

sagens natur afhængig af kvaliteten og omfanget af den information, som bestyrelsen får fra direktionen. Det er i den forbindelse en opgave for bestyrelsen at sikre sig et tilstrækkeligt rapporteringssystem.

Bestemmelsen i *nr. 4* er ny. Bestemmelsen fastslår at det er bestyrelsens ansvar at føre den fornødne kontrol med, at direktionen udøver sit hverv på behørig måde, er ny. Bestemmelsen er en kodificering af den gældende retspraksis på området, som bygger på, at det er bestyrelsen, der ansætter og afskediger direktionen.

Den i *nr. 5* foreslåede bestemmelse skal sikre, at et kapitalsselskabs kapitalgrundlag ikke undermineres, uden at bestyrelsen har været opmærksom på eller vidende om den mindskede soliditet eller væsentlige risici, som direktionen eller andre i kapitalsselskabet er bekendt med. Bestyrelsen skal løbende gøre sig bekendt med og forholde sig til kapitalsselskabets økonomiske, herunder likviditetsmæssige, situation og i den forbindelse tage stilling til, om situationen er økonomisk forsvarlig.

Som nævnt deler bestyrelsen og direktionen ansvaret for, at selskabets kapitalberedskab er forsvarligt, ligesom tilsynsrådet også er ansvarlig herfor i situationer, hvor et selskab har valgt at have et tilsynsråd.

Der skal også fremover foretages de henlæggelser, der er nødvendige efter selskabets økonomiske stilling, og kapitalsselskabets vedtægter kan foreskrive pligt til henlæggelser. Dette gælder, uanset at bestemmelsen i den gældende aktieselskabslovs § 111 om, at der skal foretages de henlæggelser, der er nødvendige efter selskabets økonomiske stilling, ikke foreslås videreført.

Spørgsmålet om, hvilket materiale der bør tilgå bestyrelsen for, at den kan tage stilling til kapitalsselskabets kapitalberedskab, vil i øvrigt afhænge af de konkrete forhold i det enkelte kapitalsselskab, herunder kapitalsselskabets størrelse og organisation.

Der er med den ændrede formulering af bestemmelsen i forhold til de gældende regler ikke tilset en skærpelse af den eksisterende retstilstand for så vidt angår ledelsens ansvar over for kreditorerne i tilfælde af selskabets konkurs. Der er tale om en præcisering af, hvad det indebærer, når ledelsen skal påse, at kapitalberedskabet til enhver tid er forsvarligt.

Den gældende lovgivning indeholder ikke præcise retningslinier for, hvad det vil sige, at et kapitalberedskab er forsvarligt, men Udvalget til Modernisering af Selskabsretten antog i sin betænkning, at begrebet kapitalberedskab indikerer, at bestyrelsen skal sikre, at kapitalsselskabet til enhver tid råder over de fornødne likvide ressourcer.

Den gældende bestemmelse i aktieselskabsloven tager ikke stilling til, hvilken handlepligt der påhviler bestyrelsen, når der konstateres ændringer i kapitalsselskabets økonomiske forhold, og den foreslåede bestemmelse kan ikke antages at føre til et generelt skærpet ansvar for kapitalsselskabets kapitalisering. For så vidt angår ledelsens ansvar, kan bestyrelsen alene pålægges et erstatningsansvar, hvis der foreligger en erstatningspådragende adfærd, hvilket bedømmes efter culpanormen.

Bestyrelsen bør løbende vurdere kapitalsselskabets finansielle stilling, og i bestemmelsen skal derfor indfortolkes en handlenorm knyttet til et likviditetskriterium.

Dette indebærer, at selvom bestemmelsen ikke formulerer noget objektivt krav om yderligere kapitalindskud i tilfælde, hvor likviditeten er dårlig, er sigtet at tilskynde til, at der skabes og opretholdes en rimelig balance mellem kapitalsselskabets kapital og dets aktivitet.

Dette betyder på den ene side, at kapitalsselskabet skal have tilstrækkelig egenkapital til at kunne modstå midlertidige fald i indtjeningen. Det er både ledelsens ret og pligt at videreføre et selskab i finansiell krise og forsøge at overvinde denne, men ledelsen må ikke pådrage selskabet yderligere forpligtelser, som det realistisk ikke kan dække. Ledelsens ansvar for selskabets forsvarlige kapitalberedskab indebærer også et ansvar for driften og dermed en pligt til at standse dets virksomhed, når en forsvarlig videreførelse ikke længere er mulig.

Afvejningen mellem disse to hensyn betyder også, at definitionen på et forsvarligt kapitalberedskab vil variere fra selskab til selskab. Et kapitalsselskab med stabile indtægter og begrænset investeringsbehov har således typisk brug for mindre egenkapital end et nystartet kapitalsselskab, der oplever større usikkerhed om indtjeningspotentialer og større behov for nyinvesteringer.

Ved vurderingen af, hvorvidt kapitalberedskabet kan siges at være forsvarligt, skal der særligt lægges vægt på det fremadrettede, dvs. at afvejningen skal ske blandt andet i forhold til kapitalsselskabets budgetter mv.

Hvis ledelsen beslutter, at selskabets kapitalfremskaffelse i vidt omfang skal ske via fremmed finansiering, kan bestyrelsen allerede fra det tidligere tidspunkt, hvor der træffes beslutning herom, efter omstændighederne være erstatningsansvarlig, hvis der opstår tab hos kreditorerne som følge heraf. I en sådan situation gælder de almindelige erstatningsretlige regler, hvorfor et erstatningsansvar kan gøres gælden-