

Kendelse af 17. juni 2011 (J.nr. 2011-0023061)
Krav om berigtigelse af vedtægtsbestemmelser tiltrådt.
Selskabslovens § 28.
(Carsten Møllekilde, Piya Mukherjee og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 3. november 2010 har advokat A på vegne af K1 ApS, K2 ApS og K3 ApS klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 29. oktober 2010 meddelte selskaberne, at deres vedtægtsbestemmelser vedrørende revision skal berigtiges, inden anmeldelserne kan registreres.

Sagens omstændigheder:

I Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 29. oktober 2010 hedder det:

”I forbindelse med gennemførelsen af ophørsspaltningen af B ApS, CVR-NR. ... til 3 nye selskaber, hvori revisionspligten er fravalgt, har I i disse selskabers vedtægters § 12 indsat følgende bestemmelse:

”Hvis der er revisionspligt, eller generalforsamlingen har vedtaget og bestemt at sådan er obligatorisk for et eller flere år, foretages revisionen af en registreret eller statsautoriseret revisor, valgt for 1 år ad gangen.”

Når et selskab har fravalgt revisionen, må det ikke af vedtægterne fremgå, at selskabets årsrapport revideres.

Et selskab, der gør brug af lempelsen af revisionspligten, kan godt skrive noget om revisor i vedtægterne. Det er imidlertid vigtigt at være opmærksom på, at det er et grundlæggende krav, at vedtægterne er klare. En tredje-mand må ved at læse vedtægterne ikke være i tvivl om, hvad der gælder for selskabet.

Hvis tredjemand læser den bestemmelse der er indsat i vedtægternes § 12, vil det ikke være muligt for vedkommende at afgøre, om selskabet har fravalgt revisionen eller ej.

Bestemmelsen skal derfor efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse udgå, før anmeldelsen af spaltningens gennemførelse kan registreres. Det samme gælder bestemmelsen i vedtægternes § 7, hvoraf det fremgår, at revisor skal vælges af generalforsamlingen.

Berigtigelse af ovennævnte forhold skal være styrelsen i hænde senest den 14. november 2010. I modsat fald vil anmeldelserne uden yderligere varsel blive registreringsnægtet.
...”

I klageskrivelse af 3. november 2010 har advokat A anført:

”Idet jeg vedlægger kopi af

1. skrivelse af 29.10.2010 fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hertil, indeholdende bestemmelse om vedtægternes § 12 og § 7
2. min skrivelse af 1.10.2010 til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen
3. vedtægterne, som disse er anmeldt, dateret 24.08.2010
4. udskrift af forhandlingsprotokollen af 24.08.2010,

skal jeg herved med hjemmel i Selskabslovens § 371 påklage afgørelsen, idet jeg påstår vedtægterne antaget til registrering i den foreliggende udformning, subsidiært, at der i § 7, pkt. 6 tilføjes ”Evt.” før ”Valg af revisor”.

Jeg skal til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens skrivelse af 29.10.2010 anføre følgende:

- Der er ikke sket fravalg af revisionspligt. Tværtimod er der valgt revisor
- Det fremgår ikke nogetsteds af vedtægterne, at selskabets årsrapport skal revideres
- Det, der fremgår af vedtægterne, er alene en gengivelse af selskabslovens bestemmelser, jfr. Selskabslovens § 144 stk. 1.
- Selskabslovens § 10 stiller ikke krav om, at anvendelse af revisor skal fremgå af vedtægterne, men alene om, at en evt. valgt revisor skal være anmeldt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.
- Da en valgt revisor skal anmeldes til og registreres i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og påtage selskabets årsregnskab m.m., er det unødvendigt, at der i vedtægterne findes oplysning om revisor.
- Det er jo muligt for enhver, der måtte være interesseret i at vide, om der er valgt revisor fra eller til, at rekvirere udskrifter omkring de forhold, der måtte være registreret vedr. selskabet, ligesom man jo af regnskaberne kan se, om der er sket påtegning af regnskabet af revisor, og om der er sket fravalg af revisor
- Hvis vedtægterne intet indeholdt om revisorregler, kunne det jo heller ikke umiddelbart deraf udledes, at der er valgt eller ikke valgt revisor.
- Det er et faktum, at fravalg af revisor alene kan ske på en ordinær generalforsamling, hvorimod tilvalg også kan ske på en ekstraordinær generalforsamling.

- Det er ligeledes et faktum, at selskaberne alene kan have en revisor registreret i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, hvis der er valgt revision.

Det vil derfor altid ene og alene kunne afgøres, om der er revision eller ej, ved at tjekke de faktiske herom anmeldte forhold.

