giver myndighederne en række vidtgående beføjelser over for virksomheder, der ikke lever op til reglerne i selskabs- og regnskabslovgivningen. Det bliver derfor spændende at se, hvorledes reglerne vil blive håndteret i praksis.

Kontakt



Tim Vrelits Henningsen
Advokat

📞 60 60 56 90

✉️ tv@advokat-hv.dk



Lasse Hummelhof
Advokat (H)

📞 97 17 27 80

✉️ lf@advokat-hv.dk



Kasper Fuhr Christensen
Advokatfuldmægtig

📞 30 34 26 92

✉️ kc@advokat-hv.dk