

Bird & Bird & COVID-19

**Webinar: Likviditet og juridiske udfordringer
for vækstfokuserede startups og SMV'er**

3. April 2020



Agenda

- 1. Indlæg:
Hvorledes kan Tech startups forbedre likviditeten ved at genbesøge aftaler med kunder, leverandører og medarbejdere?
- 2. Indlæg:
Andre juridiske udfordringer i krisesituationer.

Stil spørgsmål via Chat, eller kontakt [Bird & Birds COVID-19 beredskab og gratis hotline](#).

Indlæg 1: Likviditet

Likviditet, likviditet og likviditet

- **Regninger skal betales i takt med de forfalder!**
- **Proaktivitet!**
- **Penge ind**
 - Bank og anden fremmedfinansiering
 - Egenkapital
 - Debitor
- **Penge ud**
 - Kreditorer
 - Långivere
 - Medarbejdere

Medarbejdere

- **Den frivillige ordning**
- **Nedsat løn**
- **Udskudt løn**
- **Midlertidig ordning**
- **Anden kompensationsformer**
- **Medarbejderandele**
- **Generelt warrantprogram eller individuelle aftaler**
- **Mange kombinationer**
- **Alt skattemæssige konsekvenser**

Kreditorer

- **Manglende betaling er misligholdelse!**
- **Individuelle eller generelle aftaler med kreditorer**
- **Truslen om konkurs og lav eller ingen dividende!**
- **Nedsættelse af gæld og/eller udsættelse af betaling**
- **Andre ændrede vilkår**
 - Ændrede renter
 - Sikkerhed, garantier og pant
- **Konvertering af gæld til ejerandel**
- **Konkurs og rekonstruktion**

Egenkapital

- **Kapitalrejsning i en krise: Lav værdigsætning af virksomheden!**
- **Tid og penge som forhindring**
- **HATCH**
 - (Y Combinators SAFE, brugt af NordicMakers.vc og andre)
 - Warrant aftale (også version som konvertibelt lån)
 - Værdisætning på grundlag af næste kapitalrejsning med rabat
 - Samme rettigheder og ejerftale som i næste kapitalrejsning
 - Bruges af BAs, men kan også bruges af medarbejdere og kreditorer, der konverterer tilgodehavender
- **Creative Commons licens fra martin.vonhaller@twobirds.com**

Downrounds

- **Ejeraftaler indeholder ofte krav om accept fra alle ejere før der kan gives sikkerhed i selskabets aktiver**
- **Udløser COVID-19 bestemmelser omkring konvertering af notes, justering af antal warrants eller aktier som følge af værdinedgang eller andet?**
- **Er der milepæle i investor trancher som I er i risiko for ikke at nå, fx pga. nedgående salgstal eller manglende rentabilitet?**
- **Hvilke godkendelser i ejeraftalen skal der til, hvis I skal ud og rejse penge i en down-round pga. COVID-19?**

Indlæg 2: Andre juridiske udfordringer i krisesituationer.

Mange emner! Ultra hurtig gennemgang af følgende:

- **Force majeure**

- Hvornår og hvordan? (advokat Peer Petersen)

- **Persondata**

- Hvad må man spørge sine ansatte om? Må man videregive oplysninger om smitte? Sikkerhed i forbindelse med hjemmearbejdspladser (advokat Michael Gorm Madsen)

- **Medarbejdere**

- Hvilke begrænsninger kan medarbejderne påføres? Opsigelsesregler - lønforpligtelser - hvornår kan medarbejdere afskediges, og kan det undgås mod at få lønkomensation fra staten? (advokat Søren Narv Pedersen)

- **IT services og outsourcing kontrakter**

- Påberåbelse af force majeure/hardship/Material Adverse Change (MAC) efter kontrakten eller på andet grundlag. Frafald af on-site requirements, SLA relief og ansvar for håndtering af driftsudfordringer i øvrigt (advokat Lau Normann Jørgensen)

Mange andre emner!

