

Kendelse af 10. august 1995. 95-1.650.

En kapitaludvidelse på grundlag af aftaler om overtagelse af aktiver og tegning af aktier samme dag, ikke anset som sket ved kontant indbetaling.

Aktieselskabslovens § 33, stk. 1.

(Kirsten Levinsen, Eskil Trolle og Niels Larsen)

I skrivelse af 4. januar 1995 har K A/S klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 21. december 1994 (j.nr. 94-77.904) har bestemt, at en kapitalforhøjelse i K A/S, der var anmeldt som sket ved kontant indbetaling, i stedet skulle anmeldes som indbetalt såvel i kontanter som i værdier, og at en medsendt vurderingsberetning som konsekvens heraf også måtte ændres.

Sagens omstændigheder:

Den 25. oktober 1994 afholdtes ekstraordinær generalforsamling i K A/S. Punkt 2 på dagsordenen var "Forhøjelse af selskabets aktiekapital med nominelt kr. 2.000.000 til nominelt kr. 2.500.000 samt som følge heraf ændring af § 2.1 i selskabets vedtægter".

Af protokollatet fra generalforsamlingen fremgår:

"Ad 2: Forhøjelse af selskabets aktiekapital

For generalforsamlingen forelå følgende dokumenter:

1. Bestyrelsens beretning i henhold til aktieselskabslovens § 29, stk. 2 nr. 2 og § 33, jvf. § 6 stk. 3, bilagt driftsregnskab for perioden 1. december 1993 - 25. oktober 1994 samt status pr. 25. oktober 1994.
2. Udtalelse fra selskabets revisorer i henhold til aktieselskabslovens § 29, stk. 2, nr. 3 i forbindelse med bestyrelsens beretning i henhold til aktieselskabslovens § 29, stk. 2 nr. 2.
- 3a. Aftale af 25. oktober 1994 mellem K A/S og A A/S
- 3b. Aftale af 25. oktober 1994 mellem K A/S og B A/S
- 3c. Aftale af 25. oktober 1994 mellem K A/S og C A/S
4. Vurderingsberetning i henhold til aktieselskabslovens § 33, jvf. § 6a.

Forslaget om forhøjelse af aktiekapitalen var udformet således:

"Selskabets aktiekapital forhøjes med nominelt kr. 2.000.000 til nominelt kr. 2.500.000.

Det foreslås

- at det mindste og det højeste beløb, hvormed aktiekapitalen forhøjes, udgør nominelt kr. 2.000.000
- at ingen aktier har særlige rettigheder
- at de hidtidige aktionærer har fortegningsret
- at tegningen finder sted på generalforsamlingen ved tegning i protokollen
- at indbetaling finder sted kontant inden 1 måned efter tegningen
- at de nye aktiers størrelse skal være nominelt kr. 1.000 eller multipla heraf. Tegningskursen skal være 4.000 pr. 1.000 kroners aktie
- at de nye aktier skal være ikke-omsætningspapirer
- at de nye aktier skal lyde på navn og være noteret i selskabets aktiebog. Aktierne kan ikke transporteres til ihændeberen. Ingen aktionær er pligtig til at lade sine aktier indløse.

Omkostningerne i tilknytning til ovennævnte kapitalforhøjelse, der afholdes af selskabet, anslås at andrage kr. 5.800.

I forbindelse med kapitalforhøjelsen overtager selskabet aktiviteter, rettigheder, lagre og driftsmidler fra A A/S, B A/S og C A/S, som nærmere angivet i de ovenfor under punkterne 3a, 3b og 3c omtalte aftaler.

Som en konsekvens af den foreslåede kapitalforhøjelse foreslås vedtægternes § 2.1 ændret til følgende:

"Selskabets aktiekapital andrager kr. 2.500.000 fordelt i aktier á kr. 1.000 eller multipla heraf".

Dirigenten konstaterede, at forslaget om forhøjelse af kapitalen og ændring af vedtægternes § 2.1 blev vedtaget enstemmigt med alle stemmer."

A A/S tegnede for nominelt 1.500.000 kr. aktier og B A/S for nominelt 500.000 kr. aktier, således at disse to selskaber tilsammen tegnede hele kapitalforhøjelsen.

