

Stiftere eller medlemmer af selskabets ledelse, der godtgør, at de hverken indså eller burde have indset, at tegningen af kapitalandelene var ulovlig, hæfter dog ikke herfor. Det er således ikke kun dem, der har tegnet på selskabets vegne, men enhver der har deltaget i beslutningen, der påtager sig hæftelsen, medmindre de pågældende konkret godtgør, at de ikke indså eller burde have indset, at tegningen af kapitalandelene var ulovlig. Det kan for eksempel være på grund af uvidenhed om beslutningen, eller fordi de var uviden om, at en tredjemands tegning skete for selskabets regning, jf. det foreslåede stk. 2.

Den i stk. 4 foreslåede bestemmelse fastslår, at forbuddet mod tegning af egne kapitalandele finder tilsvarende anvendelse på et datterselskabs tegning af kapitalandele i dets danske moderselskab. Hvis der i strid med dette forbud foretages tegning af kapitalandele i moderselskabet, anses disse kapitalandele for tegnet af datterselskabets bestyrelse og direktion, jf. i øvrigt bestemmelsens foreslåede stk. 3.

Til § 206

Efter den gældende aktieselskabslovs § 115, stk. 2, og den gældende anpartsselskabslovs § 49, stk. 2, er det ikke tilladt at yde økonomisk bistand, dvs. at stille midler til rådighed, yde lån eller stille sikkerhed med henblik på at erhverve kapitalandele i selskabet (selvfinansiering). Dette forbud har været gældende i dansk ret også forud for vedtagelsen af 2. selskabsdirektiv (77/91/EØF), men forbuddet var tillige indeholdt i 2. selskabsdirektivs artikel 23, stk. 1.

2. selskabsdirektivs oprindelige forbud fra 1976 var bl.a. begrundet i, at sådan bistand kunne anvendes til at omgå andre bestemmelser, der havde til formål at sikre selskabskapitalen, ligesom forbuddet skulle varetage visse minoritetsinteresser.

Udviklingen i de finansielle behov i forbindelse med erhvervslivets strukturtilpasning har imidlertid vist, at der kan opstå situationer, hvor det kan være i et selskabs interesse at medvirke til sådanne transaktioner forudsat, at der er tale om en økonomisk fuldt forsvarlig disposition, og forudsat, at selskabets ejerkreds bakker op om beslutningen. Ud fra et regelforenklingssynspunkt er der derfor på europæisk plan lempet på dette absolutte forbud ved en ændring af artikel 23, stk. 1, jf. direktiv 2006/68/EF. Direktivændringen gør det nu muligt for medlemsstaterne at tillade økonomisk bistand til at erhverve kapitalandele i selskabet, hvis nærmere angivne betingelser er opfyldt.

Med *stk. 1* fastholdes som udgangspunkt det gældende forbud mod selvfinansiering. Bestemmelsen

svarer med sproglige modifikationer til den gældende regel i aktieselskabslovens § 115, stk. 2, og anpartsselskabslovens § 49, stk. 2.

Formålet med selvfinansieringsforbuddet er, at en virksomhed ikke skal deltage i finansieringen af sin egen overtagelse til ugunst for selskabets kreditorer og andre interessenter.

Der er tale om en konkret vurdering, når det skal fastslås, hvorvidt en bestemt disposition er omfattet af forbuddet. Ved selvfinansiering er det meget vigtigt, at der i høj grad anlægges en formålsfortolkning, når det skal fastslås, hvorvidt der er selvfinansieringssementer i en konkret disposition. Bestemmelserne om selvfinansiering har hidtil været og skal også fremover fortolkes ud fra formålet, hvor der er lægges vægt på, om der rent faktisk er foretaget selvfinansiering.

Udbetaling af udbytte til nye kapitalejere efter en overtagelse vil som udgangspunkt ikke være omfattet af selvfinansieringsforbuddet. Dette gælder uanset, om der er tale om udbetaling af ordinært udbytte på baggrund af selskabets årsrapport eller ekstraordinært udbytte. Her har de særlige regler om udbytte – lovlig kapitalafgang – forrang for bestemmelserne om selvfinansiering.

På tilsvarende vis vil en kapitalnedsættelse, der opfylder selskabslovgivningens krav hertil, ikke være omfattet af selvfinansieringsforbuddet. Dette gælder ligeledes for tilbagekøbsprogrammer af egne kapitalandele.

Det er dog en betingelse ved samtlige disse transaktioner, der ikke er omfattet af selvfinansieringsforbuddet, at alle selskabsretlige formaliteter skal være tilendebragt, før der foretages udbetalinger. Der må f.eks. ikke ydes forskud på en kapitalnedsættelse, som endnu ikke er gennemført.

Udvalget til Modernisering af Selskabsretten har tilkendegivet, at det efter udvalgets opfattelse vil være til gavn for dansk erhvervsliv at udnytte 2. selskabsdirektivs valgmulighed, der muliggør såkaldt selvfinansiering. Det har været vurderingen blandt udvalgets medlemmer, at det hidtidige direktivforbud har været for ufleksibelt bl.a. i relation til finansiering af virksomhedsopkøb.

Lempelsen af selvfinansieringsforbuddet antages ikke at ville medføre en øget risiko for kreditorerne, idet de midler, der kan anvendes til dette formål, dvs. frie reserver, efter den gældende retstilstand i øvrigt ville kunne udloddes som udbytte. Der henvises i den forbindelse til bemærkningerne til § 180. Selskabets kapitalgrundlag vil i givet fald ikke blive ændret.

Som konsekvens heraf må den økonomiske bistand ikke overstige, hvad der er forsvarligt under hensyn til