- **Cyberangreb**
- Øgede risici ved fjernarbejde samt forsikringsforhold
- **Kontrakter**
- Force majeure - forsinkelse - annullering – suspension
- **Offentlige indkøb og udbud**
- Forlængelse og ændring af eksisterende kontrakter eller indgåelse af nye kontrakter uden sædvanlig udbudsprocedure eller efter hasteproceduren
- **Statsstøtte**
- Ekstraordinær lovgivning – trepartsaftaler - beslutninger - påbud – retningslinjer

Mange emner!

- **Corporate governance**
- Afholdelse af ekstraordinære bestyrelsesmøder og generalforsamlinger
- **Egenkapital**
- Vurdering af krav til sund likviditet og egenkapital ift. Hjælpepakker
- **Forsikring**
- **Tabsdækning**
- **Finansiering**
- Krænkelser af finansielle covenants – forventet/anticiperet misligholdelse
- **Sikkerhed**
- **Garantier - moderselskabsgarantier**

Mange emner!

- **Børsrapporteringsforpligtelse**
- Kvartalsvis rapportering - resultatprognose og vejledning
- **Omstrukturering**
- Salg af aktiver vs. salg af aktier
- **Insolvens**
- Likviditetsudfordringer - bestyrelsens pligt til at handle
- **Fast ejendom**
- Misligholdelse - fritagelse for leasingforpligtelsen
- **Rejser og kulturarrangementer**
- Afbestilling og aflysning – compensation

Stil spørgsmål via Chat, eller kontakt [Bird & Birds COVID-19 beredskab](#) [og gratis hotline](#).

Force majeure o

Force majeure og hardship

Force majeure

- En uforudsigelig og uundgåelig udefrakommende begivenhed, som umuliggør en eller flere kontraktsparters aftaleopfyldelse enten midlertidigt eller permanent.

Hvad er formålet med en force majeure klausul?

- At fritage for erstatningsansvar, og fra tid til anden andre misligholdelsesbeføjelser, som følge af den manglende opfyldelse af kontrakten, der er forårsaget af den indtrådte force majeure begivenhed.

Hardship

- Situationer, hvor opfyldelse af kontraktuelle forpligtelser fortsat er mulige, men hvor forpligtelsen grundet uforudsete, udefrakommende begivenheder er blevet usædvanligt byrdefulde.

Hvad er formålet med en hardship klausul?

- Ret til at kræve genforhandling af kontrakten inden for nogle nærmere konkret fastsatte rammer.

Force majeure 1

Hvad skal man være opmærksom på?

- At den forpligtelse, som der gøres gældende, er umulig eller urimeligt byrdefuld at opfylde og kan henføres til den aktuelle uforudsigelige situation; COVID-19 pandemien.
- At klausulen enten eksplicit benævner forhold som
 - myndighedspåbud
 - sundhedskriser
 - epidemier og/eller pandemier - eller i hvert fald i mangel på en sådan benævnelse at klausulen ikke kan betragtes som udtømmende.

Hvad hvis kontrakten ikke rummer nogle af ovenstående klausuler, eller hvis sådanne klausuler ikke kan indfortolkes?

- undersøgelse af lovvalget

Force majeure 2

Dansk ret

For kontrakter, der er underlagt dansk ret gælder der:

- Udtrykkelige lovbestemmelser om sælgers fritagelse for erstatningsansvar for forsinkelse i force majeure situationer inden for købelovens område (løsørekøb), samt inden for en række andre retsområder
- Antageligvis en almindelig retsgrundsætning, der giver realdebitor ansvarsfrihed i force majeure tilfælde
 - dog gælder der ingen generel retsnorm i Danmark om, at hardship situationer kan medføre mulighed for genforhandling
 - området for ansvarsfrihed efter reglerne om force majeure kan dog efter omstændighederne også udstrækkes til disse situationer

Force majeure 3

Kontrakter indgået inden covid-19 udbruddet



Først skal det vurderes om opfyldelsen af kontrakten er umulig.