Den på generalforsamlingen fremlagte vurderingsberetning "**VURDERINGS-BERETNING I HENHOLD TIL AKTIESELSKABSLOVENS § 33, JF. § 6 A**" har følgende ordlyd:

"VURDERINGSBERETNING FOR OVERDRAGELSE AF PROCESAKTIVITETER FRA A AKTIESELSKAB, B A/S OG C A/S TIL K A/S

Ved aftaler mellem på den ene side K A/S (køber) og på den anden side henholdsvis A Aktieselskab, B A/S og C A/S (sælgerne) er det besluttet at overdrage de af sælgerne ejede procesaktiviteter med virkning fra 1. september 1994.

Overdragelsen sker mod kontant i forbindelse med selskabets forhøjelse af selskabskapitalen.

1. Beskrivelse af de overtagne aktiviteter og det fastsatte vederlag

Overdragelsen vedrører den af de sælgerne hidtil drevne procesaktivitet.

Overdragelsen omfatter:

kr.

Varelagre 1.078.988

Inventar m.v. 209.000

1.287.988

Overtagelsessummen betales kontant.

2. Fremgangsmåden ved vurderingen

Varelagre

Vurderingen af de overtagne varelagre er sket med udgangspunkt i de anskaffelsespriser sælgerne har betalt, den foretagne nedskrivning for ukurans samt de fremtidige afsætningsmuligheder.

Inventar m.v.

Vurderingen af de overtagne aktiver er sket med udgangspunkt i den fremtidige brugsværdi.

3. Erklæring

Under henvisning til ovenstående skal vi erklære, at den ansatte værdi mindst svarer til det aftalte kontante vederlag.

Århus, den 25. oktober 1994

(revisionsfirma) (revisionsfirma)

Den 10. november og 22. november 1994 indbetalte B A/S og A A/S henholdsvis 2.000.000 kr. og 6.000.000 kr. til K A/S til dækning af aktietegningen.

Den 23. november 1994 modtog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anmeldelsen om kapitalforhøjelsen. I anmeldelsen var angivet, at forhøjelsen på de 2.000.000 kr. var sket i kontanter med 4000 kr. pr. aktie på 1.000 kr.

Da der efter styrelsens opfattelse i forbindelse med kapitalforhøjelsen var sket vederlæggelse med aktier for et foretaget apportindskud, drøftede styrelsen sagen telefonisk med selskabet, ligesom styrelsen ved skrivelse af 25. november 1994 anmodede om, at anmeldelsen blev korrigeret. I skrivelse af 5. december 1994 fra klageren blev det oplyst, at der fra A A/S og B A/S, som begge var aktionærer i K A/S, var blevet overtaget varelager for ialt 1.287.988 kr., ligesom det blev fastholdt, at kapitalforhøjelsen udelukkende blev indbetalt kontant. Der henvistes tillige af selskabet til vurderingsmændenes påtegning på vurderingsberetningen.

I den påklagede afgørelse skrev Erhvervs- og Selskabsstyrelsen:

"Før Deres anmeldelse kan registreres, må følgende berigtiges, jf. ...

Da det af de fremsendte bilag fremgår, at der samme dag indgås aftale mellem aktietegnerne A Aktieselskab og B A/S og selskabet om overdragelse af aktiver og om tegning af aktier og der således er tæt forbindelse mellem dispositionerne, må de

foretagne dispositioner betragtes som et samlet indskud af kontanter og værdier, jf. aktieselskabslovens § 33, jf. §§ 6, 6a og 6b.

Det må således af protokoludskriften fremgå, hvor stor en del af forhøjelsesbeløbet, der er indskudt kontant og hvor stor en del der er indskudt i værdier, ligesom overkursen må angives.

I anmeldelsens rubrik F må kapitalforhøjelsen anmeldes såvel ved indbetaling i værdier som kontant indbetalt og kursen må anføres.

Vurderingsberetningen må bringes i overensstemmelse hermed ligesom den må suppleres med en udtrykkelig erklæring om, at den ansatte værdi af de overtagne aktiver mindst svarer til det aftalte vederlag, herunder den pålydende værdi af de aktier, der skal udstedes med tillæg af eventuel overkurs, jf. aktieselskabslovens § 6a, stk. 1, nr. 4.

