

Ejeraftaler mellem selskabsdeltagere[©]

*Af advokat (L) Bodil Christiansen og
advokat (H), cand. merc. (R) Tommy V. Christiansen*

www.v.dk

Med de nye regler for aktieselskaber og anpartsselskaber, der trådte i kraft den 1. marts 2010, er der indført nogle nye begreber. Loven, der omfatter såvel aktie- som anpartsselskaber, betegner disse selskaber som kapital-selskaber. Og aktionæroverenskomster samt anpartshaveroverenskomster betegnes ”*ejeraftaler*”.

I et kapital-selskab (anpartsselskab eller aktieselskab) skal der oprettes vedtægter, der offentliggøres hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Er der tale om et ikke-børsnoteret selskab med en lille og sluttet ejerkreds, hvor man er enige om en række forhold, som man ikke mener vedkommer offentligheden, etableres der ofte en aktionæroverenskomst mellem flere eller alle aktionærer. Med de nye regler for aktie- og anpartsselskaber vil sådanne aftaler som allerede nævnt fremover blive benævnt ”*ejeraftaler*” og omfatter således også aftaler mellem anpartshavere i anpartsselskaber.

Ændringer

Med de nye regler for kapital-selskaber er det præciseret, at *ejeraftaler* ikke er bindende for kapital-selskabet og de beslutninger, der træffes af generalforsamlingen. Udgangspunktet har ellers hidtil været, at *ejeraftaler* ikke alene var bindende for de selskabsdeltagere, der havde tiltrådt *ejeraftalen*, men under visse forudsætninger tillige var bindende for selskabet og generalforsamlingen, selv om selskabet ikke var part i *ejeraftalen*.

Offentliggjort d. 26. februar 2011

Dette kunne efter de hidtil gældende regler medføre, at ellers lovlige beslutninger på generalforsamlingen var ugyldige, hvis beslutningen stred mod ejerftalen.

Eksempelvis er det ofte i en ejerftale bestemt, at en minoritetsejer kan udpege ét eller flere bestyrelsesmedlemmer. Efter de forud for lovændringen gældende regler ville dette krav i praksis blive håndhævet derved, at dirigenten var bekendt med ejerftalen. Efter de nugældende regler vil en sådan aftale ikke kunne håndhæves på generalforsamlingen. Men minoritetsejeren må søge erstatning hos den selskabsdeltager, der har tilsidesat ejerftalen på generalforsamlingen. Det vil dog i praksis være vanskeligt at gennemføre et erstatningskrav. Det vil eksempelvis være vanskeligt at bevise, at en manglende plads i bestyrelsen har medført et tab for en minoritet.

Også vedrørende ejerftaler om eksempelvis øvrige selskabsdeltageres forkøbsret vil ændringer af reglerne kunne få betydning. Dette blev hidtil sikret derved, at selskabet afviste at notere overdragelser af kapitalandele (aktier eller anparter) i selskabets ejerbog, hvis overdragelsen var i strid med ejerftalen. I dag skal selskabet blot notere overgangen af kapitalandele, selv om dette sker i strid med ejerftalen.

Ejerftale eller vedtægter

Det bør overvejes, om visse centrale dele af ejerftalen bør flyttes over i vedtægterne for dermed at få fuld selskabsretlig gyldighed. Her skal ejerne overveje, om behovet for fortrolighed omkring vilkårene i ejerftalen er så stort, at det kan opveje den ringere grad af juridisk gennemslagskraft overfor selskabet og mellem parterne, som ejerftaler har efter de nye regler. Alternativt bør overvejes at indsætte en konventionalbod, hvis der disponeres i strid med ejerftalen, idet det kan være vanskeligt at opnå erstatning.

Hvad bør reguleres?

Der kan være mange forhold, der kan være grundlag for at medtage enten i vedtægterne eller i ejerftalerne, alt afhængig af bl.a. virksomhedens aktivitet og ejerkredsens sammensætning.

Offentliggjort d. 26. februar 2011

I praksis er det nok særligt *ejernes indbyrdes forhold* i det daglige samarbejde, som man ønsker omtalt i ejeraftalerne og ikke i vedtægter. Det skal her blot nævnes, at under særlige omstændigheder vil ejeraftaler om indflydelse kunne medføre væsentlige skattemæssige konsekvenser.

Er der tale om et selskab med få ejere, der alle er beskæftiget i selskabet, må det klart anbefales, at der i ejeraftalen indsættes bestemmelser om de enkelte ejeres *arbejdsforpligtelser*. I realiteten vil et sådant selskab have samme funktion som et interessentskab, hvor samarbejdet og ejerforholdet hviler på en forudsætning om en ligelig fordeling af arbejdsbyrden. Der kan imidlertid peges på eksempler, hvor udviklingen er gået meget skævt, og hvor nogle ejere med tiden tager hele slæbet, mens andre mere eller mindre går på pension i en tidlig alder og kan glæde sig over en god indtjening i selskabet; en indtjening som de andre ejere i realiteten skaber. Man bør her tillige koble aftalen om arbejdsfordelingen sammen med ejerforholdet til aktier eller anparter.