Såfremt opfyldelsen er decideret umulig, kan en force majeure klausul efter omstændighederne bringes i anvendelse.



I dette tilfælde er det vigtigt:
At overholde evt. konkrete formkrav og frister til påberåbelse af klausulen.

At sørge for at underrette sin aftalepart om forholdet, så snart man ønsker at bringe klausulen i anvendelse.

At have kendskab til eventuelle kontraktbestemmelser, der indeholder beføjelser, som parterne er tillagt i en force majeure situation.

Force majeure 4

Kontrakter der ønskes indgået efter covid-19 udbruddet

Covid-19 kan næppe udgøre en force majeure begivenhed, såfremt den pågældende kontrakt er indgået efter COVID-19's udbrud pga. mangel på upåregnelighed.

Skæringsdatoen for, hvornår man betragter elementet af upåregnelighed for at mangle:

- omdiskuteret
- tidspunktet for WHO's officielle erklæring om, at COVID-19 udgør en pandemi.

Det anbefales derfor, at det ved fremtidige aftaleindgåelser sikres :

- at der i kontrakten indsættes forbehold for uforudsete leveringshindringer
- at ingen af parterne kan gøre noget krav gældende mod den anden part, i det tilfælde klausulen aktiveres

GDPR - En balancegang

Beskyttelse af persondata vs bekæmpelse af en pandemi

EDPB udtalelse af 19. marts 2020:

- *Data protection rules (such as the GDPR) do not hinder measures taken in the fight against the coronavirus pandemic.*
- *Even so, the EDPB would like to underline that, even in these exceptional times, the data controller and processor must ensure the protection of the personal data of the data subjects.*
- *Emergency is a legal condition which may legitimize restrictions of freedoms provided these restrictions are proportionate and limited to the emergency period.*

Lovlighed – saglighed – nødvendighed - ikke mere end nødvendigt

Sundt og sikkert arbejdsmiljø – etablering af retskrav

<https://www.datatilsynet.dk/presse-og-nyheder/nyhedsarkiv/2020/mar/hvordan-er-det-med-gdpr-og-coronavirus/>

GDPR – svar på spørgsmål



Denmark	
Employees & Workers	
Can we ask employees if they have symptoms?	<p>Yes. Employees are required to inform their employer if they have been infected with coronavirus, or if they suspect they may have been infected.</p> <p>Employers are generally not allowed to ask employees about any symptoms. However, due to the severity of the outbreak in Denmark, we consider it legitimate and reasonable and in accordance with the Danish Working Environment Act for the employer to ask employees to inform if they are experiencing symptoms.</p> <p>This health data could be processed under Art 9(2)(b) GDPR and para.12 of the Danish Data Protection Act to comply with employment and social protection law obligations and to pursue a legitimate interest that arises from other law or collective agreements or under Art 9(2)(b) GDPR, where it is necessary for reasons of public interest in the area of public health.</p> <p>Data minimisation principle is key - not more information than needed must be collected and it must be treated with appropriate safeguards.</p>
Can we ask about an employee's travel history?	<p>Yes. The employer may require employees to provide information about trips to countries which the Ministry of Foreign Affairs has advised against travelling to. In the event that an employee has been to these countries, the employer can require the employee to provide information that will allow the employer to determine whether the employee must be placed in preventive home quarantine.</p>
Can we take temperature readings from employees?	<p>No. A temperature reading is considered a control measure and certain limitations applies to control measures, e.g. notification requirements in some collective agreements. In addition, a control measure must pursue a legitimate purpose and be proportionate. A temperature reading does not document or exclude that an employee is or may be infected with coronavirus, and therefore a requirement for temperature reading will not be considered legitimate or proportionate.</p>
Can we ask about any symptoms of an employee's household?	<p>No. This will most likely not be considered legitimate and limited to what is necessary.</p>
Can we ask employees to notify us if they are diagnosed?	<p>Yes. Employees are required to inform their employer if they have been infected with coronavirus, or if they suspect they may have been infected.</p> <p>Employers are generally not allowed to ask the employees about his/her sickness absence. However, due to severity of the corona outbreak in Denmark, we consider it legitimate and reasonable to do so, and in accordance with the Danish Working Environment Act for the employer to ask employees to inform if they are diagnosed with COVID-19.</p> <p>This health data could be processed under Art 9(2)(b) GDPR and para.12 of the Danish Data Protection Act to comply with employment and social protection law obligations and to pursue a legitimate interest that arises from other law or collective agreements or under Art 9(2)(b) GDPR, where it is necessary for reasons of public interest in the area of public health.</p> <p>Data minimisation principle is key - not more information than needed must be collected and it must be treated with appropriate safeguards.</p>
Can we require employees to work from home even if the office is open?	<p>Yes. In the current situation where the government has encouraged all employers to let their employees work from home to the extent possible and where it is deemed necessary to ensure safe and healthy working conditions it is assumed that the employer may instruct employees to work from home. The employer has the obligations to ensure the technical possibility to work from home.</p>