Der er derfor intet, der taler for Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse og afgørelse, der derfor bør tilsidesættes og registrering ske.”

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i en redegørelse af 15. december 2010 udtalt:

”...

Udtalelse

Advokat A anmodede styrelsen om, at ... K1 ApS, K2 ApS og K3 ApS blev registreret i styrelsens it-system. Styrelsen bad om berigtigelse af vedtægterne. Med brev af 11. november 2010 fremsendte advokat A 3 sæt tilrettede vedtægter for selskaberne, hvorefter styrelsen registrerede selskaberne.

Da advokat A har indsendt tilrettede vedtægter, og Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har registreret alle 3 selskaber, mener styrelsen primært, at sagen ikke har praktisk betydning længere og derfor bør hæves. I fald sagen ikke hæves, fastholder styrelsen sin afgørelse.

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog den 26. august 2010 3 blanketter om registrering af de 3 selskaber i styrelsens it-system ... Alle 3 selskaber er nye selskaber, der er oprettet som led i en ophørsspaltning.

Som bilag til hver anmeldelse havde advokat A medsendt et sæt vedtægter for hvert selskab, som hver især indeholdt følgende bestemmelser om dagsorden for den ordinære generalforsamling og evt. revision ...:

”§ 7 (...) Dagsorden for den ordinære generalforsamling, der afholdes på dansk, skal omfatte: (...)

3. Fremlæggelse af årsrapport med revisionsberetning og den centrale ledelses beretning m.m. til godkendelse

(...)

6. Valg af revisor(er)”

og

”§ 12 Hvis der er revisionspligt, eller generalforsamlingen har vedtaget og bestemt at sådan er obligatorisk for et eller flere år, foretages revisionen af en registreret eller statsautoriseret revisor, valgt for 1 år ad gangen.”

Styrelsen sendte den 29. oktober 2010 et brev til advokat A, hvori styrelsen redegjorde for problemstillingen og satte en 2 ugers frist for berigtigelse af forholdene ... Dette er den for ankenævnet indbragte afgørelse ...

...

Den 11. november 2010 modtog styrelsen et brev fra advokat A, hvormed der var fremsendt 3 sæt nye vedtægter ... Bestemmelsen om en mulig revision og valg af revisor(er) var udgået.

Herefter registrerede styrelsen de 3 selskaber i styrelsens it-system den 12. november 2010 ... Generalforsamlingerne i alle 3 selskaber har valgt en revisor, som er registreret i styrelsens it-system.

Sagens retlige omstændigheder

1. Da advokat A har indsendt tilrettede vedtægter og Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har registreret alle 3 selskaber ..., mener styrelsen, at sagen ikke har praktisk betydning længere og bør derfor hæves.

2. Formålet med et selskabs vedtægter er, at det er muligt for enhver interesseret at skaffe sig kendskab til de væsentlige forhold omkring det pågældende selskab. Derfor er det afgørende, at vedtægterne er klare og utvetydigt formuleret. Læseren må ikke være i tvivl om, hvad der gælder for selskabet på de i en vedtægt omhandlede punkter. Dette fremgår ligeledes af lovbestemmelserne til selskabslovens § 144:

”Det er som hidtil et krav, at et selskabs vedtægt skal være tilstrækkeligt klar for tredjemand.”

Alle 3 sæt vedtægter for ovennævnte selskaber indeholdt følgende bestemmelse:

”§ 12 Hvis der er revisionspligt, eller generalforsamlingen har vedtaget og bestemt at sådan er obligatorisk for et eller flere år, foretages revisionen af en registreret eller statsautoriseret revisor, valgt for 1 år ad gangen.”

Bestemmelsen er en gengivelse af § 144 i selskabsloven og har således karakter af en lovbestemmelse, som fastsætter de forskellige muligheder, det enkelte selskab har.

Bestemmelsen fastslår ikke, at der er revisionspligt for selskabet, men heller ikke, at der ikke er revisionspligt for selskabet. Det fremgår heller ikke af bestemmelsen, om generalforsamlingen har tilvalgt eller fravalgt revision.

Bestemmelsen indeholder en betingelse, således at bestemmelsen alene beskriver, hvad der skal gælde, ”hvis” der foreligger et af to alternative forhold: enten ”hvis” der foreligger revisionspligt, eller ”hvis” der foreligger en given generalforsamlingsbeslutning. Men bestemmelsen fastslår ikke, om de omtalte forhold rent faktisk foreligger for det pågældende selskab.

Ved at læse § 12 i vedtægterne kan en interesseret dermed ikke afgøre, om selskabet skal have registreret en revisor eller ej, jf. selskabslovens § 10. Bestemmelsen er dermed uklar.