I praksis ses det endvidere, at det kan være hensigtsmæssigt at have bestemmelser om *selskabets finansiering* i en ejerftale. Kan det forudses, at selskabet over en kortere årrække får behov for en yderligere kapitaltilførsel, bør selskabsdeltageren allerede ved selskabets start være enige om, hvorledes denne kapital skal fremskaffes. Hvis der ikke er nogen regulering, ender det ofte med at være de ”bredeste skuldre”, der må stå for finansieringen. Heri ligger kimen til strid mellem ejerne, da den økonomisk stærke part alt andet lige ikke til tid og evighed ønsker at finansiere selskabet og dermed tage en større del af risikoen, men uden at få en tilsvarende forøget andel af gevinsten.

Ikke sjældent ses det, at der i en given ejerkreds kan være enkelte, der har besvær med at styre *privatforbruget* og dermed bliver en belastning for de øvrige ejere. Det vil her være hensigtsmæssigt, hvis der ved selskabets start bliver knyttet regler og sanktioner til sådanne tilfælde. Der kan ligefrem peges på sager vedrørende en anden selskabskonstruktion, nemlig interessentskaber, hvor en interessent havde et negativt kapitalindestående, og hvor de øvrige selskabsdeltagere ikke kunne opnå skattemæssig fradragsret for det tab, der opstod i kølevandet herpå, idet SKAT med en vis ret lagde til grund, at der var tale om et ikke forretningsmæssigt udlån til denne interessent, der ikke kunne styre sin økonomi.

Offentliggjort d. 26. februar 2011

I tilfælde, hvor et kapitalselskab (eksempelvis et anparts- eller aktieselskab) har *tabt sin kapital*, skal der være mulighed for nedskrivning af selskabskapitalen til 0 med ret til efterfølgende nytegning for de, der ønsker at komme med frisk kapital. Øvrige selskabsdeltagere vil med nedskrivningen og undladelse af at komme med frisk kapital være ude som selskabsdeltagere.

I praksis ses det endvidere, at der mangler en sammenhæng mellem direktørens position som *ansat direktør og samtidig medejer* af selskabet. Her kan man med fordel i ejeraftalen fastslå, at hvis direktøren misligholder sin stilling som direktør, er dette samtidig misligholdelse som ejer med deraf følgende pligt til at afstå sine ejerandele. Alternativet er, at der i ejerkredsen findes en fyret direktør, der nok ikke er selskabets særlig positivt stemt.

Sidst men ikke mindst kan nævnes forhold ved en ejers *udtræden*. Ligesom ved ægteskaber opstår der i praksis oftest problemer, når vejene skilles. Og det er her ejeraftaler skal bestå holdbarhedsprøven.

På den ene side bør regler om eksempelvis forkøbsret m. v. fastsættes i vedtægterne, således at der hermed sker en ”tinglysning” af ejernes indbyrdes rettigheder. Regler om forkøbsret i en ejeraftale vil ikke have gyldighed overfor en godtroende erhverver af en udtrædendes andele i selskabet. Men de særlige regler om eksempelvis værdiansættelse af den udtrædende ejers andele, varsel m.v. ved udtræden vil nok på den anden side oftest mest naturligt høre hjemme i en ejeraftale, som i realiteten er supplerende regler til selskabets vedtægter. Det samme gælder særlige bestemmelser, hvor overtrædelse af særlige forpligtelser medfører en pligt til at udtræde af selskabet.

Særligt bør selve modellen for en selskabsdeltagers udtræden fastlægges. Meget ofte ses bestemmelser om, at de øvrige ejere har ret og pligt til at købe den udtrædendes ejers kapitalandele. Hvis en sådan bestemmelse ikke er suppleret med en bestemmelse om, at de tilbageværende ejere kan anvise selskabet som sådant som køber, vil betalingen til den udtrædende ejer af tekniske årsager skulle ske med beskattede midler. Kan man anvise selskabet eller et holdingselskab som køber, vil betalingen kunne ske med delvis ubeskattede midler. Det er her åbenbart, at sidstnævnte model vil være at foretrække.

Offentliggjort d. 26. februar 2011

Det gælder særligt, når den udtrædende ejers skattemæssige position er uafhængig af modellen. I praksis er endvidere set, at manglende aftaler om processen ved eksempelvis en aktionærs udtræden, kan være ødelæggende for virksomheden, særligt hvor den udtrædende selskabsdeltager (eller ved selskabsdeltagerens død, dennes arvinger) ejer 50 % af selskabet. Her kan der opstå en såkaldt "dead lock"-situation, hvor der som følge af denne ligeværdige magtbalance reelt ikke kan træffes væsentlige beslutninger i selskabet i perioden frem til det tidspunkt, hvor parterne bliver enige.

Ejeraftalers indhold vedrørende udtræden af selskaber er behandlet mere dybtgående i mit indlæg i Spørg om Penge den 28. november 2009.

————— O —————