Der henvises til styrelsens brev af 25. november 1994.

Berigtigelsen må foretages inden 4 uger.

I modsat fald vil registrering blive nægtet, jf. aktieselskabslovens § 157.

..."

I klageskrivelsen og i en supplerende skrivelse af 27. april 1994 har klageren anført ikke at være enig i, at der er tale om kapitalforhøjelse mod delvis indskud af andre værdier end kontanter efter aktieselskabslovens § 33, stk. 1, 1. sætning. Der foreligger derimod efter klagerens opfattelse en situation som beskrevet i aktieselskabslovens § 33, stk. 1, 2. sætning, idet man i tilknytning til kapitalforhøjelsen har indgået aftale om at overtage værdier mod kontant betaling og således uden vederlag i aktier.

Endvidere har klageren anført:

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er tilsyneladende ikke enig heri. I [den nedenfor refererede udtalelse] anfører man under "Sagens retlige omstændigheder" afsnit 1, at § 6 stk. 1, nr. 2 (som svarer til § 33 stk. 1, 1. punktum, 2. sætning) omhandler erhvervelser fra andre end aktietegnerne. I følge bestemmelsens ordlyd omhandler den overtagelse af værdier på anden måde end mod vederlag i aktier (apportindskud) - herunder også erhvervelser fra aktionærer mod vederlag i andet end aktier.

Som beskyttelsesforanstaltning i forbindelse med "selvkontrahering" af denne type foreskriver aktieselskabslovens § 33, at bestemmelser herom skal angives i forhøjelsesbeslutningen, og § 6a, at en vurderingsberetning skal vedlægges.

Begge krav er opfyldt i forbindelse med nærværende kapitalforhøjelse, og kapitalforhøjelsen må derfor kunne registreres, som den er vedtaget på selskabets ekstraordinære generalforsamling.

Afslutningsvis bemærkes, at aktionærerne har indbetalt den nye aktiekapital kontant og rettidigt, hvilket tidligere er dokumenteret. Købesummen for de fra selskabets aktionærer erhvervede aktiver er først betalt den 30. marts 1995."

I en udtalelse om sagen af 24. marts 1995 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bl.a. udtalt:

"Ovennævnte selskab har i forbindelse med en kapitalforhøjelse modtaget indskud i kontanter samt overtaget aktiver fra aktietegnere.

Da det af de af selskabet fremsendte bilag fremgår, at der samme dag, datoen for generalforsamlingen, er indgået aftale mellem aktietegnere og selskabet om overdragelse af aktiver til selskabet mod vederlæggelse i kontanter og om tegning af aktier mod indskud i kontanter, anser styrelsen dispositionerne som en helhed, hvor der foretages samlet indskud af kontanter og værdier. Med henblik på offentliggørelse skal såvel protokoludskriften som anmeldelsen ændres således, at kapitalforhøjelsen angives som indbetalt såvel i kontanter som i værdier.

Behandlingen af denne sag er sket i overensstemmelse med lovgivningen og fast administrativ praksis.

På denne baggrund fastholder Erhvervs- og Selskabsstyrelsen afgørelsen om, at kapitalforhøjelsen må anmeldes og berigtiges som oven for nævnt.

...

Endelig må det fastslås, at der ikke mellem [klageren og Erhvervs- og Selskabsstyrelsen] er uenighed om, at der i den foreliggende situation er tale om indskud i værdier, der ifølge aktieselskabslovens § 33 skal vurderes. Uenigheden drejer sig om, hvorvidt nogle af disse værdier indskydes af aktietegnerne direkte på aktiekapitalen mod vederlag i aktier eller om de indskydes i forbindelse med kapitalforhøjelsen mod vederlag i kontanter.