www.twobirds.com/en/news/articles/2020/global/covid-19-and-privacy-and-data-protection-chart

Medarbejdere

Lønkomensation til arbejdsgivere:

"Lov om arbejdsgiveres og lønmodtageres retsstilling ved lønkomensation af virksomheder i forbindelse med covid-19" er vedtaget den 24. marts 2020 og gælder fra den 9. marts til den 9. juni 2020:

- Omfatter alle typer af medarbejdere
- Omfatter alle private virksomheder, der står over for at skulle varsle afskedigelser for minimum 30 pct. af medarbejderstaben eller mere end 50 ansatte. Det er formentlig heads (og ikke FTEs), der er relevante
- Lønkomensationen udgør 75 pct. af de samlede lønudgifter for de omfattede medarbejders bruttoløn månedligt, dog maksimalt 30.000 kr. pr. måned pr. omfattet fuldtidsansat.

Medarbejdere

Lønkomensation til arbejdsgivere:

"Lov om arbejdsgiveres og lønmodtageres retsstilling ved lønkomensation af virksomheder i forbindelse med covid-19" er vedtaget den 24. marts 2020 og gælder fra den 9. marts til den 9. juni 2020:

- En lønmodtager, der er hjemsendt i 3 måneder, har ikke ret til den aftalte løn i en periode svarende til i alt 5 arbejdsdage i hjemsendelsesperioden. For en lønmodtager, der hjemsendes i en kortere periode end 3 måneder, opgøres perioden uden ret til løn forholdsmæssigt.
- Der kan formentlig swappes ansatte ind og ud af ordningen, således at hjemsendelserne deles. Det er dog nok et krav, at 30%/50-personerskravet løbende overholdes.
- Kan kombineres med aftalte lønnedgange, hvis disse er enten i) indgået før 9/3, eller ii) efter 9/3 men før der ansøges, og aftalen er indgået med enten lønmodtagerrepræsentant eller flertallet. I så fald skal der ikke trækkes i løn.
- Der kan som udgangspunkt kun søges én gang. Men viser der sig yderligere behov, kan der søges igen.
- Ansøgning via www.virk.dk

Medarbejdere

Sygedagpengerefusion fra dag 1:

- Der kan ydes sygedagpengerefusion for løn eller sygedagpenge, der bliver udbetalt i arbejdsgiverperioden (30 dage) fra lønmodtagerens *første sygefraværdsdag* til medarbejdere, der er uarbejdsdygtige som følge af egen sygdom *på grund af covid-19*.
- Under de nugældende regler ydes der først refusion efter 30 dages sygdom.
- Dokumentationskravet er tro- og loveerklæring fra den ansatte om, at denne har en realistisk formodning om, at der er/var tale om covid-19.
- Arbejdsgiver kan derudover opnå ret til refusion fra dag 1, når der er tale om, at medarbejderen ikke kan varetage sit arbejde på grund af en anbefaling fra sundhedsmyndighederne til bestemte grupper om hjemmeophold på grund af konkrete forhold i forbindelse med covid-19. Der skal således være tale om, at medarbejderen ikke kan arbejde fra hjemmet.
- Under de nugældende regler ydes kun refusion for syge medarbejdere, hvorfor dette er udvidelse heraf.

Medarbejdere

Fleksibilitet i regler om arbejdsfordeling:

Hvad er arbejdsfordeling?

- Muligheden for arbejdsfordeling gør det muligt midlertidigt at nedsætte medarbejderes arbejdstid i en periode, uden at de berørte medarbejdere afskediges, f.eks. i perioder med manglende ordretilgang. Under en arbejdsfordeling vil det være muligt for medarbejderen at få supplerende dagpenge i perioder, hvor medarbejderen går hjemme pga. nedsat arbejdstid.

Ændring:

- Som en konsekvens af covid-19 vil en arbejdsfordeling kunne igangsættes, så snart den er anmeldt til jobcentret. Dermed suspenderes det nuværende krav om, at en arbejdsfordeling skal anmeldes til jobcentret, senest en uge før den kan træde i kraft.
- Samtidig bliver det muligt for virksomhederne at skifte mellem typerne af arbejdsfordeling, når en cyklus i arbejdsfordelingen er afsluttet. Det indebærer, at ordningen bliver mere smidig, så tilpasninger til produktionen kan ske hurtigere.

IT-kontrakter

- Krav om on-site services under lock-down
- Forhandling af udskydelser/forsinkelse
- Forskelle mellem offentlige og private kontrakter/kundeforhold
- Anmodninger om "slæk" på sikkerhedskrav som følge af COVID-19
- Force majeure i outsourcingforhold
- Bevidste annullationer

Martin von Haller

Partner

Tel: +4540731914

Martin.vonhaller@twobirds.com



Michael Gorm Madsen

Partner

Tel: +4539141672

michaelgorm.madsen@twobirds.com



Peer Petersen

Partner

Tel: +4539141687

peer.petersen@twobirds.com



Søren Narv Pedersen

Partner

Tel: +4539141612

soren.pedersen@twobirds.com



Lau Normann Jørgensen

Partner

Tel: +45 20 44 21 94

lau.jorgensen@twobirds.com



Thank you & Bird & Bird

twobirds.com

Abu Dhabi & Amsterdam & Beijing & Berlin & Bratislava & Bruxelles & Budapest & København & Dubai & Düsseldorf & Frankfurt & Haag & Hamborg & Helsinki & Hong Kong & London & Luxembourg & Lyon & Madrid & Milano & München & Paris & Prag & Rom & San Francisco & Shanghai & Singapore & Stockholm & Sydney & Warszawa

Enhver information i dette dokument af teknisk, juridisk eller professionel karakter er udelukkende vejledende og udgør ikke juridisk rådgivning. Kontakt altid en kvalificeret advokat vedrørende et specifikt juridisk problem eller emne. Bird & Bird påtager sig intet ansvar for de informationer, som dokumentet indeholder, og frasiger sig ethvert ansvar i forhold til informationerne.

Dette dokument er fortroligt. Medmindre andet er angivet, ejer Bird & Bird ophavsretten til dette dokument og dets indhold. Ingen dele af dokumentet må derfor benyttes i helhed eller uddrag

Bird & Bird er et internationalt advokatfirma, bestående af Bird & Bird LLP og filialer og associerede selskaber, hvilket inkluderer Bird & Bird Advokatpartnerselskab.

Bird & Bird Advokatpartnerselskab er et registreret selskab under CVR nr. 35 14 45 01.