Bestemmelsens ordlyd kan, især i sammenhæng med den oprindelig anmeldte § 7, nr. 3 og 6, om fremlæggelse af årsrapport med revisionsberetning og om valg af revisor(er) på den ordinære generalforsamling, skabe tvivl om hvorvidt selskabets årsrapport revideres eller ej.

Når et selskab har valgt at oplyse i vedtægternes § 7, nr. 3, at der skal være et fast punkt på selskabets ordinære generalforsamling om ”fremlæggelse af årsrapport med revisionsberetning” og dermed har valgt, at selskabets årsrapporter skal revideres, må der ikke skabes tvivl herom i andre bestemmelser i vedtægterne.

Og omvendt, hvis selskabet på et tidspunkt fravælger revision, må det ikke af vedtægterne fremgå, at selskabets årsrapport revideres, jf. vedtægternes § 7, nr. 3 og 6.

Således fremgår følgende af bemærkningerne til selskabslovens § 144:

”Hvis der indgår oplysninger om revision og valg af revisor i et selskabs vedtægter, må tredjemand ikke ved at læse vedtægterne være i tvivl om selskabets årsregnskab revideres eller ej.”

Det er ikke længere et krav, at anvendelse af revision skal fremgå af vedtægterne, jf. selskabslovens § 28. Men vælger et selskab at oplyse om anvendelse af revision i vedtægterne, skal bestemmelsen – ligesom alle andre bestemmelser i en vedtægt - utvetydigt oplyse om det, der gælder for det pågældende selskab. En lovbestemmelse har derimod et andet formål end en vedtægtsbestemmelse. En lovbestemmelse beskriver ikke, hvad der skal gælde i et konkret selskab i en konkret situation. En lovbestemmelse som selskabslovens § 144, stk. 1, er dermed ikke egnet til at blive brugt som vedtægtsbestemmelse. Den nødvendige klarhed i et selskabs vedtægter er ikke opnået, hvis et omtalt forhold kræver, at en interesseret skal slå op et andet sted, f.eks. i et register, for at finde ud af, hvad der gælder for det pågældende selskab. Derfor kan der ikke henvises til selskabernes faktiske registrering, som fremgår af det centrale virksomhedsregister (CVR), omkring revision. Bestemmelsen i vedtægterne skal være klar i sig selv eller udgå.

Bestemmelsen opfylder derfor ikke kravet om at beskrive, hvad der gælder for det enkelte selskab, med den fornødne klarhed og utvetydighed, hvorfor vedtægterne skulle tilrettes. Dette er sket ved, at vedtægternes § 12 er slettet ..., hvorefter styrelsen har registreret de 3 selskaber ...

Selv om der vil blive tilføjet et ”evt.” i § 7, nr. 6, i hver vedtægt forbliver en vedtægtsbestemmelse som § 12 uklar af de ovennævnte grunde.

3. Afgørelsen af 29. oktober 2010 fastholdes ikke med hensyn til bestemmelsen i § 7, nr. 6, i vedtægterne. Sammenholdt med bestemmelsen i § 7, nr.

3, skaber bestemmelsen ikke tvivl om, hvad der skal gælde for selskabet. Det fremgår af begge bestemmelser, at selskabet anvender revision.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vurdering

Primært mener styrelsen, at sagen ikke har praktisk relevans længere, da de 3 omhandlede selskaber er registreret. Sagen bør derfor hæves.

I fald sagen ikke hæves, mener styrelsen, at den anmeldte bestemmelse i vedtægternes § 12 om mulig revision opfyldte ikke kravet om klarhed og utvetydighed for bestemmelser i vedtægter. Afgørelsen af 29. oktober 2010 fastholdes derfor med hensyn til bestemmelsen i § 12 i vedtægterne.

Afgørelsen af 29. oktober 2010 fastholdes ikke med hensyn til bestemmelsen i § 7, nr. 6, i vedtægterne.
...”

I skrivelse af 5. januar 2011 har advokat A yderligere anført:

”... jeg [skal] meddele:

1. at jeg ønsker videreførelse af ankesagen, idet klientens vedtægter ønskes tilbageført til den oprindelige formulering efter afgørelsen.
Den skete ændring er alene foretaget, grundet klagesagens mangel på opsættende virkning og for at få registreringen gennemført.
Spørgsmålet har tillige principiel betydning
2. at jeg til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens skrivelse af 15.12.2010 har følgende bemærkninger:
 - De i min klageskrivelse anførte bemærkninger opretholdes
 - Forinden tilretningen af vedtægterne i overensstemmelse med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens krav, foregik der telefoniske samtaler, samt den fremlagte korrespondance. For en registrering var det under disse omstændigheder af nødvendighed, at vedtægterne midlertidigt blev tilrettet, hvorfor klagesagen ikke hæves, men kræves afgjort, dels af hensyn til den konkrete sag med efterfølgende ændringer, dels af principmæssige grunde.
 - Det er noget sludder, Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anfører i bemærkningerne på side 2 for neden i pkt. 2, når der henses til, at en helt manglende bestemmelse om revision i vedtægterne kan tillades, da argumentationen med, at en læser af vedtægterne skal kunne se, om der er revisionspligt eller ej, da ikke holder. I begge situationer er det nødvendigt at undersøge, om der er anmeldt revisor eller ej, og om regnskabet er eller ikke er revideret.
 - Der bør ikke være noget til hinder for, at man i vedtægter, vedtaget på et tidspunkt, hvor der er bestemt valg af revision, anfører ret til at fravælge dette, hvis betingelserne herfor er opfyldt. Dette var jo også almindeligt anvendt førend den nye selskabslov blev vedtaget og ikrafttrådt, og uden at dette krævede en ændring af vedtægterne til, at der ikke mere eller p.t. var vedtaget revisionspligt.”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i skrivelse af 12. januar 2011 bemærket:

” ...

De 3 selskabers vedtægter er i deres offentliggjorte form, dvs. uden den omstridte § 12, ikke uklare ...

Det fremgår for tredjemand af vedtægternes § 7, nr. 3, om fremlæggelse af årsrapport med revisionsberetning på den ordinære generalforsamling, at selskabets årsrapport revideres, og der skabes ikke tvivl herom i andre vedtægtsbestemmelser.

Som anført, er det ikke længere et krav, at anvendelse af revision skal fremgå af vedtægterne. Spørgsmålet er derfor ikke om vedtægterne skal oplyse om selskabets revisionspligt eller ej.

Men *vælger* et selskab at oplyse om anvendelse af revision i vedtægterne, skal bestemmelsen – ligesom alle andre bestemmelser i en vedtægt - utvetydigt oplyse om det, der gælder for det pågældende selskab. Vedtægter skal ikke oplyse om de forskellige valgmuligheder et selskab har.
...”

Advokat A har ved skrivelse af 21. januar 2011 meddelt, at klager ikke har yderligere bemærkninger i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Klagerens advokat har under sagens behandling for Erhvervsankenævnet oplyst, at det alene var for at få ophørsspaltningen af B ApS gennemført, at K1 ApS, K2 ApS og K3 ApS tilrettede vedtægterne i overensstemmelse med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 29. oktober 2010, og at vedtægterne efter ankenævnets afgørelse ønskes tilbageført til den oprindelige formulering. Ankenævnet realitetsbehandler på denne baggrund klagen.

I de oprindelig anmeldte vedtægter for K1 ApS, K2 ApS og K3 ApS har selskaberne i § 7, nr. 3 og nr. 6, indsat følgende bestemmelse:

”§ 7 (...) Dagsorden for den ordinære generalforsamling, der afholdes på dansk, skal omfatte: (...)
3. Fremlæggelse af årsrapport med revisionsberetning og den centrale ledelses beretning m.m. til godkendelse
(...)
6. Valg af revisor(er)”

I § 12 i vedtægterne følgende fastsat:

”§ 12 Hvis der er revisionspligt, eller generalforsamlingen har vedtaget og bestemt at sådan er obligatorisk for et eller flere år, foretages revisionen af en registreret eller statsautoriseret revisor, valgt for 1 år ad gangen.”

Det er ikke et krav, at anvendelse af revision skal fremgå af vedtægterne, jf. selskabslovens § 28, modsætningsvis. Vælger et selskab at oplyse om anvendelse af revision i vedtægterne skal bestemmelsen imidlertid klart og utvetydigt angive, hvad der gælder for det pågældende selskab, jf. således bemærkningerne til lovforslaget til selskabslovens 144 (lovforslag L 170 2008/2009):

”...

Det er som hidtil et krav, at et selskabs vedtægt skal være tilstrækkeligt klar for tredjemand.

...

Hvis der indgår oplysninger om revision og valg af revisor i et selskabs vedtægter, må tredjemand ikke ved at læse vedtægterne være i tvivl, om selskabets årsregnskab revideres eller ej

...”

En naturlig sproglig forståelse af vedtægternes § 7, nr. 3 og 6, må efter ankenævnets opfattelse forstås således, at selskaberne anvender revision.

Vedtægternes § 12 om mulig revision opfylder allerede af den grund ikke kravet om klarhed og utvetydighed for bestemmelser i vedtægterne.

Ankenævnet tiltræder herefter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 29. oktober 2010 som ændret ved styrelsens skrivelse af 15. december 2010.