Sagens retlige omstændigheder

Af aktieselskabslovens § 33, stk. 1, 2 pkt. fremgår, at reglerne i §§ 6, 6a og 6 b finder tilsvarende anvendelse, hvorfor bestemmelsen på samme måde som lovens § 6 omhandler to former for erhvervelser, nemlig egentlige apportindskud, jf. § 6 stk. 1, nr. 1 og erhvervelser fra andre end aktietegnerne, jf. § 6, stk. 1, nr. 2. I bemærkningerne til Forslag til lov om ændring af lov om aktieselskaber (L119), fremsat 19. februar 1982, fremgår, at man, for at mindske risikoen, der er forbundet med en uholdbar værdifastsættelse og usædvanlige kontraktvilkår i øvrigt, foreslår, at man udvider den i 2. direktiv foreskrevne bestemmelse til også at omfatte værdier, der er erhvervet fra stiftere eller andre uden vederlag, jf. aktieselskabslovens § 6, stk. 1, nr. 2. Der henvises til bemærkningerne til § 6a, hvoraf fremgår, at man fra

lovgivers side derfor har valgt at lade de direktivbestemte vurderingsregler finde anvendelse også på sådanne erhvervelser.

Af aktieselskabslovens § 33, jf. § 6, stk. 1, nr. 1 fremgår, at der ved de egentlige apportindskud, i stiftelsesdokumentet (og her ved kapitalforhøjelsesbeslutningen) skal være optaget de bestemmelser som måtte være truffet om "at aktier skal kunne tegnes mod indskud af andre værdier end kontanter (apportindskud)". Bestemmelsen er i modsætning til § 6, stk. 1, nr. 2 undergivet EF-binding (2. selskabsdirektiv).

Når aktietegnere, som i denne konkrete sag, i tæt sammenhæng indskyder kontanter og overdrager formueværdier, er det styrelsens praksis at betragte indskuddene som et samlet indskud. Dette skal ses i lyset af, at hensigten med vurderingsreglerne er, at der skal oplyses om sådanne erhvervelser som er forudsat ved kapitalforhøjelsen/stiftelsen.

Styrelsen anser med andre ord værdiindskuddet for direkte omfattet af 2. selskabsdirektivs vurderingsregler, idet der er nøje sammenhæng mellem aktietegningen og overdragelsen fra aktietegnerne.

2. selskabsdirektiv fastsætter, jf. oven for, at vurderingsberetninger vedrørende værdiindskud på selskabskapitalen skal offentliggøres, jf. art. 10 stk. 3 og art. 27 stk. 2. Denne offentliggørelse sikres i Danmark ved, at når vederlæggelsen sker i aktier, bliver det registreret og dermed offentliggjort, at der er sket indskud i værdier, mens når vederlæggelsen sker i kontanter, bliver det offentliggjort, at der har fundet en kontant kapitalforhøjelse sted.

Kun såfremt anmeldelse, registrering og dermed offentliggørelse af en stedfunden kapitalforhøjelse tillige oplyses som værende sket i værdier, vil offentligheden blive adviseret om, at der er indskudt aktiver, som skal vurderes af sagkyndige, jf. artikel 10, stk. 3 og art. 27, stk. 2 i 2. selskabsdirektiv.

Baggrunden for oplysningspligten er bl. a. at tredjemand i forbindelse med registreringen og offentliggørelsen i Statstidende, skal advares om, at der i forbindelse med stiftelsen/kapitalforhøjelsen har fundet selvkontrahering sted."

Ankenævnet udtaler:

Det tiltrædes, at aftalerne mellem aktietegnerne og selskabet om overtagelse af aktiver mod vederlag og om tegning af aktier med henblik på udvidelse af aktiekapitalen, der fandt sted samme dag på datoen for generalforsamlingen den 25. oktober 1994, har en sådan forbindelse, at kapitaludvidelsen samlet må anses for at være sket dels kontant, dels ved indskud af andre værdier. Herefter følger det af § 33, stk. 1, 1. led, jf. §§ 6, 6a og 6 b i aktieselskabsloven, jf. forarbejderne hertil, jf. art. 10, stk. 3, og art. 27, stk. 2, i EØF-direktiv 77/91 af 13. december 1976 (2.

selskabsdirektiv), at kapitalforhøjelsen må anmeldes og berigtiges, som angivet i den påklagede afgørelse af 21. december 1994, der derfor stadfæstes.